R.P. FERDINANDI DE CASTRO PALAO, LEGIONENSIS SOCIETATIS...

Ferdinando : de Castro Palao

Digitized by Google

8 F 36

Digitized by Google

Coll. Mon. ... Soc. Jes. Catal. Inscriptus.

R. P. FERDINANDVS
DE
CASTRO PALAO,
SOCIET. IESV,
DE IVSTITIA
ET IVRE.

Digitized by Google

Digitized by Google

R. P. FERDINANDI
DE
CASTRO PALAO,
LEGIONENSIS SOCIETATIS IESV,
Sacræ Theologiæ Profeſſoris, & ſanctæ Inquiſitionis Qualificatoris, & Conſultoris,

Operis Moralis de virtutibus & vitijs contrarijs, in varios Tractatus, & Diſputationes Theologicas diſtributi,

PARS SEPTIMA
DE IVSTITIA ET IVRE.

Continens Tractatus de Prudentia, Fortitudine, & Temperantia, de Ieiunio, de Iuſtitia generaliter ſumpta, de Iuſtitia commutatiua, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promiſſione, & Donatione liberali, de Commodato, & Depoſito, de Mutuo, & Vſura, de Emptione, & venditione, de Cenſibus, de Cambiis, de Societatibus, de Societate coniugum, quoad dotem, & de Emphyteuſi, & Feudo.

NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.



LVGDVNI,
Sumpt. PHILIP. BORDE, LAVRENT. ARNAVD, & CL. RIGAVD.

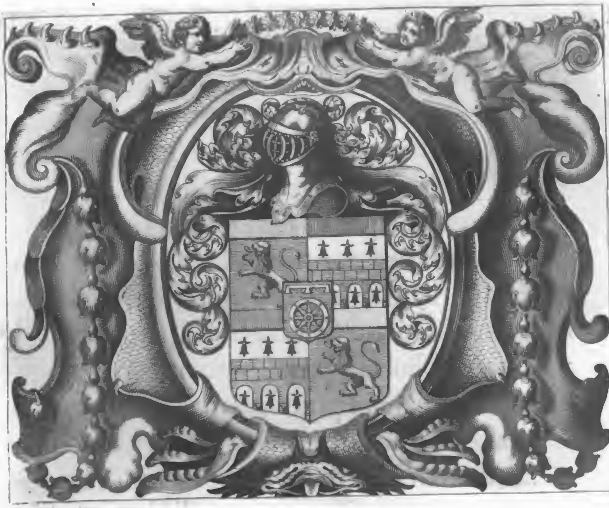
M. DC. LI.

Cum Approbatione, & Priuilegio Regis.

Digitized by Google

8 · 9. F. 36

Digitized by Google



ILLVSTRISSIMO DOMINO,

D. GASPARI

CHARRIER,

EQVITI NOBILISSIMO,

CHRISTIANISSIMI REGIS CONSILIARIO,
necnon in Præfectura Lugdunenſi in Criminalibus
Proprætori digniſſimo F. P.

INIVSTA eſſet meo ſub prælo iuſtitia, ſi alteri ſe manciparet, quàm tibi, (Prætor Clariſſime,) & quæ omnibus ſuum præſcribit officium, deeſſet illa officio, niſi bene multis nominibus obſtricta, nuncupati voti ream ſe tibi ſiſteret. Dignum te vno præconium, ineluctabile videlicet cuiuſque imperij columen, ſecuriſſimum Regiæ

Digitized by Google

maieſtatis ſatellitium, iacentis, ac tantùm non emortuæ Reipublicæ decus, imperuium armis, & quod caput eſt, ipſi auro propugnaculum, ſuperbis quibuſcumque monumentis auguſtius Mauſolæum, tutiſſimam virtutis obſtetricem, atque vt nobili Stoicorum principis barbarie abutar, mirabilem ſupremi Numinis apologiam, (nec enim Deus ipſe ab hominum contumeliis ſecurus, niſi iuſtitia vindicaret) inſolens, inquam, prçconium, & quod in te vnum cadere poteſt, eam virtutem, quæ Deum ſimul, & hominem ſacro nexu complexa, de vtroque bene meretur tibi eſſe vectigalem, dum ipſa omnes nobili clientelâ ſibi facit vectigales. Enimuerò iam dudum illa ſuæ maieſtati parem locum expetebat, in tuo capite velut in auguſto Sacrario hunc ipſum nacta eſt; Religioſas in altari cordis Muſas, & rediuiuas inibi Athenas quærebat; non defuerunt; aditum ſacro virtutum planè omnium ſatellitio exornatum ambiebat; ſuperauit ipſius vota quod in te ipſi occurrit; ne plura: nihil habuit in te quod deſideraret, multa quæ ſuſpiceret, omnia quæ amaret. Atque adeò par eſt vt ipſa beneficij accepti memor refundere conetur in te ſua ornamenta, licèt vnicum tibi ſis ornamentum, nec alienâ luce fulgere poſſis, tantus es tuâ. Nihil iacet dum florenti loco illa inſiſtit; nihil obſcurum eſt, dum ſuum lumen erogat; vel in mediis periculis altiſſima

altiſſima ſecuritas, dum præſtò eſt; placet tempeſtas, quæ ad ſuauem portum ducit; quem illa commendat, hunc in vindicandis ſceleribus fortem, in enodandis pluſquam gordianis nexibus perſpicacem, in componendis litibus ſapientem, in ſubleuandis aliorum calamitatibus perhumanum eſſe neceſſe eſt, adeò vt quod olim Cato innuebat, vbi Iuſtitia principatum tenet, reliquæ virtutes honorario veluti famulatu ſubſeruiant. Nobile illud præſidium inueniſſet in te Iuſtitia, niſi prior occupaſſes: viuebat illa tuis in moribus, priuſquam te adiret; ſplendebat in maioribus, vt dum in iis tyrocinium ponebat, omnem ſuum ſplendorem in te explicaret; ambiebat domicilium in te figere, quaſi beneficium acceptura, ſi admitteretur, & præclaro errore, occurrit ipſa ſibi tuo in capite, dum ſubire tentaret; ideóque cum Iuſtitiæ Clientem ſimul & Patronum te agnouerim, committere non potui, vt è prælo meo exiret Iuſtitia, niſi tuis ſub auſpiciis, hoc vnum vereor, ne iuſtitiæ addictiſſimus, meritis meis longè ſuperiorem, adeóque iniuſtum eiures honorem, quem mihi arrogo, dum vbique me profiteor,

Prætor Clariſſime,

Humillimum tibi, & obſequentiſſimum ſeruum, &c.

PHILIPPVS BORDE.

Digitized by Google

APPROBATIO DOCTORVM.

IVSTVM & æquiſſimum eſt, vt nos infraſcripti Doctores in Theologia Pariſienſi, ſubſcribamus libro cui titulus eſt, *De Iuſtitia & Iure R. P. Ferdinandi de Caſtro Palao*, *Societatis IESV*; quippe qui profundus eſt in doctrina, orthodoxus in Fide, & Chriſtianiſſimus in virtutibus. Actum Lugduni die quarta Februarij, 1651.

Fr. FRANCISCVS LORNET Ord. Prædicatorum.

Fr. PAVLVS LOMBARD Prior Carmelitarum Lugdun.

Summa Priuilegij Regis Chriſtianiſſimi.

LVDOVICI XIV. Galliæ & Nauarræ Regis auctoritate ſancitum eſt, ac patentibus litteris cautum, ne quis in regno ſuo aliíſve locis ditioni ſuæ ſubiectis, intra proximos annos quinque, à die huius primæ editionis inchoandos, ac numerandos excudat, vendat, excudendum, vendendúmque quouis modo & ratione curet librum, qui inſcribitur, *R. P. Ferdinandus de Caſtro Palao*, *Societatis IESV*, *de Iuſtitia & Iure.* Præter PHILIPPVM BORDE Bibliopolam Lugdunenſem, aut illos quibus ipſemet conceſſerit. Prohibitum inſuper eadem auctoritate Regia omnibus ſuis ſubditis, eundem librum extra regni ſui limites imprimendum curare, vel quemquam, vbicumque fuerit, ad id agendum impellere, ac inſtigare, ſine conſenſu dicti PHILIPPI BORDE. Idque confiſcatione librorum, aliíſque pœnis originali Diplomate contra delinquentes expreſſis. Datum Pariſiis die decimatertia Maij 1651.

DE MANDATO REGIS

Signatum BERAVD.

Hæc prima Editio deſiit excudi die 12. Auguſti 1651.

Digitized by Google

INDEX
TRACTATVVM, DISPVTATIONVM,
Punctorum, & Paragraphorum huius ſeptimæ partis operis moralis.

TRACTATVS PRIMVS,

Et in ordine trigeſimus, de prudentia, fortitudine, & temperantia.

DISPVTATIO I.
De prudentia virtute

Quid ſit prudentia, & qualiter ab aliis virtutibus diſtinguatur Punct.1. pag.2.
Quotuplex ſit prudentia. Punct.2. 3.
Qualiter aduerſus prudentiam pecces. Punct.3. 4.

DISPVTATIO II.
De fortitudine virtute.

Quid fortitudo, & quæ illius functiones Pun.1. ibid.
De virtutibus fortitudini annexis & vitiis oppoſitis. Punct.2. 5.

DISPVTATIO III.
De temperantia.

Quid ſit temperantia, quotuplex, & quæ vitia ei oppoſita. Punct.1. 8.
De abſtinentia virtute Punct.2. 9.
De his quæ ſub præcepto eccleſiaſtici ieiunij continentur, & maximè de abſtinentia à carnibus, ouis, & lacticiniis §.1. 10.
De abſtinentia à duplici refectione ſub præcepto ieiunij contenta §.2. 12.
De hora refectionis præcepto ieiunij deſignata §.3. 15.
Quibus diebus, & quo iure, & ſub qua obligatione obſeruandum ſit ieiunium §.4. 16.
Qui lege ieiunij teneantur, quiue excuſentur §.5. 19.
De vitio inſenſibilitatis, ſeu ſtuporis abſtinentiæ oppoſito Punct.3. 23.
De gula vitio per exceſſum abſtinentiæ oppoſito Punct.4. 24.
De ſobrietate virtute, & ebrietate vitio ei oppoſito P.5. 26.
De caſtitate, & virginitate Punct.6. 27.
De luxuria caſtitati oppoſita Punct.7. 28.
Quid ſit luxuria, & quæ eius ſpecies §.1. ibid.
De fornicatione ſimplici, & immunditia ei annexa §.2. 29.
De vitio contra naturam §.3. 33.
Explicantur ſigillatim virtutes temperantiæ annexæ, earumque vitia Punct.8. 35.

TRACTATVS XXXI.
De iuſtitia Cardinali virtute.

DISPVTATIO. VNICA
De his quæ iuſtitiæ generaliter ſumptę competunt.

De iure quod eſt obiectum iuſtitiæ Punct.1. 39.
Quid ſit iuſtitia Punct.2. 40.
An præter hanc iuſtitiam ſpecialem aſſignanda ſit alia generalis, ſeu legalis Punct.3. 41.
De diuiſione iuſtitiæ ſimpliciter dictæ in ſuas ſpecies Punct.4. 43.
Quid ſit ius, dominium, vſusfructus, vſus, habitatio, emphyteuſis, feudum, libellus ſuperficies, ſeruitus, & poſſeſſio, & qualiter hæ diſtinguantur Punct.5. 44.
Quibus & in quæ dominium competere poſſit Punct.6. 47.
Quorum bonorum filij familias, ſerui, clerici, & religioſi dominium habeant Punct.7. 48.
Expenduntur bona quorum filij familias dominium habent §.1. ibid
Quorum bonorum ſerui, & mancipia dominium habeant §.2. 50.
Quorum bonorum dominium clericis, & religioſis interdictum ſit §.3. 51.
Quo pacto ius in re, & dominium rerum corporalium, & incorporalium compares P.8. 52.
Quo pacto hominis dominium alteri quæri poteſt, & ſeruitus perſonæ conſtitui Punct.9. 53.
Quæ poteſtas dominis in ſeruos concedenda ſit, & an ipſi permiſſum ſit à domino fugere P.10. 56.
Quibus in euentibus libertatem ſerui obtineant Punct.11. 57.
Qualiter dominium animalium acquiratur, & acquiſitum deperdatur Punct.12. ibid.
Quouſque venatio, piſcatio, & aucupium prohiberi poſſit P.13. 59.
Qualiter peccent, & ad reſtitutionem teneantur, punirique debeant piſcationem, venationem, & aucupium prohibitum exercentes P.14. 60.
Columbaria qualiter ſuſtineri poſſint, deque columbarum aucupio P.15. 61.
Qualiter dominium ſiluarum, & paſcuorum acquiratur P.16. ibid.
Theſauri dominium qualiter compares P.17. ibid.
Qualiter acquiratur dominium bonorum quæ nullius fuerunt, vel quæ pro derelictis habentur. P.18. 65.
Quibus dominium bonorum incertorum vacantium competat P.19. 66.
Quo pacto per ædificationem, & plantationem dominium acquiratur, & quid de molendis dicendum eſt P.20. 67.
Qualiter per ſcriptionem, pictionem, formationem, acceſſionem, confuſionem, mixtionem, alluuionem dominium acquiras P.21. 68.
De tranſlatione dominij in alterum ex lege præſcriptionis P.21. 70.
Quid ſit præſcriptio, & ob quam cauſam introducta, & an ei renuntiari poſſit §.1. ibid.
An præſcriptionis beneficium pro foro conſcientiæ proſit? §.2. 71.
An ſint aliqui qui nec præſcribere poſſint, nec aduerſus eos currat præſcriptio §.3. 72.
Expenduntur conditiones præſcriptioni neceſſariæ ſpecialiter prima conditio §.4. 73.
Expenditur ſecunda conditio præſcriptioni requiſita quæ eſt titulus §.5. 74.

Digitized by Google

Declaratur tertia conditio requiſita præſcriptionem quæ eſt bona fides §.6. 76.
Qualiter dubium bonam fidem præſcriptioni neceſſariam impediat § 7. 77.
An error inuincibilis iuris bonam fidem, & præſcriptionem excludat §.8. 78.
An mala fides authoris noceat bonæ fidei ſucceſſori quominus rem alienam vſucapere poſſit §.9. 80.
An mala fides reſpectu vnius impediat præſcriptionem reſpectu alterius §.10. 82.
Expenditur quarta conditio de tempore requiſito præſcriptioni rerum mobilium §.11. 83.
De tempore quo res immobiles præſcribuntur. §.12. 84.
De tempore requiſito ad præſcribendum ea quæ mobilibus, & immobilibus adhærent §.13. 87.
Quo tempore aduerſus principem præſcriptio compleatur §.14. 90.
Quæ res præſcribi non poſſint §.15. 92.
Qualiter præſcriptio curra, dormiat, interrumpatur, vel continuetur §.16. 94.
Quibus non concedatur in integrum reſtitutio aduerſus præſcriptionem peractam §.17. 95.
De vſufructu legali, & conuentionali P.23. 97.
Quo pacto vſusfructus conſtituatur § 1. ibid.
Quibus obligationibus vſufructuarius aſtringitur §.2. 98.
De alienatione vſusfructus, & rei vſufructuariæ §.3. 102.
Quibus modis vſusfructus finiatur § 4. ibid.
De natura, & efficacia poſſeſſionis Punct 24. 103.
Quid ſit poſſeſſio, & quotuplex §.1. ibid.
Quibus modis poſſeſſio comparetur 104.
Quæ priuilegia competant poſſidenti § 3. 109.
Quæ remed a poſſeſſori conceſſa ſint vt poſſeſſionem obtineat, retineat, & recuperet §.4. 110.
Poſſeſſio qualiter probetur. & an in ea detur appellatio §.5.
Qualiter poſſeſſio tam naturalis, quam ciuilis amittatur §.6.
De effectibus poſſeſſionis bonæ fidei nimirum præſcriptione, & fructuum acquiſitione §.7. 117.
An poſſeſſor qui à principio fuit bona fide, & poſtmodum mala ſuperuenit poſſit rem alienam, & fructus eius retinere §.8. 121.
Qualiter malæ fidei poſſeſſor rem poſſeſſam reſtituere teneatur § 9. 123.
Quouſque malæ fidei poſſeſſor fructus ex re male poſſeſſa reſtituere teneatur § 10 126.
In reſtitutione fructuum quæ expenſæ deducendæ ſunt à poſſeſſore bonæ vel malæ fidei §.11. 127.

TRACTATVS XXXII.

De iuſtitia commutatiua ſeruanda in contractibus.

DISPVTATIO I.

De pactis, & contractibus in genere 130.

Quid ſit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur P 1. ibid.
Quotuplex ſit pactum, ſeu contractus P.2. 131.
Quam obligationem, & actionem contractus inducat P.3. 132.
Qui contrahere poſſint P 4. 134.
Qualiter mente capti, ſurdi, & muti contrahere prohibeantur § 1. ibid.
Quouſque prodigo interdictũ ſit cõtrahere § 2 ibid.
Qualiter prohibeatur ſeruus cum aliis & cum ſuo domino, princeps, & iudex cum ſubditis, tutor cum pupillo, aduocatus cum ſuo cliente, medicus cum infirmo, coniux & religioſus contrahere § 3. 137.
Minor & pupillus quouſque contrahere poſſint §. 4. 138.
Quo pacto ſpecialiter circa immobilia, & mobilia pretioſa minor, & pupillus ſe gerere debent §.5. 140.
Filiusfamilias quouſque celebrare contractus poſſit §. 6. 142.
De contractu puro quouſque obligationem inducat Punct.5. 144.
De obligatione contractus in diem P.6. 146.
De contractu ſub conditione P.7. 148.
De contractu ſub modo P.8. 153.
Contractus alternatiuus quam obligationem inducat P.9. 155.
De contractu annuo qua ratione ab annuo legato differat P.10.
De tempore, loco, contractuſque probatione Punct. 11.
Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine infirmentur, & iuramento roborentur Punct.12. 159.
Quouſque contractus ex re aliena infirmi ſint Punct.13. 162.
Quouſque infirmentur contractus ex re alteri debita P.14. 163.
Expenduntur aliquot quæſtiones ex quibus ſuperior doctrina dilucidior redditur P.15. 165.
De diſſolutione obligationis contractuũ P.16. 166.
Qualiter nouatione, & delegatione obligatio contractus diſſoluatur §.1. ibid.
Qualiter obligatio compenſatione diſſoluatur in foro externo §.2. 169.
Qualiter in foro conſcientiæ compenſatione debitum extinguatur §.3. 173.
Qualiter voluntate contrahentium, iuramento deciſorio, iudicis ſententia, & rei debitæ interitu contractus obligatio ceſſet § 4. 174.
Quo pacto obligatio debiti creditoris remiſſione ceſſet §.5. 175.
Qualiter remiſſione prælati obligatio reddendi debita ceſſet §.6. 176.
De cauſis ob quas à debiti ſolutione excuſari debitor poteſt P.17. 177.
Qualiter neceſſitas extrema debitum ſoluendum extinguat §.1. ibid.
An idem dicendum ſit de neceſſitate graui, & iactura ſtatus §.2. 178.
An iactura rerum ordinis ſuperioris excuſet reſtitutionem faciendam rerum ordinis inferioris §. 3. 180.
An prætextu lucri acquirendi excuſari poſſit debitor à reſtitutione præſtanda §. 4. 181.
An excommunicatio creditoris debitorem excuſet à debiti ſolutione §.5. 182.
An ſolutio debiti ceſſura in damnum creditoris, vel alterius perſonæ, aut communitatis excuſet debitorem §.6. 183.
Quo pacto ceſſio bonorum ſolutionem debiti excuſet §.7. 184.
An ſi leges, vel dones Titio centum cum totidem ei debeas excuſeris à debiti ſolutione §.8. 186.
An ſi tradas debitum viro fideli cenſearis eo ipſo ab obligatione ſoluendi liberatus, tametſi ipſe creditori non reddiderit §.9. 188.
An quando debitor excuſatur à reſtitutione facienda teneatur damnum eueniens, & lucrum ceſſans compenſare §.10. idid.
Vtrum debitor teneatur legatum, fideicommiſſum, vel hæreditatem ſibi delatam acceptare vt creditoribus ſatisfaciat. Itemque laborare, muniaque aliqua exercere quibus comparare poſſit bona ſufficientia creditoribus ſatisfaciendis, vel potius hæc omnia valide? & licitè repudiare valeat? §.11. ibid.

De

De executione contractus, debitaque illius ſolutione Punct. 18. 190.
Quid ſit ſolutio, reſtitutio, & ſatisfactio, & qualiter ſe differãt, ſintque neceſſaria ad ſalutẽ §.1. ibid.
An vnum pro alio ſolui, vel reſtitui inuito creditore poſſit? §.2. 192
An debitum integrè ſoluendum ſit, vel poſſit pro parte creditore inuito §.3. 194.
An ſinguli hæredes aliis deficientibus teneantur debita defuncti ſoluere? §.4. 195.
Pro quo debito cenſenda ſit facta ſolutio, cum debitor variis debitis aſtringitur §.5. 196.
Quo in loco, & quibus expenſis ſolutio facienda eſt §.6. 197.
Quo tempore ſolutio præſtanda ſit, & an mora purgari poſſit §.7. 198.
Quibus tenearis debita incerta ſoluere §.8. 201.
Quibus debita certa ſoluenda ſunt §.9. ibid.
An ſolutione facta creditori mei creditoris liber ſim à debito iterum ſoluendo §.10. 203.
An ex ſolutione facta filio, famulo, domeſtico procuratori creditoris, vel alteri ſimili perſonæ liber ſis à debito §.11. 204.
An exactione facta alio, quam à creditore liber ſis ab obligatione ſoluendi §.12. ibid.
De ordine ſeruando in ſolutione debiti certi cum incertis, & quorum debitor non habet dominium §.13. 205.
An creditor ratione rei venditæ omnibus creditoribus certis ſit in ſolutione præferendus §.14. ibid.
An debitum funebre prius ſoluendum ſit quam omnia alia debita hypothecaria, & priuilegiata §.15. 206.
An creditores hypothecarij perſonalibus præferendi ſint, & qui ordo inter eos ſeruandus §.16. 207.
Qualiter creditores priuilegiati inter ſe prælationem habeant §.17. 211.
De ordine ſeruando in ſolutione debiti perſonalibus creditoribus §.18. 213.
An inter debita ex delicto, & debita ex contractu ſit aliquis ordo neceſſario ſeruandus §.19. 219.
An ex creditoribus perſonalibus pauperi poſſis integrum debitum ſoluere creditore diuite inſoluto §.20. 215.
An primo petenti poſſis debitum ſoluere, cum nequis aliis creditoribus eiuſdem ordinis ſatisfacere, ipſeque ſolutum retinere §.21. ibid.
Quibus in euentibus concedatur conditio indebiti, ſeu repetitio indebiti ſoluti §.22. pag. 217.
Quouſque ſolutum indebitum vi ſententiæ quæ in rem tranſit iudicatam repeti poſſit §.23. ibid.
An facta renuntiatione condictioni indebiti, & condictioni ſine cauſa, & omni legum auxilio poſſis ſolutum indebitum repetere §.24. 219.
Quo pacto creditor agere poſſit, vt ſibi debitum ſoluatur §.25. 220.
Quouſque liceat creditori ſuum debitorem in carcerem mittere, vt debitum recuperet §.26. 221.
Qualiter mulier priuilegio gaudeat ne in carcerem detrudatur §.27. ibid.
Quo pacto milites, nobiles, magiſtri, Doctores priuilegio gaudeant, ne ob debita poſſint in carcerem induci §.28. 223.
Quouſque clericus à carcere excuſetur quantumuis debita non ſoluat §.29. 225.
De reſtitutione in integrũ circa cõtractus P.19. 227.
Quibus reſtitutio in integrum concedatur §.1. ibid.
Quibus in euẽtibus hæc reſtitutio in integrũ minoribus, Eccleſiæ, & reipublicæ cõcedatur §.2. 230.
Expenduntur caſus frequentiores in quibus minores non reſtituuntur §.3. 234.
Qualiter reſtitutio in integrũ concedẽda ſit §.4. 235.
Quibus competat reſtitutionem in integrum petere §.5. 236.
Aduerſus quos reſtitutio in integrum peti poteſt §.6. 239.
Quo pacto reſtitutio in integrũ petenda eſt §.7. ibid.
Apud quem iudicem peti debet reſtitutio in integrum §.8. ibid.
An minor, & maior in eadem cauſa concurrentes conceſſa reſtitutione minori cenſeatur maiori conceſſa §.9. 240.

DISPVTATIO II.

De promiſſione, & donatione liberali 291.
Quid ſit promiſſio, pollicitatio, ſtipulatio, & donatio, & qualiter differant P.1. ibid.
An promiſſio, ſeu donatio acceptatione promiſſarij, ſeu donatarij indigeat, vt firma ſit, & obligationem inducat P.2. 242.
Quo pacto promiſſio, ſeu donatio acceptanda ſit Punct.3. 243.
Quo pacto acceptanda ſit promiſſio, ſeu donatio, cum promiſſarius, vel donatarius abeſt P.4. 244.
Qui poteſtatem habeat pro abſentibus ſtipulandi Punct.5. 246.
An facta ſtipulatione pro abſente aliis qui de iure abſente ſtipulari poſſunt promiſſio, ſeu donatio reuocari valeat. P.6. 248.
An facta donatione, ſeu promiſſione grauamẽ aliquod imponere poſſis, aut impoſitũ remouere P.7. 249.
Qualis & quanta ſit promiſſionis obligatio P.8. 252.
An ex promiſſione ob turpem cauſam prædicta obligatione oriatur P.9. 253.
Orianturne obligationes ſoluendi quæ ob opus bonum alias debitum promiſſæ ſunt P.10. 254.
Expenduntur promiſſiones iure naturali & poſitiuo irritæ P.11. 255.
Quibus in euentibus licitum ſit promiſſionem acceptatam non exequi P.12. 256.
Quid ſit donatio, & de differentia donationis inter viuos à donatione cauſa mortis P.13. ibid.
Quando cenſeatur donatio inter viuos, quando cauſa mortis P.14. 257.
Qui donare poſſunt P.15. 259.
An filius familias pubes donare mortis cauſa poſſit P.16. ibid.
Qualiter minores cauſa mortis donare poſſint Punct. 17. 260.
Mulier an donare mortis cauſa poſſit P. 18. 261.
An vſurarius manifeſtus donare cauſa mortis poſſit. Punct.19. ibid.
De donatione ob turpem cauſam, quouſque valida P. 20. 262.
Qualiter coniugati bona communia in turpes vſus validè poſſint expendere §. 1. ibid.
De inſumptis turpiter à milite, & clerico qualiter hæc poſſint repetere §.2. 263.
Quoſque religioſi donare ob turpem cauſam poſſint §.3. 264.
Quibus donationes fieri non poſſunt P.21. 265.
Qualiter prohibeantur vltra debitum ſtipendium munera iudicibus §.1. ibid.
An teneantur in foro conſcientię iudices, aliique miniſtri quibus dona conceſſa ſunt animo alliciendi eorum voluntatem, vt intra limites iuſtitiæ dantibus quoad fieri poſſit faueant reſtituere ante ſententiam declaratoriam criminis §. 2. 267.
An ex diſpenſatione regis poſſit aliquis licitè munera accipere, & retinere §.3. ibid.
Quæ probatio ſufficiat, vt iudex tamquam corruptus damnetur §.4. 268.
Quæ ſit donatio remuneratoria, & quæ ad ipſam requirantur P.22. ibid.
De donatione inſinuationem exigente P. 23. ibid.

Digitized by Google

Quæ donatio inſinulationem requirat. §. 1. ibid.
Quæ comprehendantur ſub donatione inſinuationem exigente. §. 2. p. 270
An huic inſinuationi valide renuntiare poſſis maximè accedente iuramento. §.3. p. 271
An donatarius retinere poſſit exceſſum donationis non inſinuatæ dum à donante non repetitur. §. 4. p. 272
Quibus in euentibus donatio quantumuis excedens conſiſtere poſſit abſque inſinuatione. § 5. ibid.
De donatione omnium bonorum. P. 24. p. 274
Quæ donatio ratione quantitatis iure communi, & regio Caſtellæ, prohibeatur. §. 1. ibid.
An donatio omnium bonorum valida ſit ſi iuramento firmetur. §. 2. 275
Quæ donationis omnium bonorum cenſeantur validæ, & ſuſtinendæ. §. 3. p. 276
De donatione inter coniuges P. 25.
Quæ donatio inter coniuges irrita ſit. §. 1.
Quo pacto donatio inter coniuges morte donantis firmetur. §. 2. p. 279
An donatio inter coniuges morte ciuili confirmetur, ſicuti confirmatur morte naturali. §. 3. p. 282
An hæc donatio inter coniuges ita morte confirmetur, vt rei donatæ dominium & fructus donatario competant ab eo die quo donatio facta eſt. Et eadem quæſtio eſt de donatione patris ad filium. §. 4. ibid.
An iuramento hæc donatio inter coniuges firmetur, ſicuti firmatur morte naturali. §. 5. p. 284
Quibus in euentibus ſecluſo iuramento & morte coniugis donantis valida ſit & irreuocabilis donatio inter coniuges. §. 6. ibid.
An donatio remuneratoria inter coniuges valida ſit & irreuocabilis. §. 7. p. 290
De donatione titulo dotis. §. 8.
De donatione inter coniuges cauſa mortis. §. 9.
De donatione inter patrem, & filium. pun. 26.
Quibus in euentibus donatio inter patrem & filium prohibita ſit tum iure communi, tum regio Caſtellæ. §. 1.
Expenduntur caſus in quibus donatio inter patrem & filium valida ſit, & firma. §. 2.
Expenduntur aliqui caſus frequentiores in quibus præſumptio donationis ſumitur. P. 27.
An donata eccleſiaſticis perſonis animo non ſoluendi gabellam poſſint à iudice layco reuocari. P. 28.
De reuocatione donationis filiorũ natiuitate. P. 29.
Qualiter filiorum natiuitate donatio perfecta reuocetur. §. 1.
An beneficio dictæ leg. ſi vnquam renuntiari poſſit maxime iuramento appoſito. §. 2.
Examinatur, an diſpoſitio leg. ſi vnquam locum habeat, cum donatio Eccleſiæ, alteri vel loco pio facta eſt. §. 3.
An dicta diſpoſitio leg. ſi vnquam locum habeat in donatione remuneratoria, & ob cauſam. §. 4.
An ſi filij moriantur viuo donatore conualeſcat donatio quæ eorum natiuitate fuit reuocata. §. 5.
Habeat ne locum diſpoſitio leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donat. cum donans tempore donationis liberos habeat, ſi deinde alios ſuſceperit. §. 6. ....
De reuocatione donationis inoſſicioſæ. P. 30.
De donatione exceſſiua facta extraneo. §. 1.
De donatione exceſſiua filiis facta, cum poſtmodum alij naſcuntur. §. 2.
An alienata à parentibus titulo oneroſo ad legitimas reuocare. §. 3.
De reuocatione donationis ob ingratitudinem. P. 31.
Quæ ſint cauſæ ingratitudinis, ob quas donatio perfecta reuocatur. §. 1.
An donans renuntiare poſſit maximè iuramento appoſito facultati ſibi conceſſæ donationem reuocandi ob ingratitudinem donatarij. §. 2.
An donatio remuneratoria, & ob cauſam ob ingratitudinem donatarij reuocetur. §. 3.
An actio reuocandi donationem tranſeat ad hæredes §. 4.

DISPVTATIO III.
De commodato, & depoſito. p. 301.

Quid ſit dolus, & culpa iuridica, & caſus fortuitus. Pun. 1. ibid.
Quid ſit commodatum, quid depoſitum, & quotuplex, & quo pacto inter ſe differant. Pun. 2. p. 302.
Qualiter cõmodato, & depoſito vti poſſis. P. 3. p. 303
Qui depoſito, aut commodato teneantur. P. 4. p. 304
An aliquando commodatum repeti poſſit ante tempus pro quo conceſſum ſit, & precarium, & depoſitum cum primum conceditur. P. 5. ibid.
Quouſque recipiens commodatum, vel precarium teneatur ex rei commodatæ interitu, vel deterioratione. Punct. 6. p. 306
Ex qua culpa depoſitarius teneatur. Punct. 7. p. 307
Teneatur commodotarius depoſitarius, conductor &c. cum iactura propriarum rerum res commodatas, depoſitas, conductas, & pignoratas ſeruare. Punct. 8. p. 308
De obligatione commodantis, & commodatarij comparatione rei commodatæ. Punct. 9. p. 309

DISPVTATIO IV.
De mutuo, & vſura. p. 310.

Quid ſit mutuum, & qualiter ab aliis contractibus differat. Punct. 1. ibid.
Qualiter de mutuo conſtare debet, vt mutuarius compellatur ſoluere. Punct. 2. p. 312
De mutuo filiofamilias facto. Pun. 3. p. 313
De mutuo facto pupillo, vel minori. P. 4. p. 315
De mutuo facto ciuitati, vel Eccleſiæ. Punct. 5. p. 316
Quouſque rectoribus ciuitatũ, & prouintiarũ præſidibus mutuum dare, vel accipere prohibitum ſit. Punct. 6. p. 319
De exceptione non numeratæ pecuniæ. P. 7. p. 320
Quid ſit vſura, quotuplex, & quo iure prohibita. Punct. 8. p. 323
Qualis receptio rei temporalis vltra ſortem occaſione mutui vſuram conſtituat. Punct. 9. p. 324
An materia vſuræ ſit, ſi vi mutui exigas à mutuatario amicitiam, familiaritatem, laudem, iniuriæ remiſſionem, & alia ſimilia. Punct. 10. p. 325
Num ſi exigas à mutuatario, vt officium, vel beneficium tibi vel alteri conferat, remutuet, tuas ſcholas frequẽtet, ex tua officina emat, in tuo molendino molat, domumque iuſta mercede conducat &c. vſuram committas. Punct. 11. p. 326
Expenduntur alij caſus æque frequentes in quibus vſura intercedere poteſt. Punct. 12. ibid.
An ſit vſura mutuare cum pacto, eadem pecunia in ſpecie, eadem quantitas mercium ſoluatur, quando creduntur pluris eſſe valituræ. P. 13. p. 327
Num obligare mutuatarium ad executionem alias debiti ſit vſura. P. 14. p. 329
An ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis poſſit aliquid vltra ſortem exigi. P. 15. p. 330
An in pœnam debiti congruo tempore non ſoluti poſſit aliquid vltra ſortem exigi. P. 16. p. 332
An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit aliquid vltra ſortem exigi. Punct. 17. 333
An ob aſſecurandam ſortem poſſis pretium à mutuatario exigere. Punct. 18. 335
Qualiter creditor vſuram committat fructus pignoris accipiendo. Punct. 19. ibid.

Qualiter

Digitized by Google

Qualiter gener excuſetur ab vſura non computando in dotē fructus ex pignore dotali perceptos.P.20. 363
An gener, eiuſue hæredes ſoluto matrimonio poſſint fructus pignoris dote non ſoluta ſuſcipere, & quid de vxore mortuo viro.P.21. p.338
An proprietarius fructus pignoris feudalis recipere poſſit abſque vſura non computandos in ſortem, & quid de proprietario vſusfructus, & emphyteuſis. P. 22. p. 340
An pactū legis cōmiſſoriæ vſurā contineat.P.23.p.341
Qualiter mōtes pietatis ac vſura excuſentur.P.24.342
An vſurarius dominium eorum comparet quæ per vſuras acquirit, & quid de acquiſitis ex pecunia vſuraria, & contractibus celebratis. P.25. p.343
Qualiter peccent, & ad reſtitutionem teneantur concurrentes ad vſuram.Punct. 26. p. 344
Qualiter peccet mutuū ſub vſuris exigēs.P.27. p.346
Qui ſint iudices criminis vſurarum. Punct. 28. ibid.
Qui cenſeantur vſurarij manifeſti. P. 29. p. 348
Quæ ſint pœnæ vſurariis indictæ. Punct.30. p.349

DISPVTATIO V.

De contractu emptionis,& venditionis.351.
Quid ſit emptio,& venditio. Punct.1. ibid.
Quod ſit pretium rerum venalim P.2. 352
An res quæ nec pretium legitimum,nec vulgare habent poſſint vendi quanti contrahentes inter ſe conuenerint. Punct. 3. 353
Licitum ne ſit triticum, aliaſque merces vendere vltra legitimum pretium ſeruata æqualitate pretij naturalis, ſeu vulgaris, quod aliàs ſeclula lege iuſtum eſſet. Punct. 4. 354
An exteri,clerici,& religioſi obſeruare teneātur legem pretium frumēti,aliarūque merciū taxantē. P.5.355
An triticum licitè poſſit ſemper vendi ad pretium lege taxatum.Punct 6. 356
An iniquus ſit contractus, quo triticum vendis pretio à lege taxato ſub conditione quod emptor alias merces ſimul aſſumat, vel tibi vendat. P.7. 357
Expenduntur aliquot caſus, de quibus eſt dubium, an taxa frumenti excedi licitè poſſit. Punct. 8. 358
An cuiliber ſiue clerico, ſiue diuiti liceat frumentum in farina,& pane cocto ad pretium à lege regia præſcriptum vendere? P. 9. 359
Qualiter vendens triticum vltra taxam puniendus ſit. Punct.10. 360
Quibus pœnis afficiantur triticum ementes ad reuendendum. Pun. 11. 361
Quibus ex cauſis res vendi poſſit carius quam per ſe valeat. Punct. 12. 362
Quibus in euentibus liceat minoris emere anticipata ſolutione quam emeretur, ſi merces ſtatim traderentur. Punct.13. 364
An ratione donationis admixtæ poſſit eſſe emptio, vel venditio pluris,vel minoris iuſto. Punct. 14. 365
An ſi ſcias breui tempore pretium mercium diminuendum,vel augendum poſſis pretio nunc currentiemere, aut vendere.Punct.15. ibid.
An intermedius cui aliquid vendendum, vel emēdum committis deſignato pretio poſſit incrementum,vel decrementum illius ſibi retinere. Punct. 16. 368
De læſione intra,& extra dimidiū iuſti pretij. P.17.369
Quid requiratur, vt læſio ſit intra vel extra dimidium iuſti pretij. §.1. ibid.
An in foro conſcientiæ,& in eccleſiaſtico lædens intra dimidium obligandus ſit læſionē reparare.§.2.370
Quibus in euentibus detur actio læſo intra dimidium. §.3. 371
Quo pacto deceptis vltra dimidium iuſti pretij ſubueniatur. §.4. 373.
An beneficium leg.2.Cod.de reſcind.vendit.locum habeat in venditione ex decreto iudicis. §.5. ibid.
An locum habeat dicta lex 2. Cod. de reſcind. vendit. cum venditor conſcius erat valoris,& æſtimationis rei vendendæ.Et eadem quæſtio eſt de emptore pretium exceſſiuum concedente §.6. 374.
An dictum beneficium leg.2.habeat locum ſi venditor feciſſet pactum, vt reddendo pretium emptori res ſibi redderetur §.7. 375.
Quibus in contractibus locum habeat remedium leg.2. Cod.de reſcind.vendit.§.8. ibid.
Expenduntur aliqui contractus in quibus non eſt locus dictæ leg.2.Cod.de reſcind. vendit.§.9. 378.
Ex quibus cauſis decepti vltra dimidium iuſti pretij excludantur à beneficio d. leg. 2. Cod. de reſcind. vendit §.10. 379.
An aduerſus tertium poſſeſſorem in quem res vendita eſt agere venditor poſſit §.11. 382.
An agenti remedio d. leg. 2. obſtet excepti melioramentorum §.12. 383.
Qualiter agēti remedio l.2.Satis faciendū ſit §.13.384.
Reſciſſa venditione ex remedio leg.2.reſoluatur ne hypotheca intermedio tempore contracta §.14. 386.
Quo tempore duret actio ex remedio leg.2.§.15. ibid.
An poſſis compelli rem propriam vendere,aut alienam emere? Punct.19. 389.
Num vendita re cenſearis totum vendere,& quidquid illi eſt acceſſorium P.20. 390.
Num re vendita cum expreſſione quantitatis ſi poſtmodum reperiatur maioris,vel minoris quantitatis debeat pretium augeri, vel diminui P.21. 391.
An vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere, vel econtra emptor illius bonitatem venditori Punct.22.p.392. 392.
An facto contractu emptionis,& venditionis venditor teneatur rem venditam tradere cum poſſit,vel ſatisfaciat ſoluendo intereſſe P.23. 395.
Cuinam contrahentium res vendita pereat, vel deterior fiat ante traditionem P.24. 396.
Num fructus rei venditæ pendentes emptori,vel venditori pertineant P.25. 397.
Cuinam fructus poſt venditionem ex re vendita naſcituri pertineant P.26. ibid.
Quiſnam præferendus eſt, cum res diuerſo tempore pluribus vendita ſit P.27. 400.
Teneatur ne venditor emptor de euictione P.28. 402.
Quibus in contractibus obligatio euictionis locum habeat §.1. ibid.
Quando poſſit emptor agere de euictione §. 2. 404.
Quæ teneatur præſtare emptor, vt de euictione agat §.3. ibid.
Expenduntur caſus in quibus non eſt locus euictioni §.4. 406.
Quibus obligationibus aſtringatur venditor, cum de euictione tenetur §.5. 410.
An actio de euictione tranſeat ad immediatum ſucceſſorem §.6. 411.
De venditione,& emptione retractui ſubiecta P.29. ib.
Qui retractus iure noſtro regio concedantur §.1. ibid.
Quæ res retrahi poſſunt §.2. 412.
Quibus ius retrahendi competat §. 3. 415.
Qui in retract præferendi ſint § 4. 418.
Qua in venditione locum habeat retractus ſanguinis §. 5. 419.
Num retractus locum habeat in contractibus cum venditione ſimilibus §.6. 421.
Quod tempus retractui conceſſum ſit §.7. 422.
Quas conditiones ſeruare teneatur retrahens res patrimoniales §.8. 425.
Num impediti retractus poſſit ex conſenſu venditoris, vel pœnitentia retrahentis §.9. 428.
De retractu titulo communionis §. 1. ibid.
De retractu ob bonum commune §.11. 431
Qualiter emptio, & venditio mutuo contrahentium conſenſu diſſoluatur P.30. ibid.

Digitized by Google

De venditione cũ pacto retro vendendi. Pun.31. 432
An pactum reuendendi venditioni oppoſitum licitum ſit.§. 1. ibid.
An facto pacto reuendendi in fauorem venditoris compelli emptor ad reuendendum poſſit.§.2. 433
An pactum reuendendi nullo termino appoſito ita perpetuum ſit, vt nullam præſcriptionem admittat. §.3. 433
An vendens ſub pacto reemendi intra quinquennium poſſit eo tranſacto reemere, ſi partem pretij intra quinquennium ſoluit.§ 4. 434
Num minor emens cum pacto reuendendi obligare ad reuendendum poſſit abſque decreto iudicis.§.5. 435
Num res vendita ſub pacto reuendendi redimi in parte poſſit. §.6. ibid.
Num ius redimendi ex pacto competens poſſit in alium transferri. §.7. 436
Quod ius competat venditori in re vendita ex venditione ſub pacto redimendi. §. 8. 437
Ad quem fructus rei venditæ ſub pacto reuendendi pertineant. §.9. 438
Soluenda ne ſit gabella ex venditione facta vi pacti reuendendi. §. 10. ibid.
De venditione ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem. Punct. 32. ibid.
An venditiones, & emptiones reciprocæ diuerſo pretio, quas Hiſpani mohatras, ſeu baratras appellamus validæ, & licitæ ſint. Punct. 33. 440
De monopoliis qualiter illicita ſint. Punct.34. 441
Qualiter fallaciis,& mendaciis venditio illicita reddatur. Punct.35. 443

DISPVTATIO VI.

De cenſu, ſeu annuo redditu. 444.

Quid ſit cenſus, & quotuplex. Punct.1. ibid.
Qualiter cẽſus teſtamẽto cõſtitutus licitus ſit.P.2.ibid.
De cenſu donatione conſtituto.Punct.3. 446.
De cenſu per tranſactionem inſtituto.P.4. 448
De cenſu pœnali conuentionali.P.5. ibid.
Qualiter condemnatione cenſus conſtituatur. P.6. 449
De cenſu emptitio. Punct.7. 450
An cenſus temporis curſu conſtitui poſſit. P.8. 452
Qualiter bona ſolutioni cẽſus ſuppoſita obligata ſunt, quod eſt quærere, quæ hypotheca, vel quæ ſeruitus ex cenſus conſtitutione contrahatur. P. 9. 453
Qualiter emptio cenſus realis licita ſit. P.10. 454
Num cenſus perſonales liciti ſint inſpecto iure naturæ. Punct.11. 455
Sitne licitus cenſus realis, vel perſonalis minoris pretio ad determinatum tempus quam ſit cumulus penſionum. Punct. 12. 456
An cenſus vitalitius, ſeu in incertum numerum annorum licitè emi poſſit. P.13. 457
An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur. Punct.14. ibid.
Quæ conditiones ſeruandæ ſunt in cenſuum conſtitutione ex bulla Martini V.Calixti III.Pij V.P.15.458
Expenduntur conditiones quæ ex bulla Pij V. obſeruandæ ſunt in conſtitutione cenſuum.P.16. 459
Qui emere,vel vendere redditus poſſint.P.17. 464
De ſucceſſore cenſuarij Punct. 18. 466
De participante pretium cenſus. P.19. 467
Qualiter plures eiuſdem annui redditus cenſuarij eſſe poſſint. Punct. 20. 468
Qualiter hæredes,tertijque poſſeſſores obligẽtur cenſum ſuorum prædeceſſorum recognoſcere.P.21.469
De pretio ad cõſtitutionem cenſus requiſito.P.22 470
Quod ſit legitimum pretium cenſus.§.1. ibid.
An cenſus conſtitutus vendi poſſit minori pretio quam cenſus denuo creatus §.2. p.472.
An cenſus infra iuſtum pretium emptus nullus ſit, vel veniat ad æqualitatem reducendus §.3. 473.
Num cenſus inſtitui poſſit mercibus loco pretij ſubrogaris §.4. 474.
Num ex pecunia debita cenſus conſtitui poſſit §.5.475.
An ex pecunia credita cenſus creari poſſit §.6. 477.
Qualiter probetur pretium cenſuario traditum eſſe, vel poſſit cogi tam ipſe quam eius ſucceſſores ad annuam præſtationem §.7. ibid.
Ex quibus rebus cenſus conſtitui poteſt P.23. 479.
An neceſſario conſtituendus ſit in rebus immobilibus & fructiferis §.1. ibid.
An cenſus ſuper perſona cenſuarij, & ſuper omnibus ſuis bonis generaliter ſumptis conſtitui poſſit §. 2. ibid.
An cenſus neceſſario ſuper bona propria, & libera conſtituendus ſit §.3 480.
De cenſu reali conſtituto in bonis feudalibus, ſeu emphyteuſi ſubiectis §.4. 481.
De cenſu conſtituto in bonis maioratus alienarique prohibitis § 5. 482.
Qualiter in ſuperficie, vſufructu, vſu & habitatione, ſeruitutibus, boniſque communibus cenſus reſeruari, conſignatiue poſſit §.6. 483.
An in bonis conſtante matrimonio quęſitis,& in fundo dotali cenſus conſtitui à marito, vel ab eiſdem ſimul poſſit §. 7. 484.
Quo pacto in bonis profectitiis, aduentitiis, & caſtrenſibus cenſus creari poſſit tum à parente, tum à filiis §.8. 485.
Qualiter in bonis eccleſiaſticis, aut ad Eccleſiaſticas perſonas pertinentibus cenſus creari poſſit §.9. 486.
De conditionibus, & pactis in creatione cenſus frequenter appoſitis P.24. ibid.
Ac cenſus creari poſſit, ſub pacto ne poſſit redimi ſaltem intra determinatum tempus §.1. ibid.
An licita ſit cenſus conſtitutio ſub pacto ne per partes redimatur § 2. 487.
An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimẽdi §.3.488.
An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum §.4. ibid.
An cenſus inſtitui poſſit ſub pacto, vt ſi penſio intra biennium, vel triennium ſoluta non fuerit liceat emptori ſortem repetere, vel incidat in commiſſum §.5. 489.
De aliis pactis quæ frequenter interuenire ſolent in re cenſui ſuppoſita §.6. 490.
Valeat ne pactum, vt termino præfixo cenſuarius penſionem ſoluat in domo creditoris, alioqui mittatur nuntius cum cenſuarij expenſis ad exigẽdum §.7.491.
An pactum vt debitor fundum cenſui ſuppoſitum tradat creditori, vt ex eius fructibus penſionem accipiat & quod ſupereſt debitori reddat ſuſtinendum ſit §.8. 492.
Num pactum de anticipata penſionum ſolutione ſuſtinendum ſit § 9. ibid.
Debeaturne gabella ex cenſu conſignatiuo,& à quibus perſonis, & quo loco ſoluenda P.25. ibid.
De fideiuſſoribus pro ſecuritate cenſus adiectis P. 26. 493.
Poſſint ne fideiuſſores exigi pro ſecuritate rei cenſitæ & penſionis §.1. ibid.
An debitor cenſus poſſit,vel teneatur loco prioris fideiuſſoris alium ſubrogare §.2. ibid.
An fideiuſſor compellere poſſit debitorem, vt eum à fideiuſſione liberet §.3. 494.
De fideiuſſoribus approbatoribus vulgo de abono qualiter obligentur. §. 4. Punct.496
De quibuſdam clauſulis cenſuali contractui frequenter appoſitis. Punct. 27. ibid.
An ſcriptura in contractu cenſuali neceſſario interuenire debeat. Punct.28. 497
De penſionibus,ſeu redditibus exigendis. P.29. 498
Quando penſio ſoluenda ſit,& an per partes ſolui poſſit,& an competat emptori ius repetendi ſortem ob no

Digitized by Google

non ſolutam penſionem. §. 1. ibid.
Qualiter à cenſuariis, eorumque hæredibus penſio exigenda ſit. §. 2. ibid.
An condemnatus ad ſoluendas penſiones decurſas poſſit non obſtante illarum ſolutione opponere de nullitate redditus conſtituti. . §3. 499
Expenditur modus, & forma procedendi in exigenda penſione cenſuali. §. 4. ibid.
Quo remedio vti poſſint creditores, vt facilè, & celeriter decurſas penſiones à monaſterio exempto exigant. §. 5. 501
Qualiter executiones, & poſſeſſiones creditorum tertij oppoſitione impediantur. §. 6. 502
An ceſſet redditunm curſus, ſi cenſuarius dimittat res cenſui ſuppoſitas Pun. 30. 503
An pereunte re cēſui ſuppoſita cēſus pereat. P. 31. ibid.
An ſi emptor cēſus accipiat à vēditore pignora, veluti vaſa aurea, & argentea redditus currat. P. 32. 504
Num annuus redditus præſcriptione extingui poſſit. Punct. 33. ibid.
An cōpēſatione annuus redditus extinguatur. P. 34. 506
Num ex mutua ſucceſſione debitoris creditori obligatio perſonali, & hypothecaria extinguatur. P. 35 507
An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta curſum redditnum extinguat. P. 36. ibid.
De redemptione cenſus. Punct. 37. ibid.
An cenſus per partes redimi poſſit emptore inuito. §. 1. ibid.
An redemptio cenſus præſtanda ſit in pecunia numerata. §. 2. 508
In qua pecunia cenſus redimendus eſt. §. 3. 509
An cum in medio, vel in fine anni redemptio cenſus præſtatur, teneatur redimens, penſiones pro rata temporis elapſi ſimul cum ſorte ſoluere. §. 4. 510
An cenſuarius redimens cenſum teneatur vocare creditores ſui creditoris. §. 5. ibid.
A quo cenſus redimendus ſit. §. 6. ibid.
An oblatione abſque conſignatione, & depoſitione cenſus redditus extinguatur. §. 7. 512
An redemptio cenſu qui tibi datus erat in vſumfructum, vſusfructus pereat. §. 8. 513
An ſtantibus pluribus cohæredibus debitoribus ſi vnus velit redimere ſuam partem poſſit cogere alios cohæredes ad redimendum. §. 9. 514
Quibus competat ius offerendi ſortem, & redimendi cenſum. §. 10. ibid.
Num cum creditor in poſſeſſionem rerum cenſualium mittitur ex cauſa iudicati ſic cenſus cenſeatur redemptus, vt cenſuarius non poſſit poſſeſſionem reuocare. §. 11. 516
Quo pacto creditores cenſus omnibus aliis creditoribus præferendi ſint. Punct. 38. ibid.
An hypotheca ex facultate regia conſtituta pro ſorte cenſeatur conſtituta pro redditibus illius ſortis ſoluendis. Punct. 39. 517

DISPVTATIO VII.
De cambio. 518.

Quid, & quotuplex ſit cambium, & qualiter ab aliis contractibus differat. Pun. 1. ibid.
Quo titulo lucrum accipi poſſit in cambio reali, minuto, ſeu manuali. Punct. 2. 519
Qualiter peccet famulus pecuniis ſui domini cambium inſtituens. Punct. 3. 520
Quo titulo campſor lucrari poſſit accipiens hîc pecunias, vt alibi reddat. Punct. 4 521
Quo titulo lucrum campſor comparare poſſit, ſi ipſe prius det pecunias, vt alibi recipiat. Punct. 5. ibid.
An prædicta cambia cum lucro intra idem regnum inſtitui poſſint. Punct. 6. 522
An ſint tituli alij præter ſupradictos, vt poſſit campſor auctarium recipere. P. 7. ibid.
Licitum ne ſit cambium cum lucro conceſſum ei qui nullam pecuniam habet in loco ſolutioni deſtinato. Punct. 8. 523
Sitne licitum cambium cum pro campſario reſpondet campſoris procurator. Punct. 9. ibid.
An campſores depoſitariis ſtipendium pro depoſito, illiuſque ſolutione exigere poſſint, vel ab ipſis exigi. Punct. 10. 524
An campſores pignus, vel fideiuſſores præſtare teneantur, vel è contra campſarij. Punct. 11. 525
Ad quid campſor obligare poſſit campſarium, ſi termino conſtituto non ſoluerit. P. 12. ibid.
An teneatur campſor ſolutionem ſortis acceptare non ſoluto cābiorum detrimento, ſeu intereſſe. P. 13. 526
Expenduntur conditiones à Pio V. requiſitæ pro cambij contractu. P. 14. ibid.
An campſor negare poſſit cambium in locum ſibi minus lucroſum, vt compellat ſumere in locum, vbi maius lucrum comparabit. Punct. 15. 527

DISPVTATIO VIII.
De contractu ſocietatis. 528

Quid ſit ſocietatis contractus. Punct. 1. ibid.
Quibus modis ſocietas contrahatur. P. 2. ibid.
Num in ſocietate in qua alter pecuniam confert, alter operam, cenſeatur pecunia communicata, ita vt ſinita ſocietate diuidenda ſit. Punct. 3. 529
Cum alter pecuniam, alter induſtriam cōferr, & pecunia perit maximè antè operas exhibitas, num iactura communis ſit, an tantum pecuniam apponentis. Punct. 4. ibid.
Liceat ne lucrum ſaluo capitali in ſocietate comparare. Punct. 5. 530
Num ſupradicta ſeruari poſſint in ſocietate ſuper animalibus inita. Punct. 6. 531
Quæ expenſæ, quæue damna ex communibus bonis ſocietatis ſolui debent. Punct. 7. ibid.
Ex qua culpa teneatur ſocius damnum aliis ſociis obueniens reſarcire, & an poſſit plures ſocietates inire. Punct. 8. 533
An inter patrem, & filium ſub eius poteſtate conſtitutum, & cum pupillo, vel minore contrahi ſocietas poſſit. Punct. 9. ibid.
An cuilibet ſociorum datum ſit à ſocietate recedere. Punct. 10. 534
Quibus in euentibus diſſoluatur ſocietas. P. 11. ibid.
Qualiter ſociis, aliiſque perſonis conceſſum ſit ne conueniantur vltra quam facere poſſint. P. 12. 536

DISPVTATIO IX.
De ſocietate coniugum quoad dotem, & bonorum participationem. 537.

Quid ſit dos, & quotuplex. P. 1. ibid.
Quotuplex dos marito nomine vxoris conſtituatur. Punct. 2. 538
An res empta, vel permuttata pro dote dotis priuilegia habeat. Punct. 3. 540
Qui teneantur dotem conſtituere. Punct. 4. 541
Qualiter parentes teneantur filias dotare, & in matrimonium conſtituere. § 1. ibid.
De obligatione aui dotandi neptem, & patrui dotand ſobrinam. § 2. 542
De obligatione fratris dotandi ſororem. §. 3. 543.
De hærede obligato alere, & dotare filias. § 4. 544
Ex quibus bonis coniuges dotem ſuis filiabus deſignare cenſeantur. Punct. 5. ibid.
De menſura dotis. Punct. 6. 545
De menſura dotis conſtituendæ filiabus illegitimis. Punct. 7. 548
De fideiuſſoribus qualiter pro dote ſoluenda, vel conſeruanda dari poſſint. Punct. 8. 549
De dote promiſſa. Punct. 9. 552
An valida ſit promiſſio dotis abſolutè facta abſque vlla quantitatis determinatione. §. 1. ibid.

Cui

Digitized by Google

Cui competat actio exigendi dotem à patre promiſſam genero poſtquam gener è vita deceſſit §.2. ibid.
An viro debeantur redditus, & vſuræ ob promiſſionem dotis non ſolutæ §.3. ibi
De dote tradita ante nuptias, cui competant illius fructus §.4. 553.
De confeſſione dotis receptæ quæ tamen recepta non eſt Punct. 10. ibid.
Confeſſio dotis præſumitur fieri ſpe futuræ numerationis §.1. ibid.
Referuntur caſus in quibus ceſſat prædictum priuilegium excipiendi dotem numeratam non eſſe §.2. 554.
An iis in euentibus in quibus negatur marito, eius vé hæredibus exceptio dotis non numeratæ, negetur etiam creditoribus §.3. 556.
Quouſque maritus promiſſam ſibi dotem exigere teneatur P.11. ibid.
Quod ius competat vxori, vel marito ob euictionem rerum dotalium. P.12. 557.
Quo in euentu vxor repeteret dotem à marito poſſit matrimonio adhuc conſtante P.13. 558.
De alienatione fundi dotalis P.14. 560.
Quibus in euentibus bona dotalia quaſi neceſſario alienentur §.1. ibid.
Quibus in euentibus bona dotalia alienari poſſint à marito, vel vxore §.2. 561.
An fundum inualidè alienatum repetere maritus, vel vxor poſſint matrimonio conſtante §.3. 562.
Quæ requirantur, vt alienatio fundi dotalis inualidè facta, nec reuocata tempore matrimonij eo diſſoluto conualeſcat §.4. 563.
De communicatione bonorum inter coniuges Punct.15. 564.
Quæ bona, & quo pacto inter coniuges communicentur §.1. ibid.
Num lucra ex cauſa matrimonium antecedente prouenientia communicentur §. 2. 566.
Qualiter fructus ex prædiis propriis cuiuſque coniugis prouenientes communicentur §. 3. 568.
Quæ bona conſtante matrimonio quæſita non communicentur inter coniuges §.4. ibid.
An interitus, diminutio, melioratio, fructus, & expenſæ factæ in rebus vnius coniugis alteri communicentur §.5. 570.
Qualiter debita contracta ab vno coniuge alteri communicentur §.6. 571.
An dominium bonorum acquiſitorum tranſeat ipſo iure in vxorem Punct.16. 572.
An mulier renuntiare poſſit bonis conſtante matrimonio quæſitis, vel quærendis, tum in fauorem mariti, tum in præiudicium creditorum P. 17. 574.
An lucra, & damna diſſoluto matrimonio obuenientia communicentur inter coniugem ſuperſtitem, & defuncti hæredes. Punct.18. 575.
Quæ requirantur, vt coniux bona ſuperlucrata & propria alienare poſſit. P.19. 576.
Abſque licentia viri nulla eſt alienatio §.1. ibid.
An pro repudianda, vel admittenda hæreditate licentia mariti requiratur §.2. 577.
An pro actibus marito non præiudicantibus eius licentia requiratur §.3. 578.
An vxori contrahenti cum marito, vel agenti contra ipſum in iudicio licentia mariti neceſſaria ſit, & ſufficiat §.4. 579.
An diſſoluto matrimonio ex cauſa ſæuitiæ, vel alterius ſimilis teneatur vxor licentiam à marito petere ad contrahendum §.5. ibid.
Quæ licentia ſufficiat, vt vxor contractum celebrare poſſit, vel in iudicio ſtare §.6. 580.
An maritus licentiam denegans poſſit à iudice compelli, vt præſtet §.7. ibid.
De dotis recuperatione P.20. 581.
An ſoluto matrimonio dominium dotis tranſeat ipſo iure in vxorem §.1. ibid.
An diſſoluto matrimonio ſtatim dos vxori ſoluenda ſit, & interim alenda à marito §.2. ibid.
An pro ſoluenda dote teneatur maritus, vel eius hæredes vltra quàm facere poſſunt §.3. 581.
Qua actione, & prælatione mulier recuperare dotem ab hæredibus mariti poſſit. §. 4. 584.
Quo in loco, quibus diebus, & apud quem iudicem exigere mulier dotem à marito, vel eius hæredibus poſſit §.5. 584.
An permittatur appellatio à ſententia in cauſa dotis §.6. 585.

DISPVTATIO X.

De emphyteuſi, & feudo. ibid.
Vnde dicatur emphyteuſis, quid ſit & qualiter ab aliis contractibus differat P.1. ibid.
Quotuplex ſit emphyteuſis, & quibus legibus vtraque accommodari debeat. P.2. 586.
An ad emphyteuſis, ſeu feudi valorem ſcriptura requiratur P.3. 587.
Qualiter deficiente ſcriptura probanda emphyteuſis ſit, & cui incumbat probatio rem eſſe emphyteuticam Punct.4. ibid.
Quam obligationem habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in feudum, vel emphyteuſim acceptam Punct.5. 588.
Quam obligationem habeat emphyteuta & idem eſt de feudatario ſoluendi tributa & onera quæ cauſa rei emphyteuticæ imponuntur P.6. 590.
An ſi res emphyteutica, & idem eſt de feudo pereat caſu & abſque culpa emphyteutæ in totum, vel in partem teneatur emphyteuta ſoluere penſionem antea conuentam P.7. ibid.
De obligatione emphyteutæ ſoluendi penſionem, & idem eſt de feudatario præſtandi obſequium Pun.8. 591.
Expenduntur caſus aliquot difficiliores in quibus dubium eſt, an emphyteuta incidat in commiſſum Punct.9. 592.
Poſſit ne dominus propria authoritate expellere emphyteutam propter canonem triennio non ſolutum Punct.10. 594.
Qualiter emphyteuta cadens à iure ob non ſolutam penſionem poſſit moram purgare P.11. 595.
Cenſeatur ne dominus accipiens penſionem ab emphyteuta incidente in commiſſum remittere caducitatem P.12. 596.
Quo pacto emphyteutæ, & idem eſt defeudatario interdicta ſit emphyteuſis, illiuſque meliorationum venditio P.13. 597.
Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteuſim, vel ſeruitutem imponere irrequiſito domino poſſis P.14. 600.
De ſucceſſione emphyteuſis, & feudi P.15. 601.
Quotuplex ſit emphyteuſis, & feudum quoad ſucceſſionem §.1. ibid.
An filius ſuccedens patri in emphyteuſim, vel feudum parenti, eiuſque liberis conceſſum poſſit ſuccedere quamuis hæres non ſit §.2. 602.
An emphyteuſis, ſeu feudum alicui, eiuſque liberis conceſſum extendatur ad naturales, illegitimos, ſpurios, & legitimatos à principe §.3. 603.
An ad feudum, & emphyteuſim fœminæ admittendæ ſint §.4. 604.
An in emphyteuſi, vel feudo hæreditario poſſit ſucceſſor repudiata hæreditate vltimi poſſeſſoris emphyteuſim obtinere, cum tamen primi poſſeſſoris hæres exiſtat §.5. 607.
An in emphyteuſi, & feudo clerici, equiteſque militares, & monachi ſuccedant §.6. ibid.

R. P. FER.

Digitized by Google

R. P. FERDINANDI
DE
CASTRO PALAO, LEGIONENSIS, SOCIETATIS IESV.

DE IVSTITIA ET IVRE.
PARS PRIMA.

TRACTATVS PRIMVS, ET IN ORDINE OPERVM TRIGESIMVS,

De Prudentia, Fortitudine, & Temperantia.

PROOEMIVM.

VT finem huic Operi de Virtutibus, & Vitiis contrariis imponamus poſt explicationem virtutum Fidei, Spei, Charitatis & Religionis, ſuperioribus libris contentam: ſupereſt agendum de quatuor virtutibus Moralibus & Cardinalibus, Prudentiâ, Fortitudine, Temperantiâ, & Iuſtitiâ, eiſque annexis; quod in præſenti Deo fauente aggredimur. Dicuntur hæ virtutes Morales, quia mores hominum ſecundum præſcriptum veræ rationis dirigunt, & componunt: Cardinales, ſeu principales appellantur teſte Ambroſio *lib.* 5. *in Lucam*, & *lib.* 1. *Officior. cap.*14. *Proſpero, lib.* 3. *de vita contemplatiua. cap.* 18. *Auguſt. lib.* 1. *de morib. Eccleſiæ cap.* 15. *Gregorio. lib.* 2. *moral. cap.* 36. *D. Thom.* 1. 2. *q.* 61. *art.* 5. Sumptâ metaphorâ ab oſtij cardine qui in oſtio eſt quid præcipuum, propterea quòd in eo oſtium voluitur, & ab eo vſus illius pendet. Etenim his virtutibus vita noſtra dirigitur, & veluti quibuſdam cardinibus volui, & firmari debet.

Digitized by Google

DISPVTATIO I.

De Prudentia Virtute.

PVNCTVM I.

Quid ſit Prudentia, & qualiter ab aliis virtutibus diſtinguatur.

1 *Definitur Prudentia.*
2 *Triplex eſt actus virtutis Prudentiæ.*
3 *Specialis eſt virtus à reliquis diſtincta.*

1. PRVDENTIA dicta eſt, quia procul videt quæ agenda, vel fugienda ſunt. teſte Iſidoro *lib.* 10. *Etymologiar. cap.* 15. *D. Thom.* 2. 2. *q.* 47. *art.* 1. eaque de cauſa S. Baſile *hom.* 12 *ad populum, quæ eſt in princ. prouerb. Salomon. S. Auguſt. lib.* 1. *de libero arbitrio cap.* 13. *& lib.* 83. *qq. q.* 31. imò & *Ariſtoteles* 6. *Ethicor. cap.* 5. docuerunt prudentiam eſſe rerum appetendarum, & vitandarum ſcientiam. Verùm vt rectè notauit Gregor. de Valentia. 2. 2. *diſp.* 4. *q.* 1. *pun.* 1. in hac præciſa ſcientia, & cognitione, prudentia quæ virtus moralis eſt, quæque reddit hominem bonum conſiſtere nequit. Quippè ſtare optimè poteſt hæc cognitio, quin operatio bona, & recta ſubſequatur. Etenim repræſentata voluntati ab intellectu per natiuam eius virtutem honeſtate, vel turpitudine obiecti, ſi voluntas honeſtum amplectatur, prudens erit; ſi verò turpe, imprudens iudicabitur. Non enim ex boni cognitione, ſed potiùs ex boni operatione prudens dicendus eſt; nam vt rectè Philoſoph. 6. *Ethicor. cap.* 12. non poteſt quiſpiam prudens eſſe niſi bonus ſit. Verùm ſuprà dicta cognitio, & operatio non à virtute prudentiæ, vt eſt à reliquis virtutibus diſtincta procedit, cum communis ſit omnibus aliis virtutibus. Quælibet enim virtus habet ex ſe ferri in honeſtatem ſui obiecti, & à contrariis illius fugere, cuius honeſtatem vel contrarietatem intellectus vi ſui luminis voluntati repræſentat. Non igitur in hac repræſentatione, vel operatione prudentia virtus à reliquis diſtincta conſiſtere poteſt. Quapropter exiſtimo prudentiam virtutem à reliquis diſtinctam, eſſe habitum, quo voluntas movet intellectum, vt honeſtatem cuiuſlibet obiecti, vel illius turpitudinem in caſu dubio inueſtiget, vel de ea maturè iudicet. Nam eſto intellectus ex ſe habeat veritatem aſſequi, & in quolibet obiecto quid in eo honeſtum ſit, quidue turpe agnoſcere; attamen cum ea honeſtas, vel turpitudo euidens non eſt, difficulter ſe applicat in illius inueſtigatione. Ad hanc ergò difficultatem vincendam, prudentiam ſpecialem virtutem deſignamus. Vnde prudentia & pertinet ad voluntatem, & ad intellectum. Sed præcipuè intellectui inhæret, ideoque eſt intellectualis virtus: pertinet ad voluntatem, ſi quidem ab ea originem ducit, quatenùs voluntas applicat intellectum, vt exactè examinet quæ honeſtas, vel turpitudo adſit in obiecto cuiuſlibet virtutis. Ad intellectum verò pertinet, quatenùs intellectus per voluntatem applicatus diſcutit, & examinat quid in quolibet obiecto amplectendum ſit, quidue fugiendum. Ob quam cauſam D. Bernard. *ſerm.* 49. *in cant.* dixit. *Prudentia non tam eſt virtus, quàm quædam moderatrix, & auriga virtutum, ordinatrix affectionum, & morum doctrix* & D. Thom. 1. 2. *q.* 66. *art.* 3. *ad* 3. inquit. *Prudentia non ſolùm dirigit virtutes morales in eligendo ea quæ ſunt ad finem, ſed etiam in præſtituendo finem.* Eſt autem finis cuiuſcunque virtutis moralis, attingere medium in propria materia, quod quidem medium determinatur ſecundum rectam rationem prudentiæ. Ecce qualiter ex ſententia D. Bernardi, & S. Thomæ prudentia virtutibus moralibus finem, & media ab ipſis proſequenda proponit.

2. Ex his infertur triplicem actionem virtuti prudentiæ aſſignandam eſſe teſte D. Thom. 1. 2. *q.* 57. *art.* 6. *et.* 2. 2. *q.* 47. *art.* 8. *Gregor. de Valent.* 2. *diſp.* 5. *q.* 3. *p.* 2. *verſ. prudentia, & t.* 3. *diſp.* 4. *q.* 1. *pun.* 3. Primus eſt voluntatis, quo intellectus applicatur ad honeſtatem in quolibet obiecto operabili inueſtigandam: ob cuius munus dixit Philoſophus. 6. *Ethicorum. cap.* 5. prudentiam eſſe habitum cum vera ratione actuum. Secundus ex parte intellectus, eſt conſultatio. ſeu examinatio rerum agendarum, quidue in obiecto bonum ſit, quæue media aptiora ad illius conſecutionem. Nam vt inquit idem Philoſophus. *dicto. cap.* 5. prudentis viri proprium eſt poſſe conſultare de iis quæ ſibi bona ſunt, atquè vtilia. Tertius prudentiæ actus, & ad intellectum pertinens, eſt rectè iudicare de iis quæ in conſultationem adducta ſunt. Vt idem Philoſoph. *dicto cap.* 5. *& ſeqq.* comprobat.

3. Secundò infertur, prudentiam virtutem eſſe ſpecialem à reliquis aliis virtutibus diſtinctam, quod paſſim docent Sancti Patres. Ambroſ. *lib.* 1. *de Officiis. cap.* 27. *Auguſt. lib.* 1. *de morib. Eccleſia. cap.* 15. *&* 24. *Gregor. lib.* 2. *moral. cap.* 36. *Caſſian. Collat.* 1. *cap.* 23. Quin imò profani authores Philiarc. *lib. de virtute morum poſt princip Cicero. lib.* 1. *&* 2. *Tuſculan. qq. Seneca. epiſt.* 68. *Ariſtotel.* 6. *Ethic. cap.* 5. *& ſeqq.* id ipſum adſtruunt, & colligitur appertè, *ſapientia.* 8. *prouerb.* 3. *&* 4. *Matth.* 10. *&* 1. *Petri.* 4. quibus in locis prudentia commendatur. Ratio verò eſt manifeſta. Nam virtus eſt habitus naturam rationalem perficiens, id eſt perficiens hominem quà homo eſt, ſeu quatenùs ratione, & voluntate vtitur. Vt colligitur ex D. Auguſt. *lib.* 83. *qq. qu.* 31. *& lib.* 2. *de libero arbitrio. cap.* 18. *&* 19. *D. Thom.* 1. 2. *qu.* 55. *art.* 4. *& Philoſopho.* 2. *Ethicorum. cap.* 5. *&* 6. *&* 7. *phyſic. cap.* 3. At prudentia perficit voluntatem, & intellectum in ueſtigatione eorum quæ expetenda, vel fugienda ſunt, ergò eſt virtus. Quod verò ſit ſpecialis, & ab aliis diſtincta inde probatur; quia illius proprium eſt, difficultatem intellectus in rerum agendarum examinatione ſuperare, & de ipſis ſic conſultis, & examinatis iudicium ferre. Sicuti ex ſententia Philoſophi, & ſanctorum Patrum tradit D. Thom. communiter receptus. *l.* 2. *q.* 57. *art.* 5. *& q.* 58. *art.* 3. *&* 2. 2. *q.* 47. *art.* 4. *&* 5. Sigillatim verò declaratur eſſe virtutem ab aliis omnibus diſtinctam. Etenim à virtutibus theologicis diſtinguitur; quia hæ Deum vt immediatum ſui objectum attingunt credendo, ſperando, amando; at prudentia non in Dei cognitione, ſpe, vel amore, ſed in honeſta rerum agendarum inquiſitione verſatur. At à temperentia, fortitudine, & iuſtitia differt ex eo quod hæ virtutes, mores hominis componunt, prudentia verò operationes intellectus dirigit non omnes, ſed eas tantùm, quæ in inquirenda honeſtate, vel turpitudine agendarum verſantur. Ab aliis autem dotibus intellectualibus nempè ſapientiâ, ſcientiâ, arte differt prudentia ex eo quod virtus ſit, hominemque bonum reddat, quod illis dotibus non præſtatur. Etenim ſapientia, & ſcientia in rerum cognitione ſiſtit, neque

Digitized by Google

neque vltrà procedit, ars verò etſi ad opus faciendum dirigat, dirigit tamen ad opus externum, quo non redditur operans bonus, quia ex ſe nullam honeſtatem habet. At prudentia actiones præcipuas hominis moderatur, vt eâ moderatione adhibitâ bonus fiat.

PVNCTVM. II.

Quotuplex ſit Prudentia.

1. *Tripiciter diuiditur Prudentia.*
2. *Diuiditur primò in partes integrales.*
3. *Secundò in ſubjectiuas, & quæ hæ ſint.*
4. *Tertiò in partes potentiales, & quæ hæ ſint.*

1. TRiplicem diuiſionem prudentiæ aſſignauit D. Thom. 2. 2. *q.* 48. *art. vnico.* Tùm in partes integrales, tùm ſubiectiuas, tùm potentiales.

2. Primò diuidit prudentiam in partes integrales ſumptâ metaphorâ ab humano corpore, in quo pes, manus, oculus &c. partes ſunt integrales, quia ad illius eſſe perfectum concurrunt; ſic functiones, ſine quibus prudentia perfecta non conſiſtit, integrales appellat D. Thom. non quia verè, & intrinſecè prudentiam componunt, ſed quia ad illius vſum maximè iuuant. Quas eſſe octo ſtatuit D. Thom. nempè memoriam, intelligentiam, docilitatem, ſolertiam, rationem, prouidentiam, circunſpectionem, & cautionem. Etenim hæ omnes non leuiter conducunt prudentiæ vſui: ille nanque prudenter operabitur qui præteritorum memoriam retinet, & præſentium cognitione pollet, & doctiorum doctrinam, & eruditionem ſuſcipit, & veritatem ſollicitè inquirit, circunſtantias agendorum, reique ſtatum, & quæ inde evenire poſſunt attendit, mediáque ad finem conſequendum diſponit, ac tandem præcauet, & remouet quæ illius conſecutioni obſtare poſſunt. Ex his ſollicitâ tantùm cognitio ſtatus rei agendæ, & illius circunſtantiarum, eſt actus à prudentia elicitus; reliqua vero ad acquirendam prudentiam, vel acquiſitæ, perfectum vſum pertinent.

3. Secundò diuidit prudentiam in partes ſubjectiuas nempè monaſticam, & politicam, ſicuti diuiditur animal in rationale, & irrationale. Prudentia monaſtica, ſeu ſingularis, & particularis ſingulis modum agendorum præſcribit non ſolùm quatenùs priuatæ perſonæ ſunt, ſed quatenùs ſunt communitatis partes, & membra. Politica vero, ſeu gubernatiua bonum cómune reſpicit: Hancque ſubdiuiſit in œconomicam, hoc eſt familiæ bonum ſpectantem; in legiſlatricem, quâ leges in commune bonum conduntur; & in ciuilem, quâ recta ciuitatis adminiſtratio, & legum obſeruatio procuratur; ac denique in militarem, quâ milites diſponuntur, vt ſtrenuè & fortiter munus ſuum obeant.

Porrò prudentia monaſtica ſingularis, ſeu particularis, quæque propriiſſimè prudentia nuncupatur, vtpotè quæ bonum habentis ſpectat, ſpecie differt à prudentia legiſiatrice, œconomica, & ciuili, & militari quæ alienum bonum reſpiciunt. Si autem legiſlator leges condit, & paterfamilias domeſticorum curam gerit, & Magiſtratus ciuitatem, & dux exercitum gubernat, vt ſuo muneri ſatisfaciat; ea prudentia monaſtica, & ſingularis nuncupanda eſt. Vt igitur œconomica, legiſlatrix, ciuilis, & militaris appelletur, aliorum bonum, non proprium per ſe ſpectare debet. Sed an quælibet ex his prudentiis plures ſpecies ſub ſe contineat? difficultate non caret. Aliquibus placet continere iuxta diuerſitatem obiectorum, quam prudẽtia ſuperare intendit; quippè alia eſt difficultas in humilitate aſſequenda, aliâ in aſſequenda iuſtitia, alia in aſſequenda temperantia; ideoque ſtare optimè poteſt te eſſe prudentem in vſu iuſtitiæ, non tamen in humilitatis vſu. Itemque in gubernatione vnius familiæ, ciuitatis, vel exercitus, non tamen alterius; eo quòd perſonæ, loca, tempora, & circunſtantiæ diuerſum procedendi modum requirant. In contrarium autem eſt quia quælibet ex his prudentiis vnicam rationem formalem reſpicit nempè inquiſitionem eorum quæ agenda, vel fugienda ſunt, in propriam, vel alienam perfectionem. Quod verò illa perfectio ſit in materia iuſtitiæ, humilitatis, vel temperantiæ, vel circa familiam, ciuitatem, vel exercitum, per accidens eſt, & quæ modum operandi prudentiæ non videtur immutare. Sed diſtinctione opus eſt, ſi loquamur de prudentia virtute ſupernaturali infuſa crederem duplicem tantùm eſſe prudentiæ ſpeciem atomam nempè, quæ in bonum habentis ipſam, & in propriarum actionum moderationem dirigitur, & quæ in bonum aliorum, & eorum reginen ordinatur. Nam cum hæ virtutes ſint quaſi potentiæ, actus ſpecie diuerſos continere valent, ſi ſub vna, eademque ratione formali attingantur, vt contingit in fide, ſpe, & charitate ſupernaturali. At ſi de prudentia naturali acquiſita ſermo ſit exiſtimo quamlibet ex ſupradictis prudentiis varias prudentiæ ſpecies ſub ſe continere. Nam eſto ratio formalis vnica ſit, at materialis, & quæ per ſe, & immediatè ab actibus attingitur diuerſa eſt, ac proinde ſufficit diuerſitatem in actibus conſtituere. Quâ diuerſitate conſtitutâ habitus ex iis actibus producti ſpecie differre debent; cum habitus acquiſitus, ſit facultas quædam ad producendos actus ſimiles illis à quibus genitus eſt. Sicuti docuit D. Thom. 2. 2. *q.* 47. *art.* 11. *Gregor. de Valen. t.* 3. *diſp.* 4. *q.* 2. *pun.* 1. *& q.* 3. 20. *Leſſius lib.* 1. *de iuſtit. cap.* 2. *dub.* 1. *n.* 6. & alij.

4. Tertiò D. Thom. *qu.* 51. ex Philopho 6. *Ethicorum. cap.* 9. *& ſeqq.* diuidit prudentiam in triplicem partem potentialem, hoc eſt, in triplicem actum, qui ex prudentia tanquàm ex potentia ſuboritur; nempè Eubuliam in cóſultatione rerum agendarum verſantem; Synerſin rectum iudicium de rebus in conſilium adductis ſecundum leges communes, & ordinarias proferentem; Gnomon cùm iudicium profertur ex naturali ratione præter verba legis ob circunſtantias occurrentes ex benigna legiſlatoris voluntatis interpretatione. Etenim cùm ſuperiùs dixerimus prudentiam eſſe intellectualem habitum pro difficili agendorum cognitione inductum, efficitur ſanè has conſultationes, & iudicia ab ipſo habitu prudentiæ tanquàm à cauſa efficiente prouenire. Fateor tamen, vt rectè notauit Gregor. de Valent. 2. 2. *diſp.* 4. *q.* 3. *pun.* 3. hos actus ſpecie diſtingui, & conſequenter habitus ex ipſis genitos. Tùm quia verſantur circa obiecta immediata diuerſa. Tùm quia ſtat optimè quemlibet prudentem, & ſolertem eſſe in honeſtatis agendorum inueſtigatione, media cum fine comparando, cùm tamen poſtmodum in iudicio delinquat.

Ferd. de Caſtro, de Iuſtit. & Iur.

Digitized by Google

PVNCTVM III.

Qualiter aduerſùs Prudentiam pecces.

1. *Peccas dupliciter per exceſſum, & per defectum.*
2. *Quale peccatum ſit cum per defectum peccas.*
3. *Qualiter per exceſſum recedens à Prudentia pecces.*

1. DVplicirer D.Thom.2.2.q.53.54.& 55. aſſerit aduerſùm prudentiam te delinquere poſſe; primò per defectum, ſecundò per exceſſum. Per defectum delinquis præcipitatione, inconſideratione, inconſtantiâ, & negligentiâ. Per exceſſum prudentiâ carnis, aſtutiâ, dolo, fraude, ſollicitudine temporalium, & futurorum ſollicitudine. Etenim cùm prudentia ſicut & quælibet alia virtus moralis in mediocritate conſiſtat, deuiare ab eius rectitudine potes per defectum, vel per exceſſum. Primò nanque deuias per defectum præcipitatione iudicij, cùm ad iudicium properas nullâ, vel inſufficiente conſultatione de rebus agendis factâ. Secundò à prudentia recedis inconſideratione circunſtantiarum, aliarumque rerum ex quibus rectum iudicium efformandum erat. Tertiò inconſtantiâ, cùm nullâ, vel leui ratione ductus à maturo prudentiæ conſilio, ſeu iudicio deſiſtis. Quartò negligentiâ cum ex quadam animi laxitudine, & torpore prædictam conſultationem, & iudicium de rebus agendis omittis, vel inſufficienter præſtas.

2. Sed dubiæ quæſtionis eſt, quod peccatum ſit hæc præcipitatio, inconſideratio, inconſtantia, & negligentia? Sub diſtinctione reſpondeo, ſi circa aliquam determinatam materiam verſentur pro illius qualitate, & grauitate, peccati rationem habebunt, & in ea ſpecie conſtitutam in qua fuerit materia. Exemplum eſt, ſi abſque vlla, vel leui examinatione, an dies ſit feſtiuus Miſſam omittis, peccas grauiter aduerſùs religionem. Si proximi peccatum reueles abſque debita inquiſitione, an id facere poſſis, peccas contra iuſtitiam, & ſic de aliis virtutibus. Vndè hæc præcipitatio, & inconſideratio non eſt aduerſùs ſpecialem prudentiam, ſed cuilibet virtuti opponitur. Quarè inconſideratio, & inaduertentia, negligentia, & inconſtantia vt prudentiæ ſpeciali opponantur, nullam determinatam materiam ſpectare debent, ſed in genere, & in communi procedere, nolendo honeſtatem agendorum examinare, nec de illis iudicium maturum habere. Sicuti prudentia non virtutibus ſingulis modum procedendi præſcribit, ſed generatim procedit determinando intellectum, vt dubia examinet, & de ipſis maturè iudicet. Velle autem hanc agendorum examinationem, & iudicium omittere, graue peccatum eſt non ratione ſui, ſed ob periculum omittendi plurium præceptorum executionem. Non enim prudentia (vt benè aduertit Leſſius *lib.1.de iuſtit.1.cap.2.dub.4. num. 20.*) per ſe præcipitur, ſed propter opus quod ex illa regulandum eſt. Sic imprudentia non ratione ſui peccatum eſt, ſed quia cauſa eſt peccata plurima committendi.

3. Rurſùs per exceſſum à prudentia recedis. Primò prudentiâ carnis, hoc eſt cogitatione, & inueſtigatione eorum quæ carnali appetitui accommodata ſunt. Quam prudentiam vt potè falſam, & fallacem dixit Apoſtol. *ad Rom.* 8. Deo eſſe inimicam. Eſtque peccatum mortale, vel veniale iuxta qualitatem finis conſequendi. Secundò aſtutiâ, id eſt cogitatione mediorum ſimulatorum, & fallacium pro fine conſequendo, cuius peccati grauitas ex affectu penſanda eſt, ſicuti diximus de prudentia carnis. Eſt enim quædam illius ſpecies, ac proindè prohibita ab Apoſtolo 2. *Corinth.* 4. *non ambulantes in aſtutia.* Tertiò dolo, ſeu aſtutiæ executione, verbis, vel factis præſtitâ in proximorum damnum. Vt de peccatoribus *Eccleſiaſt.* 19. dicitur, *interiora eius plena ſunt dolo. & Pſalm.* 5. *dolos tota die meditabantur.* Ad idem eſt fraus, quæ à dolo differt ex eo quod per facta tantùm deceptionem præſtet. Quartò à prudentia decidis ſollicitudine nimia, temporalia conquirendi, vel conſeruandi vt potè à Chriſto prohibita. *Matth.* 6. illis verbis *ne ſolliciti ſitis animæ veſtræ quid manducetis, neque Corpori veſtro quid induamini.* Tandem te opponis prudentiæ futurorum intempeſtiua ſollicitudine, cum futura præter ordinem, & rationem prouidere cupis, quod damnauit Chriſtus *Matth.*6. dicens *nolite ſolliciti eſſe in craſtinum, craſtinus enim dies ſollicitus erit ſibi ipſi, ſufficit diei malitia ſua.* Notanter dixi nimiâ temporalium, & intempeſtiuâ futurorum ſollicitudine. Nam moderata temporalium cura, & tempeſtiua, ſeu prouida futurorum cautio non à Chriſto reprehenditur, ſed potiùs ab Spiritu ſancto commendatur. *Deuteronom.* 12. ibi *vtinam ſaperent, & intelligerent, ac nouiſſima prouiderent. Et prouerb.* 6. *Vade ad formicam ô piger. & conſidera vias eius, & diſce ſapientiam, quæ cum non habeat ducem, nec præceptorem, nec principem parat in æſtate cibum ſibi, & congregat in meſſe quod comedat.* Quod ſi roges quæ ſollicitudo erit nimia, vel intempeſtiua, quæue moderata, & tempeſtiua, ex prudentis arbitrio iudicandum eſt, ſpectatâ negotij qualitate. Illud certum; temporalium, vel futurorum ſollicitudinem quæ animum ab ſpiritualibus auocat, immoderatam & intempeſtiuam eſſe, & omnino excutiendam.

DISPVTATIO II.

De Fortitudine Virtute.

TAMETSI inter virtutes Cardinales ſecundum locum Iuſtitia obtineat, vtpotè nobilior Fortitudine, & Temperantia, quia tamen eius materia vaſtiſſima eſt; in finem, eius explicationem reſeruamus, præcipuè cum pro obtinenda, conſeruandaque Iuſtitia non leuiter conducat proprias paſſiones moderatas habere, cuius officium præſtat Fortitudo; & Temperantia, vt videbimus.

PVNCTVM I.

Quid ſit Fortitudo, & quæ illius functiones.

1. *Explicatur Fortitudinis natura.*
2. *Fortitudo in ſuperanda difficultate mortis potiſſimum verſatur.*
3. *Martyrium, Fortitudinis actus præcipuus eſt.*
4. *Quæ opponantur Fortitudini per defectum.*
5. *Quæ per exceſſum.*

1. FOrtitudo generatim ſumpta ſignificat tùm animi, tùm corporis vires, vt pluribus exornat Ambros. Calepin. *Verbo fortis, & fortitudo.* Speciatim autem ſumitur pro conſtantia, & firmitate in

virtute

Digitized by Google

virtute retinenda, & vitio fugiendo ſuperatis quibuſcunque contrariis. Secundum quam ſignificationem fortitudo virtus eſt ſpecialis, & atoma, qua honeſtatem in genere firmiter amplecteris, & vitium fugis. Etenim ea virtute quidquid honeſtati contrarium eſt remoues, & ab his quæ ad vitium impellunt declinas. Quomodo videtur ſumpſiſſe fortitudinem Ambroſ. *lib.* 1. *Officior. cap.* 36. cum inquit. *Iure ea fortitudo vocatur quando vnuſquiſque ſe ipſum vincit, iram continet, nullis illecebris emollitur, atque inflectitur, non aduerſis perturbatur, non extollitur ſecundis, & quaſi vento quodam, variarum rerum circumfertur mutatione.* Et Proſper. *lib.* 3. *de vita contemplatiua. cap.* 20. cum ait. *Animi fortitudo ea debet intelligi quæ non ſolùm diuerſis pulſata moleſtiis inconcuſſa permanet, ſed etiam nullis voluptatum illecebris reſoluta ſuccumbit.* Strictiùs autem ſumpta fortitudo, eſt quælibet virtus quatenùs ſui impedimenta remouet, & vitiis contrariis ſe opponit. Quælibet nanque virtus non ſolùm habet ex ſe honeſtatem ſui obiecti attingere, ſed etiam quidquid ei obſtat auertere, vt potè ad ipſius conſecutionem neceſſarium. At in hac, & præcedenti ſignificatione non ſumpta eſt fortitudo à D.Thom. eiuſque interpretibus 2. 2. *q.* 123. *art.* 1. *& ſeqq.* ſed pro quadam animi firmitate ad ſuperandam quamlibet difficultatem quæ in virtutibus reperiri poſſit, eo quòd id honeſtum, & rationi conſonum ſit. Vt benè docuit Auguſt. *lib.* 83. *qq. q.* 31. *& Philoſoph.* 2. *ethic. cap.* 3. 6. *&* 7. *& lib.* 3. *cap.* 7. *& alibi.* Superare igitur difficultatem in virtute repertam commune eſt omnibus virtutibus, at ſuperare illam quatenùs conſonum rationi eſt, propriùm eſt virtutis fortitudinis moralis: nam ſub hac ratione ſola, hæc ſpecialis virtus difficultatem ſuperat, cùm tamen quælibet alia virtus ſibi obſtantia vincat, ex propria, & peculiari ſui honeſtate. Sicuti explicarunt Leſſius. *lib.* 3 *de fortitune. cap.* 1. *num.* 4. *Gregor. de Valent.* 2. 2. *diſp.* 8. *q.* 1. *pun.* 2.

Difficultates igitur virtutum ſuperabis; partim ſi pericula quæ illis obſtant prudenter caueas, vel moderatè aggrediaris, partim ſi illis euenientibus non ſuccumbas. Vnde fortitudo verſatur in moderanda timoris, & audaciæ paſſione. Vt ſcilicet ſecundum Chriſtianæ prudentiæ regulas pericula aliqua, & difficultates virtutum fugias, alia aggrediaris, alia patienter ſuſtineas.

2. Sed quia ex his difficultatibus, & periculis illud maximum eſt quod mortem infert quæ eſt omnium terribiliſſimum; fortitudo in ſuperanda ea difficultate præcipuè verſatur, & maximè in ſuperanda difficultate mortis in bello contingentis. Non quia in ſuperandis aliis leuioribus difficultatibus, & in aliis materiis fortitudo non vigeat; ſed quia Fortis, & Conſtans eâ debet diſpoſitione præditus eſſe, vt pro continenda, conſeruandaque virtute mortem præcipuè in bello ſubire paratus ſit. Sicuti rectè explicuit Valen. *diſp.* 8. *q.* 1. *pun.* 2. Philoſophum. 3. *Ethicorum. cap.* 6. dicentem non eſſe fortem eum qui flagris cædendus confidit, vel non eſſe fortem qui mortem in mari, vel in morbo contingentem ſubiit, vt intelligatur non eſſe fortem niſi ſimul mortem in præclariſſima re, ſcilicet bello ſubire paratus fuerit. Stante autem hac animi præparatione cuiuſlibet mali prudens fuga, vel aggreſſio, aut perpeſſio, fortitudo eſt.

3. Hinc rectè colligit D. Thom. communiter receptus. 2. 2. *q.* 124 *art.* 2. martyrium fortitudinis actum præcipuum eſſe, quippè in eo vita quæ eſt omnium bonorum maximum bonum, ob fidem, veritatemque Catholicam tuendam exponitur. Conditiones autem ad ipſum requiſitas; & qualiter à baptiſmo fluminis, & flaminis differat latè explicui, *tract.* 19. *pun.* 14. §. 1. *&* 2.

Porrò fortitudini per defectū opponuntur primò timiditas eò quòd timendo excedis, ſi quidem times quæ & quando timenda non ſunt, vel quæ timenda ſunt times pluſquàm par eſt. Quod vitium per ſe ſpectatum veniale peccatum eſt, at ſi ob eius cauſam ab aliquo virtutis graui præcepto deſiſtas, mortale erit. Vti benè explicuit D. Thom. 2. 2. *q.* 125. *art.* 3. *Caietan. verbo, timor, Gregor. de Valen. diſp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *initio. Leſſius. lib.* 3. *de fortitud. cap.* 1. *num.* 61. *Paul. Laym. lib.* 3. *ſect.* 3. *num.* 7.

Secundò opponitur fortitudini per defectum intimiditas, ſeu animi ſtupiditas, cum ſcilicet nec times quæ timenda ſunt, neque quandò, & prout oportet. Nam cum proprium ſit fortitudinis, (vt dictum eſt) plurium malorum pericula cauere, fortitudini te oppones, ſi hæc pericula temnas. Eritque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate nocumenti proprij, vel alieni inde prouenientis. Sicuti docuit *D. Thom. q.* 126. *art.* 1. *Caiet. verbo intimiditas. Gregor. de Valen. Leſſius, Laym. ſuprà.*

Tertiò opponitur fortitudini per exceſſum audacia, & ignauia. Audacia in eo ſita eſt, vt pericula adeas, & aggrediaris quandò, & quo modo non oportet. Ignauia verò cùm ea aggredi refugis. Quæ ſunt peccata grauia, vel leuia pro qualitate materiæ, quam refugis, vel aggrederis. Aduertit autem optimè Leſſius. *lib.* 3. *de fortitud. cap.* 1. *dub.* 6. *in fine. n.* 66. Audaciam maximè affinem eſſe intimiditati, ſeu timoris vacuitati; ignauiam verò timiditati: ideoque communiter ſolùm timiditatem, & audaciam fortitudini opponi docuerunt Doctores; tametſi claritatis gratiâ in hæc quatuor vitia diſtinxerimus quæ fortitudini opponantur. Vt benè tradiderunt. *Gregor. de Valen. Leſſius, & Layman. loc. alleg.*

PVNCTVM II.

De Virtutibus Fortitudini annexis, & Vitiis oppoſitis.

1. *Enumerantur virtutes fortitudini annexæ.*
2. *Fidentia fortitudini annexa quæ ſit.*
3. *Declaratur Securitas quæ eſt pars Fiduciæ.*
4. *Item Magnanimitas.*
5. *Item Magnificentia.*
6. *Item Patientia.*
7. *Item Longanimitas.*
8. *Item Perſeuerantia.*
9. *Item Conſtantia.*
10. *Expenduntur vitia prædictis virtutibus oppoſita.*

1. FOrtitudini annectuntur fidentia, ſecuritas; magnanimitas, magnificentia, patientia; longanimitas, perſeuerantia; & conſtantia. Vti colligitur ex D. Thom. 2. 2. *q.* 128. *& ſeqq. eiuſque expoſitoribus.* Etenim cum Officium fortitudinis ſit, difficilia aggredi; & terribilia ſuſtinere; & in huius finis conſecutionem prædictæ virtutes conducant, fortitudini cenſentur annexæ. Neque cenſendæ ſunt annecti vt virtutes ſpecie diſtinctæ inter ſe, vel à fortitudine, potiùs enim exiſtimandum eſt ipſam fortitudinem quatenùs in malis ſuperandis, & bonis arduis conſequendis diuerſa munia exercet, prædictis nominibus nuncupari.

2 Fidentia igitur eſt ſpes boni ardui conſequendi; vel mali ſuperandi, vti dixerunt Cicero. *lib.* 2.

Digitized by Google

lib. 1. *de inuent. & S. Auguſt. lib.* 83. *qq. cap.* 31. his verbis. Fiducia ſeu fidentia eſt per quam magnis, & honeſtis rebus multum ipſe animus in ſe fiduciæ cum certa ſpe collocabit, eſtque fortitudini neceſſaria, vtpotè quæ ſine hac ſpe nec bonum arduum aggredi, nec malum contingens ſuperare poteris.

3. Securitas pars eſt fiduciæ, contingitque cum excluſo timore, & anxietudine fidis te non eſſe à malo vincendum, neque à bono declinandum, pertinetque ad fortitudinem, quæ expulſis inutilibus curis, & vanis timoribus ſedatis, animum in virtute tranquillum, ſecurum, & firmum reddit.

4. Magnanimitas magna aggreditur, & parua deſpicit eo quòd naturæ rationali conſonum ſit. At cum nihil in rerum naturâ magnum ſit niſi bonum honeſtum, & honeſtas in ſola virtute reperiatur, efficitur magnanimitatem in conſecutione, conſeruationeque virtutum verſari tantùm poſſe. Vt docuit D. Thom. *lib.* 4. *ethicor. cap.* 3. *ex Ariſtot. &* 22. *q.* 134. *art.* 1. *ad* 2. Neque obeſt quamlibet virtutem ſi in gradu perfecto ſit, magna aggredi, quia ea aggreditur ex peculiari honeſtate ſui objecti: at magnanimitas ea aggreditur ex honeſtate, & decentia, ſeu conuenientia, quam illa magna habent cum animo rationali in beatitudinem creato. Vt rectè animaduertit Leſſius. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 7. Neque item obeſt dixiſſe Ariſtot. *lib.* 4. *ethicor. cap.* 3. *& D. Thom. q.* 129. *art.* 2. 3. *&* 4. Magnanimitatem verſari circa magnos honores, quia circa eos verſatur moderando eorum appetitum, ne pluſquàm par eſt æſtimentur, & appetantur, ſed ſolùm quatenùs virtuti conſequendæ, & conſeruandæ conducere poſſunt. At circa honeſtatem virtutis quæ per ſe magnum quid eſt & excellens directè, & immediatè verſatur, quippè eſt proprium illius ſubjectum. Mores autem viri magnanimi rectè deſignauit Ariſtot. *lib.* 4. *ethicor. cap.* 3. *& ex illo Leſſius. lib.* 3. *de iuſtit. cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 14. vbi videri poſſunt.

5. Deinde fortitudini annectitur magnificentia quæ ſumpta pro virtute quæ generatim ad magna facienda inclinat non eſt ſpecialis virtus, ſed omnibus virtutibus communis, cum quælibet virtus proprium objectum attingens, magnum præſtet. At ſumpta magnificentia pro habitu inclinante ad magna opera externa facienda magnis pecuniis contemptis, vti virum munificentiſſimum decet, ſpecialis eſt virtus, vt rectè Ariſtot. *6. ethicor. cap.* 6. *&* 4. *ethicor. cap.* 2. *Julius lib.* 2. *de inuent. Auguſt. lib.* 83. *qq. q.* 31. *D. Thom.* 2. 2. *q.* 134. *art.* 2. tradiderunt. Habet enim ſpeciale objectum, vt conſideranti manifeſtum erit. Fortitudinique annectitur vtpotè quæ ſuperat difficultatem; quæ ad hæc magna præſtanda interuenire ſolet, quæ regulariter nulla alia eſt præter magnos pecuniæ ſumptus. Diſtinguitur autem hæc virtus à magnanimitate ex eo quòd magnanimitas quodlibet magnum ſiue ſit opus internum, ſiue ſit actio, ſiue effectus aggreditur, at magnificentia ſolum opus externum ſpectat. A liberalitate verò diſtinguitur, quia hæc ſolùm verſatur in expendenda pecunia iuxta communes, & ordinarios ſumptus, ne inquam ex affectu pecuniæ ab actionibus viro liberali competentibus deficiat; neque per ſe reſpicit, an inde aliquod magnum opus externum efficiatur: ſecùs magnificentia, quæ per ſe magnum opus externum efficiendum ſpectat, quin impediatur ex affectu ad magnam pecuniæ ſummam.

6. Patientia Fortitudini annexa animum firmat, ne ob res aduerſas huius ſæculi, triſtitias, & mœrores inde conſurgentes à virtute deciſcas, ſed moderatâ iuſtitiâ, & mœrore temperato omnia æquanimiter toleres, ob honeſtatem quæ in hoc objecto relucet, Sic ſumpta patientia à fortitudine diſtinguitur, eo quòd in rebus aduerſis citra mortis periculum tolerandis verſetur, cùm tamen fortitudo primò & per ſe in morte patienter ſuſtinenda reſplendeat. Vt aduertit Valen. 2. 2. *diſp.* 8. *q.* 3. *p.* 1. *verſ. patientia. Leſſius. lib.* 3. *de fortitud. cap.* 2. *dub.* 5. *num.* 37.

7. Longanimitas quæ patientiæ pars eſt animum perficit, ne ob remotionem mali dilatam, vel boni ſperati conſecutionem triſtitiâ obruatur. Iuxta illud *Prouerb.* 1. 3. *ſpes quæ differtur affligit animam.*

8. Perſeuerantia ſumi ſolet pro continuatione iuſtitiæ vſque ad finem vitæ, in quo ſenſu eſt ſpeciale Spiritus ſancti donum comprehendens Iuſtitiam homini inhærentem, & auxilia diuina, quibus hæc iuſtitia vſque ad finem vitæ conſeruatur. Strictiùs autem perſeuerantia ſumpta, & vt fortitudini annexa eſt, animum firmat in bono, non obſtante molœſtiâ, quæ ex illius diuturna continuatione naſcitur: firmat inquam in bono ob honeſtatē, quæ in hac firmitate relucet. Ob quam rationem ab aliis virtutibus diſtinguitur, quarū munus eſt firmare animum in bono, ob honeſtatem peculiarem illius boni in quo animus obfirmatur. Etenim quælibet virtus nempè pietas, religio, temperantia &c. non ſolùm ſui obiecti propriam honeſtatem attingit, ſed impedimenta ei obſtantia remouet, ac proinde illius conſeruationem procurat, ob ſui tamen honeſtatem peculiarem. At perſeuerantia non peculiarem cuiuſuis virtutis honeſtatem reſpicit, ſed honeſtatem, quæ in ipſa boni operis continuatione reſplendet.

9. Denique Conſtantia Fortitudini annexa non videtur à perſeuerantia diſtingui, cum idem ſit perſeuerare in bono, ac in eo conſtans eſſe: per accidens tamen diſtingui poteſt, ſi ſumamus perſeuerantiam ex diuturna boni continuatione natam, conſtantiam verò prout molœſtiam ſuperat ex aliis cauſis extrinſecis prouenientem. Vti diſtinguit Valen. 2. 2. *diſp.* 8. *q.* 3. *pun.* 1. *circa finem.*

10. Prædictis virtutibus varia vitia opponuntur. Fidentiæ enim opponitur incredulitas, & deſperatio mali vincendi, & boni conſequendi, ſiue conſeruandi.

Securitati contrarius eſt nimius timor, & anxia cura, quòd bonum conſequi, conſeruarive non poſſit, nec malum ſuperari.

Magnanimitati opponuntur ſecundùm exceſſum præſumptio, ambitio, vana gloria; ſecundùm defectum puſillanimitas. Præſumptio aliàs nimia confidentia dicta, opus ſupra propriam facultatem aggreditur; vel aggredi parata eſt ex errore culpabili ſe poſſe effectum obtinere, vti faciunt qui abſque longo ſtudio, & ſanctorum Patrum lectione ſacras ſcripturas exponunt, & abſque dono prophetiæ, vel miraculorum futura prædicant, & miracula patrare tentant, officiumue Medici, Chirurgi, Aduocati, Iudicis, Confeſſoris exercent abſque ſufficienti peritia; ſi iuriſdictionem vſurpent quam non habent, operaque excellentiora virtutis aggrediantur omiſſis mediis à Deo præordinatis, & ſalutem æternam credant ſibi debitam eſſe, temetſi vitiis inhæreant, ac denique ſi pericula peccandi temnant, & alia ſimilia. Hæc igitur peccata ex nimia confidentia, ſeu præſumptione oriuntur, & regulariter mortalia ſunt ratione materiæ, & irreuerentiæ ſacris rebus factæ,

Digitized by Google

vel nocumenti proprij, vel alieni; tametſi præſumptio per ſe ſpectata veniale peccatum ſit. Vt tradit Caiet. *verbo præſumptio. Tolet. lib. de peccatis mortalib. cap.* 22. *Nauarr. cap.* 23. *num.* 14. *Gregor. de Valen. diſp.* 8. *qu.* 3. *p.* 2. *verſ. præſumptio. Leſſius. lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3. *num.* 10. *Layman. lib.* 3. *ſum. ſect.* 3. *num.* 10. Cum verò præſumptio Spei theologicæ virtuti opponitur; Vti contingit, cùm indebitè de diuina miſericordia confidis ſperans ſalutem æternam conſequi, tametſi de pænitentia non cures, ſemper eſt peccatum mortale, vt rectè notauit Gregor. de Valen. *ſuprà.* Ambitio eſt inordinatus appetitus honoris conſiſtentis in ſigno, ſeu teſtimonio excellentiæ, & dignitatis ab hominibus exhibito non verbis, ſed factis, nempè ſubmiſſione, conceſſione loci honoratioris, delatione principatus, muneris, & ſimilium. Contingitque tripliciter, teſte D. Antonino. 2. *p. tit.* 3. *cap.* 5. *Leſſio. lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3. *num.* 21. *Layman. lib.* 3. *ſect.* 3. *num.* 11. Primò ſi appetas honorem tibi non competentem, vel maiorem quàm competit. Vti ſi appetas honorari tanquàm doctor, magiſter, iudex, nobilis, cùm tamen illis dotibus careas. Vel ſi appetas ob diuitias, doctrinam, fortitudinem, aliamue dotem, excellentiorem honorem quàm his dotibus debetur. Vti contingit beneficij competitoribus qui dignioribus præferri curant. Secundò ſi honorem iniquum appetas. Vt ſi appetas honorari ob artem magicam, ob rebellionem, homicidium, luxuriam, aliaque peccata. Tertiò ſi honorem appetas tanquàm vltimum finem, paratus ob illius conſecutionem Deum offendere. Enimuerò etſi ambitio per ſe ſpectata veniale peccatum ſit, attamen mortale eſt, ſi inde proximo graue nocumentum inferatur, vel ex re mortaliter turpi captetur, vel ad illius conſecutionem, medium ſub graui præcepto prohibitum aſſumatur. Sicuti aduertit Caiet. *Verbo, ambitio, & 22. q.* 131. *art.* 1. *&* 4. *Nauarr. comment. de finib. humanor. actuum. n.* 56. *&* 59. *Tolet. lib. de peccat. mortalib. cap.* 25. *Leſſius. lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3. *n.* 22. *Gregor. de Valen.* 22 *diſp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *ver. ambitio. Paul. Layman. lib.* 3. *ſect.* 3. *n.* 11. Vana gloria eſt appetitus gloriæ vanæ; hoc eſt vanæ opinionis, & æſtimationis verbis declarandæ, qui eſtò per ſe peccatum veniale ſit, mortale efficitur, ſi cum graui nocumento proximi quæratur, aut ex re mortali captetur, aut ob illius conſecutionem, vel conſeruationem negligas propriam ſalutem, mortaleue peccatum committas. Sicuti diximus de ambitione; & tradit *D. Thom. Caiet. Nauarr. Tolet. Valen. Leſſius, Layman, & alij locis citatis.* Appellaturque vitium capitale, quia ex eo tanquàm ex capite, ſeu radice hæ ſeptem filiæ naſcuntur. teſte S. Gregorio *lib.* 31. *Moral. cap.* 31. *S. Thom.* 2. 2. *q.* 132. *art.* 4. *et.* 5. nempè inobedientia, iactantia, hypocriſis, contentio, pertinacia, diſcordia, nouitatum præſumptio; quas optimè explicat *D. Thom. Leſſius, & alij ſuprà.*

Porrò moderatus honoris, & gloriæ appetitus nullatenùs peccatum eſt, ſed opus virtutis iuxta illud *Eccleſiaſt.* 41. *Curam habe de bono nomine.* Matth. 5. *luceat lux veſtra coram hominibus, vt videant opera veſtra bona, & glorificent patrem veſtrum qui in cælis eſt.* & ad Rom. 12. *prouidentes bona non ſolùm coram Deo, ſed etiam coram hominibus.* Cenſebitur autem honoris, & gloriæ humanæ moderatus appetitus, ſi ea tanquàm virtutis incitamenta quæras, vel tanquàm medium, vt rectiùs tuo muneri ſatisfacias, ſaluti proximorum incumbas, Dei gloriam aſſequaris, vt rectè notauit, S. Thom. 2. 2. *q.* 132. *art.* 1. *Gregor. de Valen. dicta. diſp.* 8. *pun.* 2. *circa medium. Nauarr. cap. inter fratres concluſ.* 5. *num.* 45. *& comment. de finib. humanor. actuum. num.* 55. *Laym. lib.* 3. *ſum. ſect.* 3. *n.* 12.

Solùm eſt dubium, an cenſendus ſit honoris, & gloriæ humanæ moderatus appetitus, ſi ex re bona appetantur, tametſi in ipſis appetitus ſiſtat, neque ad alium finem ea referat? Affirmat Leſſius. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3. *num.* 22. eo quòd obiectum indifferens ſit, proximéque ad rationem honeſti accedat, quippè eſt quoddam teſtimonium, imagoque virtutis. Sed rectiùs docuit contrarium Nauarr. *in comment. human. actuum. n.* 57. *Gregor. de Valen. dicta diſp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *in medio. Paul. Layman. lib.* 3. *ſect.* 3. *n.* 12. fauetque *D. Thom.* 22. *q.* 132. *art.* 1. *in corp.* Etenim creatura rationalis obligata eſt operari ſecundùm rationem: ergo obligata eſt in bona ſua operatione bonum honeſtum appetere, quippè hoc ſolùm eſt proprium rationis. Nam reliqua bona vtilia appetitui ſenſitiuo competunt, at appetitus honoris, & gloriç vanç nullâ relatione factâ ad virtutem, non eſt operatio ſecundùm rationem, cùm honor, & gloria vana non ſit per ſe bonum honeſtum, ſed vtile, & delectabile. Nequit ergo eſſe appetitus ſecundùm rationem ordinatus.

Puſillanimitas magnitudini per defectum oppoſita, eſt inordinata fuga ab Officiis, honore, gloriâ, vt ſuam facultatem, & dignitatem excedentibus, cùm tamen non excedant. Etenim puſillanimis cenſeris, cum ex animi deiectione refugis docere populum, miniſtrare Sacramenta, gubernationem aſſumere, & alia ſimilia pręſtare ad quæ idoneus es. Si opera virtutis omittas vt tuæ facultati diuinâ gratiâ adiutæ impoſſibilia, aut nimis grauia, cùm tamen facilia ſint. Si honorem, & famam tuo muneri, & ſtatui conuenientem reſpuas; ac deniquè ſi te ſic deiicias, vt ea quæ magnanimum decent non audeas aggredi. Hoc vitium per ſe veniale peccatum eſt, tametſi nulla ſit obligatio, ſed ſolùm conſilium ſuſcipiendi munus oblatum, ſequendi virtutem, acceptandi honorem; quia opera conſilij ex animi deiectione omittere peccatum eſt. Vt rectè adnotauit Leſſius. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3. *in fine*: aliquandò peccatum eſt mortale, ſi renuas ſuſcipere opera tibi ſub graui præcepto indicta.

Magnificentiæ opponitur per exceſſum, pecuniarum profuſio, ſeu nimia conſumptio, cùm maiores ſumptus facis quàm opus requirit. Eſtque peccatum veniale ſicut prodigalitas, niſi inde tibi vel proximo graue nocumentum proueniat. Per defectum verò Paruificentia opponitur, cùm præ animi anguſtia omittis ſumptus operi inſtituto conuenientes. Ex qua omiſſione, vel ab opere magnifico deficis, vel imperfectum præſtas, eſtque per ſe veniale tantùm peccatum, ſicuti auaritia; niſi ex voto, teſtamento, vel alia ratione ad opus illud magnificum perficiendum obligatus ſis, vt annotauit Leſſius. *lib.* 3. *de. fortitud. cap.* 2. *dub.* 4. *in fine. Gregor. de Valen. c.* 3. *diſp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *poſt medium. Layman. lib.* 3 *ſect.* 3. *n.* 14. & alij apud ipſos.

Patientiæ opponitur per defectum duritics, ſeu inſenſibilitas quę vel propria, vel aliena mala non ſentit, ſed ea ex quadam ſtoliditate pro nihilo facit; eſtque per ſe peccatum veniale, cùm alienum ſit à ratione, humanaque conuerſatione, his malis non moueri. Per exceſſum verò opponitur impatientia, cum plus iuſto de his malis doles, eſtque per ſe veniale, niſi cauſa ſit alicuius ſcandali, vel noui peccati admittendi. Vt tradit Leſſius. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 5. *n.* 41. *Paul. Laym. lib.* 3. *ſum. ſect.* 3. *n.* 15.

Perſeuerantiæ, & Conſtantiæ opponitur per exceſſum pertinacia, quæ tunc contingit, cum inhæres conſilio, iudicio, vel actioni pluſquàm par eſt;

Digitized by Google

eſtque per ſe veniale peccatum, niſi actio conſilium, vel iudicium ſit de re grauiter iniqua. Per defectum verò opponitur mollities, ſeu animi leuitas, & inconſtantia, quâ à bono deſiſtis abſque vlla cauſa rationali, vel ex tædio virtutis. Peccatum vero mortale erit, ſi deſiſtas ab opere ad cuius continuationem ex voto, vel præcepto tenebaris. Sic ex Ariſtot. 7. *Ethicor. cap.* 7. *&* 9. tradit. *D. Thom.* 2.2. *q.* 138. *art.* 1. *& ibi Caietan. Gregor. de Valen. diſp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *in fine. Leſſius. lib.* 3. *dub.* 6. *in fine Layman. lib.* 3. *ſum. ſect.* 3. *n.* 16. *in fine.*

DISPVTATIO III.

De Temperantia.

PVNCTVM I.

Quid ſit Temperantia, quotuplex, & quæ vitia ei oppoſita.

1. *Expenditur Temperantiæ definitio.*
2. *Quæ moderatio in voluptate guſtus tactus, pertineat ad temperantiam.*
3. *Quas partes integrales Temperantia habeat.*
4. *Quæ ſint eius partes ſubiectiuæ.*
5. *Quæ ſint partes potentiales.*
6. *Quæ per defectum opponantur Temperantiæ.*
7. *Quæ opponantur per exceſſum.*

1. Temperantia latè ſumpta actiones, & affectiones inordinatas temperat, & refrænat. At ſecundum hanc ſignificationem per omnes virtutes morales vagatur; cùm quælibet virtus hanc circa proprium obiectum functionem præſtet. Strictiùs autem ſumpta temperantia in moderandis voluptatibus corporis circa cibos, potus, & venerem occupatur, vt latè probat Ariſtot. 3. *Ethicor. cap.* 10. *S. Thom.* 2.2. *q.* 141. *art.* 4. Hæc enim voluptas ex guſtu, & inter omnia delectabilia appetitum rapit, & animum à diuinis auocat, & ſpecialem turpitudinem, & dedecus continet, vtpotè brutis communis, ideoque opus fuit pro illius moderatione ſpecialem virtutem Cardinalem deſignari. Nam licèt alij ſenſus præter guſtum, & tactum, nempè viſus, auditus, odoratus moderatione indigeant, eam tamen non præſtat temperantia virtus per ſe ſumpta, niſi quatenùs inde voluptas tactus in cibis, potibus, & venereis excitari poteſt. Seclusâ hac excitatione aliæ virtutes temperantiæ annexæ eam moderationem apponunt. Sed quia voluptatem guſtus, & tactus moderari potes ob diuerſos fines honeſtos ſatisfaciendi pro peccatis, ſubiiciendi appetitum rationi, exequendi Eccleſiæ præceptum, temperantiæ virtutem ſolùm exerces, cùm eam voluptatem moderaris ob eius honeſtatem, & conuenientiam, quam cùm recta ratione hæc moderatio habet.

2. Quòd ſi roges quæ moderatio in hac voluptate guſtus, & tactus adhibenda ſit? Reſpondeo in cibis, & potibus eam *per ſe* adhibendam eſſe, quæ neceſſaria, vtiliſque fuerit ad humanam vitam conſeruandam, illiuſque functiones exercendas, prout ſtatus conditio, loci conſuetudo, aliæque circunſtantiæ exigunt. Vti colligitur ex Philoſopho 3. *Ethicor. cap.* 11. *in fine Hieronim. in cap.* 44. *Ezech. in illa verba; Inducitis filios alienos incircumciſos. Auguſt. lib. de morib. Eccleſiæ cap.* 21. *S. Thom.* 2.2. *q.* 141. *art.* 6. Nam cum aſſumptio cibi, & potus à Deo tantùm conceſſa ſit ob corporis reparationem, illiuſque integram conſeruationem, corpus verò conſeruetur, vt anima ſuas poſſit in eo functiones exercere, efficitur nec minùs, nec ampliùs ex cibo, & potu aſſumendum eſſe, quàm quod ad corporis conſeruationem, animæque functiones exercendas neceſſarium vtileque fuerit, ſecundum prudentis arbitrium. Vt benè notauit Valen. 2.2. *diſp.* 9. *q.* 1. *punct.* 1. *circa finem Leſſius lib.* 4. *cap.* 1. *dub.* 2. Dixi *per ſe*, nam per accidens ob aliquem excellentiorem finem, licitum erit maiorem quantitatem ex cibo, & potu ſumere, quàm aliàs deberes, vti contingit in conuiuiis, ne inurbanus iudiceris: ob finem autem caſtigandi corpus, & appetitum rationi ſubiiciendi vſitatum eſt apud viros timoratos, & ſanctos de cibo, & potu aliàs moderato detrahere. Quoàd Venerem attinet ea moderatio adhibenda eſt, vt extra coniugium ab omni illius voluptate abſtineas. In coniugio autem ne ea voluptate vtaris, niſi quatenùs neceſſaria fuerit ad filios gignendos, concupiſcentiamque tùm propriam, tùm coniugis ſedandam. Vt latiùs *tract. de matr.* diximus.

3. Temperantia ſpecialis virtus duplicem partem integralem habet, hoc eſt duplicem perfectionem, ſeu paſſionem, quæ ad illius acquiſitionem ſeu conſeruationem maximè conducit; verecundiam ſcilicet, & honeſtatem. Verecundia nanque eſt moderatus timor committendi quod turpe, & probroſum ſit. Cui opponitur inuerecundia turpitudinem non horrens. Honeſtas eſt quæ honeſtum, ſeu honore dignum reddit. Quod eſto de qualibet virtute dici poſſit, ſpecialiter autem temperantiæ tribuitur, teſte Iſidoro. *lib.* 10. *Etimolog. litt. H.*

4. Ex ſubiectiuis verò partibus triplicem ſub ſe continet temperantia; abſtinentiam, ſobrietatem, caſtitatem, ſeu pudicitiam: quibus opponuntur gula, ebrietas, luxuria, ſeu impudicitia. Abſtinentia nanque conſiſtit in moderanda voluptate ciborum, ſobrietas in potus moderatione, caſtitas, ſeu pudicitia in frænanda concupiſcentia, ne venerem appetat niſi vbi, & quando recta ratio dictat. Appellatur autem pudicitia, quia vſus venereorum etiam licitus, & quodcunque illorum ſignum, vt viſus, oculus, amplexus pudorem, & verecundiam gignit. Vt rectè explicuit Auguſt. *lib.* 14. *de ciuitate Dei cap.* 17. *&* 18. *D. Thom.* 2.2. *q.* 151. *art.* 4. *& Philoſoph. lib.* 3. *Ethic. cap.* 11. *& lib.* 2. *artis Rethoricæ cap.* 6.

5. Vt partes verò potentiales annectuntur temperantiæ, humilitas, ſtudioſitas, manſuetudo, clementia, modeſtia, parcitas, Eutropelia. De quibus omnibus rectè agit D. Thom. 2.2. *à q.* 155. ex his quatuor priores continentia, ſtudioſitas, humilitas, manſuetudo ad compeſcendos internos motus voluntatis exorbitantis præcipuè referuntur; at poſteriores, clementia, modeſtia, parcitas, eutropelia moderationem in actionibus externis adhibent. Igitur continentiæ munus eſt continere voluntatem, ne ab inſurgentibus, & deordinatis motibus appetitus ſenſitiui ſuperetur, ſed firma perſiſtat in iis quæ rationi rectè conſentanea fuerint. Humilitatis verò munus eſt voluntatem cohibere, ne velit plus excellentiæ, & honoris ſibi tribui, quàm congruit ſuo ſtatui, & conditioni. Etenim cùm in excellentiam indebitam propenſi ſimus ex antiqui ſerpentis ſuggeſtione *Genes.* 3. *eritis ſicut Dij.* neceſſariò aliqua virtus ſtatuenda erat quæ hunc appetitum frænaret, & intra limites rationis contineret, quibus nullatenùs adverſatur vera cognitio donorum quæ à Deo collata ſunt, neque voluntas honoris in Deum relati ipſis donis conueniens.

Studio

Digitized by Google

Studioſitas autem temperat appetitum ſciendi, ne inquam velit voluntas ſcire, & cognoſcere niſi quæ ſcire rectæ rationi congruit, & prout congruit. Manſuetudo appetitum vindictæ, ſeu iræ cohibet, ne metas rationis excedat. Huic manſuetudini affinis eſt clementia quæ concitatum animum cohibet, ne in punitione externa exceſſum committat, tametſi penſione iræ cohibitâ, vix vlla difficultas eſt in externa punitione moderanda. Ob quam cauſam ſæpè manſuetudo; &, clementia pro eadem virtute vſurpantur. Modeſtia moderationem conſtituit in externis corporis motibus, cui vicina eſt parcitas, quæ externarum rerum vſum ad corpus pertinentium, vti ſunt veſtes, ornatus, & ſimilia moderatur. Eutropelia modum conſtituit in ludis, & iocis, ne vltra id quod ad animi relaxationem, & humanum conuictum decet ea vſurpes.

6. Quoad vitia attinet temperantiæ, virtutibuſque ei annexis oppoſita, latè & optimè agit D. Thom. 2. 2. *q*. 142. *& ſeqq*. Ex illo accipe virtutis temperantiæ perfectioni opponi ſtuporem, ſeu inſenſibilitatem, cùm ſcilicet refugis delectationes tactus ſumere, vbi, quandò, & ſicut oportet. Quod vitium vtpotè inclinationi naturali aduerſum rarò contingit. Vti Philoſoph. 2. *Ethicor. cap*. 7. aduertit. Eritque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate obligationis rei delectabilis repudiatæ. Etenim ſi debitum coniugale reddere, vel delectationem ſuſtentationis neceſſariæ ſumere recuſas, graue peccatum committes, leue autem ſi ſolùm delectationem ſub veniali obligantem reſpuas. Vt colligitur ex D. Thom. 2. 2. *q*. 142. *art*. 1. *Caietan. verbo, Inſenſibilitas. Gregor. de Valen*. 2. 2. *diſp*. 9. *q*. 3. *pun*. 1. *initio. Leſſio. lib*. 4. *cap*. 1. *dub*. 3. *n*. 12.

7. Per exceſſum autem temperantiæ opponitur Intemperantia, cùm delectationes guſtus, & tactus in cibo, potu, & venere ſumis, vel expetis quas non expedit; vel pluſquàm expedit, aut quando non expedit, eritque peccatum mortale, vel veniale iuxta materiæ grauitatem, vel leuitatem. Continet autem hæc intemperantia diuerſas vitiorum ſpecies (ſicut temperantia continet diuerſas virtutes) nempè Gulam, Ebrietatem, & Luxuriam. Gula opponitur temperantiæ in cibo, quæ dicitur abſtinentia; ebrietas ſobrietati, quæ eſt temperantia in potu; luxuria caſtitati, ſeu pudicitiæ, quæ eſt temperantia in venere. Quæ vitia teſte Ariſtot. 3. *Ethicor. cap*. 12. nimis probroſa ſunt & infamia; Eſt enim brutorum proprium ad cibum, potum & venerem ſolo appetitu abſque ratione duce moueri. Continentiæ verò opponitur incontinentia, cùm voluntas paſſione ſenſitiui appetitus maximè concupiſcibilis excitata deficit à firmitate, quam iuxta rectam rationem habere debebat. Eſt Peccatum mortale, vel veniale pro ratione objecti à cuius firmitate deflectis. Vti aduertit. *Caietan. verbo, incontinentia*. Humilitati ſuperbia aduerſatur, quæ conſiſtit in appetitu honoris, & excellentiæ indebitæ, eſtque vitium capitale, quia plurium peccatorum cauſa eſt, & origo. Eſtque ex ſe peccatum mortale, tametſi aliquandò veniale ſit. Vt benè expendit Valen. *diſp*. 9. *q*. 3. *pun*. 1. *poſt. med*. Eidem humilitati per defectum aduerſatur deiectio animi, ſeu puſillanimitas, cùm nulla ratione ductus viliora, & abjectiora appetis, quàm quæ tuum gradum, ſtatum, & conditionem decent. Quod vitium eſto per ſe veniale ſit, poteſt eſſe mortale, ſi ob eius cauſam alicuius grauis præcepti obſeruationem omittas. Studioſitati aduerſa eſt curioſitas conſiſtens in appetitu immoderato ſciendi, & cognoſcendi quæ nec ſciri expediunt, nec quando expediunt, nec proùt expediunt ſpectato ſtatu, officio, & conditione perſonæ, ideòque pulchrè docet D. Thom. *q*. 167. quadrupliciter in ſtudioſitatem peccare potes ex parte rei cognoſcendæ; ſi ſcire velis quæ humanam facultatem moraliter excedunt iuxtà illud. *Eccleſiaſt*. 3. *Altiora te ne quæſiris, & fortiora te ne ſcrutatus fueris*. Quo peccato Magi, & incantatores, vanique obſeruatores afficiuntur. Deinde ſi velis ſcire vana, & inutilia, & nullo fini honeſto deſeruientia: vti contingit cum ſchedas legis, ſecreta proximorum inueſtigas. Secundò ex parte finis, ſi ſcire cupis, vt ſuperbiam foueas, vt proximos decipias, iniuſtitiamque committas. Tertiò ſi à Dæmone, eiuſque miniſtris ſcientiam expetas. Quartò ſi contra Dei, ſuperiorumque voluntatem ſtudiis incumbas, vt contingit, cùm ob eorum cauſam præceptis impoſitis non ſatisfacis. Quæ omnia ex ſe conſtat grauia peccata eſſe. Manſuetudini ira aduerſatur, quæ eſt appetitus vindictæ, quæ non expedit, vel quandò non expedit. Eſtque capitale vitium, quia ex eo rixa, indignatio, clamor, contumelia, blaſphemia, periurium, aliaque ſimilia naſcuntur. Vt tradit D. Gregor. *lib*. 31. *moral. cap*. 7. Itidem clementiæ opponitur crudelitas, & ſæuitia quæ modum punitionis excedit. Si autem exceſſus ita crudelis ſit, vt indicet, & declaret te in eo delectari, non ſolum crudelis, ſed ſæuus, & ferus nominaris, quia ferarum eſt proprium ex aliena vaſtatione delectationem ſumere. Sicuti notauit *D. Thom*. 2. 2. *q*. 159. *art*. 1. *&* 2. Quod vitium conſtat de ſe mortale eſſe. Modeſtiæ per exceſſum aduerſatur immodeſtia conſiſtens in immoderato vſu ſenſuum & potentiarum, & rerum omnium quæ ad corpus pertinent. Per defectum verò modeſtiæ opponitur negligentia in adhibendo eo potentiarum vſu, eoque corporis ornatu, quem tuus ſtatus, & perſonæ dignitas, aliæque circumſtantiæ exigebant. Hoc vitium per ſe veniale eſt; ex accidenti mortale eſſe poteſt. Denique Eutropeliæ per exceſſum opponitur immoderatus ludus, & iocus, cùm ſcilicèt ludis, & iocaris pluſquàm expedit, vel quandò non expedit. Quod vitium eſto ex ſe veniale ſit, ſi tamen fiat in graue tui, tuorumque damnum, occaſióque ſit alicuius præcepti grauis violandi, mortale erit. Per defectum verò opponitur Eutropeliæ ruſticitas, cum ſcilicèt te ſic aggreſtem, & iniucundum oſtendis, vt aliis moleſtus ſis, eorum recreationem honeſtam impediens, aut illi non cooperans aliquid agendo, vel dicendo, cùm id ſpectatis omnibus circumſtantiis maximè expediat. De quo vitio agit pulchrè Philoſoph. *lib*. 2. *Ethicor. cap*. 7. *& lib*. 4. *cap*. 8. *& D. Thom*. 2. 2. *q*. 168. *art*. 4.

PVNCTVM II.

De Abſtinentia Virtute.

EXplicatâ naturâ Temperantiæ in genere oportet, vt eius partes ſigillatim explicemus, & vitia illis oppoſita declaremus. Partes igitur Temperantiæ diximus eſſe Abſtinentiam, ſobrietatem, caſtitatem, & pudicitiam, quibus opponuntur gula, ebrietas, & luxuria.

Abſtinentia à cibi immoderato vſu, eſt propriè pars Temperantiæ; quod ieiunium, lege naturæ ſeruandum eſt. Nunquàm enim licet immoderatè cibo vti: de qua Abſtinentia Punct. præcedenti diximus. Alia autem eſt Abſtinentia à cibo, quæ naturale

rale ieiunium vocatur, cum quis ab omni cibo, & potu abſtinet, quæque pro ſumptione Euchariſtiæ diximus requiſita eſſe. Tandem eſt Abſtinentia à cibo ex præcepto Eccleſiæ præſcripta, quæ ieiunium Eccleſiaſticum nuncupatur, de qua in præſenti agendum eſt.

§. I.

De his quæ ſub præcepto Eccleſiaſtici ieiunij continentur, & maximè de Abſtinentia à carnibus, ouis, & lacticiniis.

1. *Ieiunium lege Eccleſiaſtica induci poteſt.*
2. *Tria ſub lege ieiunij continentur.*
3. *Abſtinentia à carnibus eſt præcipua Ieiunij Materia.*
4. *Qualiter Abſtinentia ab ouis, & lacticiniis ſit Materia ieiunij.*
5. *Sit hæc Abſtinentia ſub graui præcepto indicta? Negat Fagund.*
6. *Contrarium longè probabilius eſt.*
7. *Oppoſita Argumenta diluuntur.*
8. *Non eſt licitus diebus ieiunij eſus Laridi porcini, Anſerumue pinguedinis.*

1. ECcleſiaſticum Ieiunium appellamus Abſtinentiam à cibo diùturniorem eâ, quam communis Temperantiæ præſcribit norma, itidemque ab aliquibus cibis delicatioribus. Poſſe autem Eccleſiam hoc præcepto ſuos fideles obſtringere veritas Catholica docet, quam pluribus exornat *Gregor. de Valen. diſp. 9. q. 2. pun. 1. & 2.* Etenim ieiunium carnem domat, mentem eleuat, virtutem confirmat, ac proinde honeſtiſſimum eſt, & ab Eccleſia meritò præcipiendum.

2. Igitur in præcepto ieiunij Tria continentur. Primum Abſtinentia à carnibus, aliiſque cibis. Secundum, Abſtinentia ab altera refectione. Tertium, tempus refectioni determinatum. Sicuti tradit ex omnium ſententia *Sylueſt. verbo, ieiunium n. 9. Caietan. ibi. Azor. t. 1. lib. 7. cap. 8. q. 3. Bellarmin. de bonis operib. in partic. lib. 2. cap. 1. Gregor. de Valen. t. 3. diſp. 9. q. 2. pun. 1. circa medium. Leſſius lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 8. Layman. lib. 4 tract. 8. cap. 1. n. 2. Fagund. lib. 4. de quinque Eccleſ. precept. cap. 2. num. 1. & ſeqq.*

3. Quoàd primum attinet communis eſt Eccleſiæ ſenſus nemine refragante abſtinentiam à carnibus, eſſe præcipuam ieiunij materiam, neque vllibi, eſſe conſuetudinem contrariam.

4. Huic abſtinentiæ addidit Gregor. I. relatus *in cap. denique. diſt. 4.* abſtinentiam ab ouis, & lacticiniis. *Par* (inquit) *eſt vt quibus diebus à carne animalium abſtinemus, ab omni quoque quæ ſementiuam carnis trahunt originem ieiunemus, lacte videlicet, caſeo, & ouis.* Hæc ab ouis, & lacticiniis abſtinentia pluribus in locis maximè extra quadrageſimam conſuetudine abrogata eſt, teſte D. Thom. 2. 2. q. 147. *art. vlt. Abbate in Rub. de obſeruat. ieiunij. n. 5. Nauarr. in ſum. cap. 21. n. à 3. Gregor. de Valen. diſp. 9. q. 2. pun. 3. circa Principium. Leſſio. lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 8. Laym. lib. 4 tract. 8. cap. 1. n. 3. Fagund. dicto lib. 4. de quinque Eccleſiæ præceptis. cap. 2. n. 10. & ſeqq.* ideoque ſpectanda eſt conſuetudo, vt inde colligatur quæ ſit obligatio ab his abſtinendi. Adde antiquitùs viguiſſe obligationem diebus ieiunij maximè quadrageſimæ abſtinendi à vino. Sicuti colligitur *ex Clemente Romano. lib. 5. conſtitut. cap. 17. Cyrillo Cathecheſi. 141. Baſilio, hom. 1. de laudib. ieiunij. Theodoreto, Epiſt. diuin. decretor. Chryſoſthom. ſerm. 1. de ieiunio. Theophilo Alexan. ſer. 5. de Paſcha*, & aliis. Quinimò ſex diebus hebdomadæ ſanctæ à piſcibus populus Chriſtianus abſtinebat, ſoloque pane, aqua, ſale, & oleribus vtebatur. Sicuti notarunt *Clemens Romanus. d. cap. 17. Epiphan. hæreſ. 75. & in compendiaria Doctrina de fide Catholica, & Apoſtolica Eccleſia.* Duobus verò diebus vltimis feriâ ſextâ Paraſceues, & Sabbatho ſancto nullum cibum guſtabant. Quæ etſi præſenti tempore conſultum ſit obſeruare, nullo tamen præcepto aſtringimur.

5. Pro clariori prædictorum intelligentia duplex occurrit examinanda difficultas. Prima an ſpectato iure communi, & ſecluſa conſuetudine, ieiunij præceptum, abſtinentiam ab ouis, & lacticiniis indicet ſub graui culpa maximè in ieiuniis quadrageſimalibus? Negat ſub graui culpa eam abſtinentiam indictam eſſe *Stephan. Fagundez Ieſuita in lib. 4. de quinque Eccleſiæ præceptis, cap. 2. n. 10. 11. & 12.* adducitque pro ſe Innocentium *in Rub. de obſeruatione ieiunij. Paulum de Palacios in annotationib. hiſpano idiomate conſcriptis ſuper Caietan. cap. 4. Ferdinand. Perez. in contract. manuſcriptis de ieiunio, & gloſſam, en Gratianum in cap. denique de conſecrat. diſt. 4.* Ducitur his fundamentis. Primò quia nullus eſt textus, ex quo obligatio grauis in horum abſtinentia colligatur. Nam dictus textus in *cap. denique* eam non probat obligationem, ſiquidem ſolùm dicit par eſſe vt quibus diebus à carnibus animalium abſtinemus, ab iis quoque quæ ſementiuam carnis originem trahunt abſtineamus ab ouis ſcilicet, & Lacticiniis. Notandum enim eſt Verbum *par* quod vt explicat gloſſa idem eſt ac æquum, & iuſtum, quod non rigoroſam obligationem indicat, ſed ex æquo, & bono: aliàs ſi Gregor. cenſeret ſub graui culpa abſtinendum eſſe ab iis quæ à carnibus originem ducunt, interrogatus ab Auguſtino Anglorum Epiſcopo de his à quibus in ieiuniis eſſet abſtinendum, abſolutè reſponderet abſtinendum eſſe à ſupradictis, non tamen adderet, par eſſe, quod honeſtatem, & æquitatem denotat non obligationem. Ideoque gloſſa inquit. Hæc etſi legibus conſtituta ſunt, tamen quia communi vſu approbata non ſunt, ſe non obſeruantes tranſgreſſionis reos non arguunt, aliàs his non obedientes proprio priuarentur honore; cùm illi qui ſacris neſciunt obedire canonibus penitùs officio iubeantur carere ſuſcepto, niſi fortè quis dicat hæc non decernendo eſſe ſtatuta, ſed exhortando conſcripta. Decretum verô neceſſitatem facit, exhortatio autem liberam voluntatem excitat. Et Gratian. in fine inquit, quod hæc tria capita ſupradicta ſunt abrogata, & ideo qui non obſeruant ea non dicuntur trangreſſores, ſed ſi non eſſent abrogata eis non obedientes proprio priuarentur honore, niſi fortè quis velit dicere quod hæc ſupradicta capita loquantur de conſilio, non de præcepto. Non igitur ex huiuſmodi textu obligatio grauis abſtinendi ab ouis, & lacticiniis colligitur. Neque item ea grauis obligatio infertur ex *Trullana Synodo. Canone. 56.* vbi Concilium inquit. Viſum eſt nobis, vt omnis Eccleſia, quæ eſt in vniueſo terrarum orbe vnum ordinem ſequens, ieiunium perficiat, & abſtineat ſicut ab omni mactabili, ſic ab ouis, & caſæo, quæ ſunt fructus eorum à quibus abſtinemus; qui autem hoc non ſeruauerint ſi ſint Clerici deponantur, ſi Layci ſegregentur. Nam eſto ex prædictis verbis manifeſtè colligatur grauis obligatio, ſi quidem Clericis violatoribus pæna depoſitionis, & Laycis excommunicationis

Digitized by Google

nis indicitur; attamen quia huiuſmodi Concilij Trullani Canones nullius ſunt authoritatis, vtpotè nunquàm ab Eccleſia approbati nullam potuerunt obligationem indicere. Etenim Canones Trullanæ Synodi editi ſub Iuſtiniano minore ad labefactàdam authoritatem 6. Synodi generalis editæ primò ſub Conſtantino IV. & Agathone Pontifice, & poſtmodum confirmatæ à Leone.II .eàque de cauſa nunquàm ab Eccleſia fuerunt admiſſi, ſed potiùs reprobati à Sergio Pontifice tunc viuente, & ab eius ſucceſſoribus teſte Varonio *t. 8. fol. 602. in impreſſione Vaticana, & fol. 604. & 611. & ſeqq. Bellarmino lib. 2. de Romano Pontifice. cap. 18. §. argumentum. & lib. 1. de Conciliis. cap. 7. Turriano, integro libro horum Canonum. Coriolano Cronologio Patrum, & Conciliorum anno. 691. Seuerino Binio in admonit, ad Lectorem circa Canones Trullanos. fol. 224. & 228.* & aliis. Secundò ratione ſuadetur hæc ſententia, quia Pontifex facilè diſpenſat in eſu ouorum, & lacticiniorum, cùm tamen in eſu carnium difficillimè diſpenſationem concedat, vt videre eſt in priuilegio Bullæ Cruciatæ, in quo omnibus Laycis abſque vllâ ex parte ipſorum causâ, diſpenſatio ab ouis & lacticiniis conceſſa eſt, tempore Quadrageſimæ. At ab eſu carnium non niſi ex conſilio vtriuſque medici. Signum ergò eſt inæqualem obligationem eſſe abſtinendi ab ouis, & lacticiniis, & à carnibus. Præterea abſtinentia à carnibus directè in die ieiunij præcipitur; abſtinentia verò ab ouis, & lacticiniis ſecundariò tantùm, & quatenus à carnibus dependentiam habet. At ab aliis dependentia non æquè prohibentur, nec puniuntur, ſicuti ea à quibus pendent *argum. leg. leuia. ff. de accuſationib. & leg. reſpiciendum. ff. de Pœnis.* Item ſi ſub eadem obligatione, & pœnâ, abſtinentia ab ouis, & lacticiniis præciperetur, ac præcipitur abſtinentia à carnibus, ſequeretur diſpenſatum in eſu ouorum, & lacticiniorum, diſpenſatum eſſe in obſeruatione ieiunij, poſſetque multiplicem refectionem ſumere, ſicuti ex ſentẽtia probabili poteſt diſpenſatus ad carnes ſumendas. Conſequens autem eſt falſum, & alienum à fidelium praxi, & conſuetudine. Ergo affirmandum eſt abſtinentiam ab ouis, & lacticiniis non æqualiter ac abſtinentiam à carnibus prohiberi, ſed inæqualiter, videlicèt ſub culpa tantum leui. Tandem ſi prohibitio ouorum, & lacticiniorum diebus ieiunij indicitur, eo quòd carnes à quibus originem trahunt, illis diebus prohibentur, cum ſimiliter prohibeantur in feria ſexta, & in quatuor Temporibus, efficitur omnibus illis diebus oua, & lacticinia prohiberi. Quod tamen communiter non admittitur. Signum igitur eſt Abſtinentiam ouorum, & lacticiniorum non æquè ac carnes prohiberi.

6. Nihilominùs etſi prædicta ſententia probabilis videatur, longè probabiliorem exiſtimo quæ aſſerit eſum ouorum, & lacticiniorum prohibitum ſubgraui culpa eſſe in Quadrageſima. Moueor quia ex Doctoribus qui ſua typis mandarunt ſolus Paulus de Palacios, & Fagundez contrarium docuerunt: Nam reliqui omnes expreſsè aſſerunt, vel ſupponunt prædictorum eſum in Quadrageſima ſaltem prohiberi. Vt videre eſt *in D. Thom. 2. 2. q. 147. art. vlt. Richard diſt. 15 art. 3. q. 5. Caietan. verbo, ieiunium, in princ. Nauarr. cap. 21. n. 12. Gregorio de Valen. diſp. 9. q. 2. pun. 3 initio Leſſio lib. 4. cap. 2 dub. 2. n. 8. Layman. lib. 4. ſum. tract. 8. cap. 1. n. 3. Ioann. Sanch. in diſputationib. ſelectis diſp. 51. n. 18.* Vbi pluribus hanc firmat ſententiam. Et licet plures ex his doctoribus expreſsè non dixerint prædictam abſtinentiam ſub mortali indici, id manifeſtè ſupponunt aſſerentes præceptam eſſe. Poſito nanque præcepto, eius grauitas, vel leuitas ex objecto colligenda eſt; at negari non poteſt abſtinentiam ab ouis, & lacticiniis grauem materiam eſſe, & de ſe aptam graui obligationi ſubiici. Gloſſa verò, & Gratianus, quos pro ſe Fagundez adducit, ipſi non fauent, vti conſtabit ex argumentorum ſolutione. Ratione verò in huius partis aſſenſum conuincor. Etenim Gregorius Pontifex interrogatus ab Auguſtino Anglorum Epiſcopo de iis à quibus in quadrageſimalibus ieiuniis abſtinendum eſſet, præter ab eſu carnium de quo nulla erat dubitatio; reſpondit par eſſe vt ab iis quæ à carnibus ſementiuam trahunt originem, ieiunent. Id eſt æquum, iuſtum eſt, vt ſicut à carnibus ex obligatione ieiunant, ſic ieiunent ab iis quæ à carnibus originem trahunt. Non enim illud verbum, *par*, quod pro æquo, & iuſto ſumitur, cadit ſuper abſtinentiam ad ouis, & lacticiniis præcisè, ſed cadit ſuper abſtinentiam ab his obligatoriam, ſicuti erat abſtinentia à carnibus: aliàs ſi præcisè in abſtinentiam ab ouis, & lacticiniis, ſeclusâ obligatione caderet illud verbum *par*, nullatenùs abſtinentia ab ouis, & lacticiniis ex obligatione ſeruanda eſſet, ſed ſolùm ex æquitate, & honeſtatè, ac proinde nullam culpam etiam venialem contineret illius tranſgreſſio, vtpotè quæ nulli præcepto aduerſatur. Et confirmo ex diuerſo modo loquendi, quo Gregorius vtitur in cibo, & potu illorum quæ in diebus ieiunij non prohibentur, & in eſu ouorum, & lacticiniorum; nam de illis loquens conſulit moderatum vſum, ideóque cauet, ne ſumptuoſioria marinarum belluarum conuiuia præparentur, neue vinum cum periculo ebrietatis ſumatur, quæ communi Temperantiæ regulâ præſcribuntur. At ab eſu ouorum, & lacticiniorum aliàs licito ſtatuit ieiunandum.

7. Argumenta pro ſententia Fagund. adducta leuis momenti ſunt. Ad Primum *ex Gloſſa, ſeu Gratiano in cap. Denique. diſt. 4.* deſumptum, facilè reſpondetur, Admittimus nanque dictionem illam *par*, pro æquo, & iuſto ſumi ſed inde non infertur leue ſolùm peccatum eſſe eſum ouorum, & lacticiniorum, vt contendit Fagundez, ſed vel nullum peccatum, quòd nullus neque ipſe Fagundez admittit, vel graue peccatum, vt ex probatione noſtræ ſententiæ conſtat; ſiquidem dictio illa, *par*, refertur ad abſtinentiam non ſecundum ſe tantùm, ſed obligatoriam, ita vt præſtet hunc ſenſum: æquum autem, & iuſtum eſt, vt quibus diebus à carne animalium abſtinemus ex obligatione inquam, ab omnibus quoque quæ ſementiuam carnis trahunt originem ex eadem obligatione ieiunemus. Deinde admittimus contenta illis tribus capitibus videlicet *cap. Statuimus. cap. Quadrageſima, & cap. Denique.* Communi vſu approbata non eſſe. Non enim approbatum eſt quod à Quinquageſima quadrageſimale ieiunium incipiat, ſed à Quadrageſima, vel quatuor ante retrò diebus. Neque item approbatum eſt Dominicis quadrageſimalibus carnes edere, neque à piſcibus delicatioribus abſtinere, aut vino vti; ideóque hæc non obſeruantes tranſgreſſionis reos non arguunt. Non tamen intendit Gratian. negare aliqua quæ in illis capitibus continentur vſu communi approbata eſſe, ſi quidem abſtinentia à carnibus ab omnibus prouinciis, in diebus ieiunij approbata eſt; abſtinentia verò ab ouis, & lacticiniis communiter eſt approbata, tametſi in aliqua Prouincia, vt in Belgio, vel Portugallia approbata non ſit; illa ergò particula (hæc) refertur ad contenta in illis tribus capitibus, vt apertiùs ſignificauit Gratianus in gloſſa finali

dicens

Digitized by Google

dicens quod hæc tria capita ſupradicta, præſtatque hunc ſenſum, hæc omnia in tribus capitibus ſuperioribus contenta vſu communi approbata non ſunt: ad cuius propoſitionis, vtpotè vniuerſalis negatiuæ veritatem ſufficit non eſſe approbatam inceptionem ieiunij quadrageſimalis à Quinquageſima, quod erat præcipuè in illis tribus capitibus contentum. Ad ſecundum concedo facilè diſpenſare Pontificem in eſu ouorum, & lacticiniorum, ſecùs in eſu carnium; non tamen inde infertur ſecluſa diſpenſatione, eſum ouorum & lacticiniorum non eſſe grauiter prohibitum, ſicuti ex eo quòd in impedimento affinitatis matrimonio ſuperuenientis faciliùs diſpenſet Pontifex, quàm in prædicto impedimento antè matrimonium contracto, colligi non poteſt grauem obligationem abſtinendi à debiti petitione, ex eo non oriri. Diſpenſat nanque Pontifex faciliùs in eſu ouorum, & lacticiniorum, quia eſt materia ſecundaria, & minùs principalis ieiunij, ſicuti olim erat piſcis, & vini potus. Ad Primam confirmationem admittimus eſum ouorum, & lacticiniorum prohiberi, quia à carne trahunt originem, inde tamen ſolùm fit intrà limites peccati mortalis non ita rigidè prohiberi, & puniri, ſicut non ita rigidè prohibetur violatio ieiunij per duplicem refectionem, vel per refectionem anticipatam, ſicuti per eſum carnis: & ſicut non ità rigidè punitur violatio excõmunicationis in rebus humanis, quàm in diuinis & in vſu iuriſdictionis, quàm in vſu Ordinis; & violatio interdicti ob ſepulturam in cæmeterio, quàm ob ſepulturam in Eccleſia, tametſi omnia hæc ſub graui præcepto prohibeantur. Ad ſecundam confirmationem neganda eſt ſequela; nàm eſto diſpenſatus in eſu carnium cenſeatur diſpenſatus in duplici refectione, aliiſque ieiunij obſeruationibus, non indè colligitur diſpenſatum in eſu ouorum in illis eſſe diſpenſatum; quia eſus carnium eſt præcipua, & principalis materia ieiunij ſecundum omnium ſententiam, cui reliquæ obſeruationes ſunt acceſſoriæ, & corruente principali, mirum non eſt quòd acceſſoria corruant. Secùs verò eſt in eſu ouorum, & lacticiniorum, quæ ſolùm ſecundariò, & minùs principaliter prohibentur, ac proinde ceſſante illius prohibitione non infertur ceſſare prohibitionem duplicis refectionis, & anticipationis prandij; Sicuti è contrà permiſſa duplici refectione non infertur permiſſum eſſe carnis eſum, imò nec ouorum, & lacticiniorum. Ad poſtremam confirmationem fateor occaſionem prohibendi oua, & lacticinia in diebus ieiunij quadrageſimalis eſſe quia à carne originem trahunt, eámque rationem æquè in ieiuniis extra Quadrageſimam, & in diebus Abſtinentiæ procedere; Sed quia prohibitio dicti *cap. Denique* ſola ieiunia quadrageſimalia reſpexit, eâ de cauſa ad alia ieiunia, & Abſtinentias extendi non debet ob identitatem rationis; quia lex prohibitiua, & pœnalis ob rationis identitatem non extenditur ad caſum ſub legis verbis non comprehenſum: vt diximus. 1. *p. tract. 3. de legib. diſp. 5. pun. 3. §. 4.*

8. Secunda difficultas eſt, an illis diebus Abſtinentiæ, vel ieiuniorum, quibus ex priueligio, vel conſuetudine licitus eſt ouorum, & lacticiniorum eſus liceat edere ſagimen, ſeu laridum porcinum, anſerumue pinguedinem? Affirmat *gloſſa in cap. Præſbiter. 82. diſt verbo, ſagimine, & in cap. Admonere 33. q. 2. verbo, carnem. Hoſtiens. in ſum. Rub. de obſeruat. ieiunior, Abbas in cap. conſuluit de ludicris. Syluest. verb. ieiunium. q. 5. Fagundez lib. 4. de præceptis Eccleſiæ, cap. 2. in fine. & inclinat. Azor. t. 1. lib. 7. cap. 10. q. vlt.* Probari poteſt argumento adducto à gloſſa in *d. cap. admonere*: Nam ſagimen permittitur, cui permittuntur oua, & lacticinia *dicto cap. præſbiter.* Verùm ſuprà dicta ſententia admittenda non eſt niſi illis in locis in quibus ob penuriam olei, conſuetudine, vſuque communi fuerit approbata. Vti in Galleciana, Oueter ſi, Belgica, & Peruana Prouincia refertur approbatam eſſe. Nam ſagimen, ſeu lardum porcinum, anſerumue pinguedo ſi attentè conſideretur non ex carne trahit originem, ſicuti oua, caſeum, & lac, ſed eſt ipſa caro pinguis liquefacta. Non igitur ex conceſſione illorum quæ à carne trahunt originem cenſeri debet ſagimen conceſſum. Quare Doctores aſſerentes ſagimen concedi, cui oua, caſeum, & lac conceduntur intelligendi ſunt non de ſagimine, ſeu larido porcino, ſed de ſagimine ex lacte facto, quòd butyrum appellatur vulgò *manteca de ganado*. Sicuti notat *Villalob. in ſum. 1. p. tract. 23. difficult. 8 in fine.*

Superiorem tamen ſententiam aduertit Paul. Layman. *lib. 4. ſum. tract 8. cap. 1. n. 4.* Ad triplicem effectum prodeſſe. Primò vt facilè Superiores in ſaginimis eſu cum pauperibus diſpenſent. Secundò ne diuites, illo vtentes in cibis condiendis peccati mortalis reos iudicent; videtur enim eſſe leuis materia. Tertiò ſeruos, & ancillas loco butyri ſagimen adhibentes ad Domini Imperium cui non facilè poſſunt contradicere, ab omni culpa excuſari.

§. II.

De Abſtinentia à duplici refectione ſub præcepto ieiunij contenta.

1. *Præcipitur ne bis comedas.*
2. *Declaratur ſupradictum præceptum.*
3. *Ex Sumptione illorum quæ non ſunt inſtituta corporis refectioni, ieiunium non violatur.*
4. *Potus Interdictus non eſt in die ieiunij, ſecùs ſi cibo mixtus ſit.*
5. *Refectiuncula in die ieiunij permittitur.*
6. *Quæ qualitas in eâ ſeruanda ſit.*
7. *Quæ quantitas.*
8. *Violatur ieiunium per ſecundam refectionem, non violatur in tertia.*
9. *Temperatur ne procedat, cum per Ignorantiam, ſeu inaduertentiam ſecunda vice comeſti. Sed non admittitur.*
10. *Quid ſi ientaculum ſufficiens ſumpſeris.*

1. ALterum ieiunij requiſitum, eſt non repetita comeſtio, hoc eſt vt intra diem naturalem ieiunij, non amplius quàm ſemel corpus cibo reficias. Non enim tibi præcipitur comedere, vt falsò quis exiſtimauit, ſed caſu quo comedas ne ampliùs quam ſemel facias. Ideoque hoc præceptum potiùs negatiuum eſt, quàm poſitiuum, vt teſtatur. *Reginald. t. 1. Prax. lib. 4. num. 179. Baſil. Ponce. lib. 4. de matr. cap. 8. num. 3. Salas de legib. diſp. 9. ſect. 1. num. 12. Torrez de iuſtit. diſp. 9. dub. 1. num. 10. Vaz. q. 1. 2. q. 77. art. 6. n. 21. Angliſ. qu. 9. de ieiunio. difficult. 6. dub. 4. Ioann. Sanch. diſp. 34. Selectar. num. 41. Villalobos. tract. 23. difficult. 6. nu. 6.* Eſſe autem de ratione ieiunij non repetitam comeſtionem, docent communiter Doctores. *D. Thom. 2. 2. q. 147. art. 6. Gabriel diſt. 16. q. 3. art. 5. Abulen. in Matth. 6. q. 165. Abbas in Rub. de obſeruat. ieiunij. n. 3. Caiet. in ſum. Verbo, ieiunium. verſ. vnica. comeſtio. Bellarmin. de Controuerſ. Chriſtianæ fidei. Controuerſ. 3. lib. 2. cap. 2. Petr. Zenedo de qq. Canonicis cap. 41. initio. Medina de ieiunio. q. 1. Azor t. 1. lib. 7. cap.*

cap.9.q.1.Gregor.de Valen. diſp.9.q.2.pun.3.poſt.initium. Leſſius. lib.4.c.2.dub.2.n.9. Layman. lib.4.ſum. tract.8.cap.1.num.4.Fagundez de 4. Eccleſiæ precepto. cap.4.n.1. & alij. Et licet in iure hoc requiſitum ſatis expreſſum non ſit,vt rectè aduertit. Couarru. lib. 4. Variar. cap. 20. n. 11. Communi tamen vſu, & conſuetudine firmatum eſt: Vnica enim comeſtionis permiſſio corporis ſuſtentationi expedit, ne natura ampliùs quàm par eſt grauetur, plurium verò prohibitio carnis caſtigationi deſeruit. In hac autem refectione Eccleſiaſtico præcepto nulla quantitas deſignata eſt, nec fuit conueniens deſignari, aliis enim plùs, aliis minùs expedit. Sempèr tamèn naturalis temperantiæ regula ſeruanda eſt, cuius limites ſi excedas non præceptum Eccleſiaſticum, ſed naturale violabis pro materiæ grauitate. Vt rectè aduertit S. Thom.2.2.q.147.art.6.

2. Hinc inferes ad violandum ieiunium opus eſſe comeſtionem repetitam quæ corpori humano reficiendo apta ſit. Quapropter ſi ſumpta refectione à menſa ſurgas aliud negotium breuiter expediturus animo tamen reuertendi, & refectionem continuandi, ieiunium non violabis, quia illa refectionis ſecunda ſumptio eadem cum prima in communi hominum æſtimatione cenſetur. Sicuti docet Caiet. in ſum.verbo ieiunium.§.accidit tamen.Nauarr.c.21.n.15.Reginald.1.t.praxis.lib.4.n.177.Azor.1.p.lib.7.c.9.q.2.Gregor.de Valen.t.3.diſp.9.q.2.pun.3.poſt principio Lopez.2.p.inſtructorij.c.112.fol.708. Tolet.lib.6.c.2.n.5.Frileuc.2.t.tract. 27.c.2. n.41.Ioann. Sanch. diſput.Select.diſp.52.n.4. Paul. Layman.lib.4.de inſtit.c.2.dub.2.n.11. Fagund.de 4.Eccleſ.præcepto. c. 4.n.3. Quòd Ioann. Sanch. extendit, quamuis ſpatium duarum horarum interceſſerit:cui fauet Anglis in 4. diſp. 9. de vnica comeſtione art. 2. difficult. 1. fol. 433. dicens coactum ſurgere a menſa non expleto prandio licitè poſſe reſumere, quamuis mora notabilis interceſſerit; quia ex intentione videtur continua comeſtio, & moraliter vnica. Sed eſt nimia extenſio, & nvllo modo ſuſtinenda, vtpotè apta ad euertendam ieiunij auſteritatem: aliàs ſi ex ſola intentione illa ſecunda cibi refectio eadem cum prima cenſetur: ſicuti ſpatium duarum horarum comeſtionem non interrumpit, neque etiam trium, vel quatuor horarum ſpatium interrumpere valebit. Quapropter duo cenſeo requiſita eſſe, vt ſecunda cibi ſumptio eadem ſit cum prima, nempe ita parum ab illa diſtare, vt ſpectata communi opinione non cenſeatur duplex comeſtio, ſed vna, & inſuper ne ex intentione prandentis diuidatur. Nam licet Leſſius d.lib.4.cap.2.dub 2. num.12. cenſeat te non Violaturum ieiunium, eſto animo non reuertendi à menſa ſurrexeris caſu quo prandium finitum non ſit, quia mutata intentione prandium continuare potes veriùs cum Laym. Nauarr. Valen. aliiſque Doctoribus oppoſitum cenſeo, quippè comparatione tui illa prima cibi ſumptio perfecta, & integra fuit, & omnino abſoluta, & integra, quàm dimidiare, imperfectamue reddere nequit noua intentionis reuocatio.

3. Secundò infer ex ſumptione illorum quæ non ſunt inſtituta corporis refectioni, & nutrimento ieiunium non violari. Quocirca non violas ieiunium lectuaria ſumens, cum tibi neceſſaria ſunt ægritudini medendæ, vel præcauendæ. Vti ex communi docet D.Thom. 2. 2. q. 147. art. 6. ad 3. & ibi Caietan. Gabriel. in 4 diſt.16.q.3 art.3.Paludan. diſt. 15. q. 4. art. 4. Silueſt. Verbo ieiunium.q.3. Abulens. Matth. 6.q.178.Nauarr.c.21.n.12. Valen. diſp.9.q.2. pun.3.poſt initium.Leſſius.lib.4.cap.2.dub.2.n.10. Laynam.lib.4.tract.8.cap.1.n.7. Quippè eo caſu medicamenta ſunt, non alimenta. Secùs eſſet ſi ſecluſa illa neceſſitate ſumerentur, quia tunc non medicamenti, ſed alimenti rationem haberent. Vt benè aduertunt D.Thom. Leſſius, & Layman. ſuprà. Ob eandem rationem licitum eſt ne noceat potus tibi neceſſariò ſumendus, fruſtulum panis, alteriuſue cibi ſumere, quia ea ſumptio non in alimentum, ſed in medicinam facta cenſetur. Sicuti ex communi docet S. Thom. in 4.d.15.q.de ieiunio.art.4.Sylueſt.q.3.Nauar. cap.21.n.13. Azor.lib.7.cap.10.q.7.in fine. Viuald.de ieiunio.cap.15.n.43.Ioann.Sanch.aliis relatis.diſp.51. n.3.Leſſius & Layman.locis citatis. Item ſi prandium tibi defferendum eſt vltra communem horam potes aliquid cibi ſumere, ne vires deficiant, neue ſtomachi dolore præmaris, quia illius cibi ſumptio medicina cenſetur: vti ex benigna Eccleſiæ interpretatione notauit Nauarr. cap.21.n.13. Azor. 1.p. lib. 7. cap.9.q.1.Tolet.lib.6.cap.1.num.5.Saa. verbo ieiunium n.8.Valen.Leſſius,Laym.Loc.cit. Ad idem eſt ſi tempore qu~ alij prandent tu lecturus, vel miniſtraturus eſſes, poſſes aliquantulum cibi ſumere, ne viribus deficiens minùs aptè Officium exequaris. Sicuti docuerunt Nauarr. n.13. Azor.c.9.q.1. Valen.pun.3. poſt initium.Layman.cap.1.n.7.Fagund.cap.4.de ieiunio.n.2. Leſſius. dub. 2. n. 10. & alij. 1'ræterquam quod Leſſius, & Layman, prædictos excuſant ex eo quod illa ſumptio cibi eſt quædam prandij inchoatio ob iuſtam cauſam interrupti, & poſtmodum continuati. Sed hoc mihi non probatur aliàs licitum tibi eſſet prandium ſufficiens ſumere intentione illud continuandi & perficiendi, lectione, vel miniſtratione peracta. Præterea excuſantur à ieiunij violatione cibos prægustantes, ne inepti, & inſipidi infirmis, vel ſuis Dominis apponantur, quia non prægustant in alimentum, ſed in pietatis obſequium, & muneris iniuncti executionem. Vt docuit Innocent. in cap.1. de obſeruat.ieiunij. Abbas in Rub. de obſeruat. ieiunij. Azor. dicto. cap. 9. q. 1. Fagund. num. 2.

Ex eodem capite excuſat ab omni culpa Medina in ſum.lib.1.cap.14.§.10. Fagund.de ieiunio.cap.4.n.3. eos qui rogati ab amicis aliquid ſumunt, ne inurbani videantur. Sed diſplicet hæc excuſatio, quia petitio illa amici iniqua eſt, vtpotè Eccleſiaſtico præcepto aduerſa, ac proinde inſufficiens ad ſumptionem cibi honeſtandam. Vt benè docuerunt Paland. in 4.d.15.q.4.art.2.& ibi Richard. q.3.art.4. D.Antonin.2 p.tit.6.cap.2.§.6.Caiet. 2.2.q.147.art.3. Sylueſt. verbo ieiunium. q.3. Nauarr. cap.21. num.13. Azor. lib.7.cap.9.q.1. Ad ſummum enim hæc excuſatio ſuſtineri poſſet, ſi ſtatim poſt prandium ad petitionem amici aliquid ſumas, quia ea ſumptio pars prandij cenſetur. Vti dixit Emman. Saa. Verbo ieiunium. n. 8.

4. Porrò etſi antiquo tempore potus & maximè vini in die ieiunij interdictus eſſet, attamen præſenti tempore, ſpectata Eccleſiaſtica lege, permiſſus eſt ſiue ante prandium, ſiue poſt prandium in qualibet hora diei. Quòd adeò verum eſt, vt etiam ſi ſumatur potus non tàm gratia ſitis ſedandæ, alimentiue diſtribuendi, quàm corpus reficiendi, & nutriendi, aduerſus Eccleſiæ Præceptum non procedes. Vt rectiùs notauit S. Thom. 2. 2. q. 147. art. 6. ad 2. Paludan. in 4.d. 15. q. 4. art. 4. prope finem. Nauarr. cap.21.n.13. Anglis de ieiunio. q. 9. art. 2. difficult. 2. Fagund.cap.2.n. 19. Leſſius lib.4.cap.2.dub.2.n. 10. Layman. lib.4.ſum.tract.8.cap.1.n.7. Quia Eccleſia ſolùm prohibet ſumptionem illius quod per ſe eſt alimentum, potus autem non per ſe, ſed ex accidenti nutrit, cum per ſe ad diſtribuendum alimen-

Digitized by Google

tum, Sanguinemque refrigerandum referatur, cuius naturâ ex intentione ſumentis mutari nequit. Quod ſi vino, aqua, aliiue liquori potabili cibum immiſceas, vti contingit in vino cocto, & chocolate, nullatenùs illo vti poteris extrá prandium, quia poculum illud æquè cibus, & potus eſt, & per ſe ad nutriendum refertur. Vti notarunt. Paludan. *in 4.d.15.q.4.art.4.conclus.*1.Roſella.*verbo ieiunium. n.* 3.Fabiena.*eodem.n.*4. Azor.*lib.*7.*cap.* 10.*q.*7.Fagund.*de ieiunio.cap.*2.*n.*10.*& cap.*4.*n.*14.Layman.*lib.* 4.*ſum.tract.*8.*cap.*1.*n.*7.Villalob.*in ſum.* 1.*p.tract.* 28. *difficult.* 8. *n.* 15.

5 Ruſûs ex præſcripta conſuetudine refectiuncula nocturna vulgò appellata collatio in die ieiunij permittitur, ne vires nimium deficiant, ſomnumque capi poſſit. Et licet aliqui robuſtiores ſint, eâque ad prædictos effectus non indigeant, adhuc ſumere illam poſſunt, quia conſuetudo ob frequentem hominum neceſſitatem eam omnibus indiſcriminatim permittit teſte. *D. Thom.*2.2.*q.*147.*art.* 8.Caiet.*ibi.* Nauarr.*cap.*21.*n.*12.Couarruu.*lib.*4.*Var. cap.*29.*n.*11.Azor.*p. lib.* 7. *cap.* 8. *q.* 4. Fileucius.*t.* 2. *tract.* 27. *cap.* 2. *n.* 25. Illius tamen qualitas, & quantitas ex vſu, & conſuetudine regionis deſumenda eſt, vt benè relato Abbate *Rubrica de obſeruat. ieiunij.col.*1. *notauit* Layman.*lib.* 4.*ſum. tract.* 8. *cap.* 1. *n.* 8. *&* 9.

6 Qualitas huius. Cænulæ ſunt herbæ, arborumque fructus etiam melle ſaccharove conditi, addito pane. Vt rectè tradit Azor. *1.p.lib.*7.*cap.*8. *q.*7. Qui *q.*8. cenſet iuſculum ex fructibus, herbis, & pane ſumi poſſe. Cui conſentit Bonac. *diſp.vlt. de precept. Eccleſiæ. q.* 1. *pun.* 3. *n.* 3. Neque reputat improbabile Layman.*lib.* 4.*ſum. tract.*8. *cap.* 1. *n.* 8. Si enim in iuſculo contineantur tantum eæ res quæ impermixtæ, & incoctæ ſumi in cænula poſſunt, credendum non eſt ex ſola mixtione, & coctione ineptas cænulæ reddi. Deinde addit Azor. *d. q.* 7. ſumi poſſe piſciculum paruum. Quinimo Bonac. *dicto pun.*3. *n.* 3. cenſet leuem partem piſcis maioris poſſe ſumi; & generaliter materiam huic cænulæ aptam reputat quemlibet cibum in die ieiunij non prohibitum, ideoque in hac cænula non tàm eſſe ſpectandam qualitatem quàm quantitatem. Fauetque Caietan.*verbo ieiunium.cap.*1.*in fine* dicens. Non refert quid quiſque in ſerotino ientaculo ſumat, ſi modum non excedat. Præterea Ioann. Sanch. *in diſputat. ſelectis.* audet affirmare integram mediam libram ex placentis, Saccharo, & ouis confectis vulgo *Viſcochos* qui communiter venduntur Matriti ſumi in collatiúcula poſſe, quia modiciſſima pars ouorum eis obtingit, & minùs famem extinguunt quàm arborum fructus Saccharo conditi. Cæterùm ſupradicta nullatenùs probanda cenſeo, cùm nulla oſtendi poſſit conſuetudo legitimè præſcripta, quâ prædicta permittantur. Certum nanque eſt, vt benè aduertit Layman. *dicto. cap.*1.*n.*9. ignis coctionem, materiam ſubiectam diuerſam facere, & nutritioni aptiorem, ac proinde mirum non eſt quod aliquid crudum, & incoctum permittatur, ſecùs coctum, conditum, & permixtum, ſicut è contrà poteſt aliquid coctum, & permixtum permitti quod incoctum, & impermixtum prohibetur, vt contingit in placeris ex Saccharo, & ouis confectis quæ in leui quantitate permittuntur, cùm tamen oua in nulla, etiam minima quantitate permiſſa ſint. Quocirca in hac parte conſuetudini, vſuique timoratorum virorum ſtandum eſt. Cùm autem nullibi ſciam conſuetudinem præſcriptam eſſe ſumendi piſciculos paruos, vulgò oſtras, camarones, açedias, nullatenus id licitè fieri poterit, vt rectè docet Layman.*dicto.cap.*1.*num.*9.Fagund.*de ieiunio.c.*4.*n.*18.Villalobos. *tract.*23.*difficult.* 7.*n.*3.Fileucius.*tract.*27.*c.*2.*n.*30. Ioann. Sanch *ſelectar.diſput.diſp.*52.*n.*8. Idem eſt de ouis, & lacticiniis regulariter non eſſe pro collatiuncula permiſſa, niſi forte in aliqua Prouincia, vt in Belgio teſtatur Layman permiſſum eſſe ſumere fruſtulum caſei, vel butyri cum pane. Iuſculum verò ex lactucis, aliiſque herbis ſimilibus confectum ſale, oleo, & aceto tantùm adhibitis, permittendum cenſerem: at ex fabis, Ciceribus, Lentecis, & à fortiori ex oriza non video eſſe permiſſum, vtpotè quod maximè nutrit, & propriè cibus Cænæ reputatur. Sicuti docuit Villalobos ſuprà. De placentis verò vulgò Vizcochos, vel de illis quæ lacte, & Butyro facta ſunt certiſſimum reputo vltrà quantitatem vnius, vel duarum vnciarum ſumi ex illis non poſſe: nam eſto modiciſſima quantitas ouorum, lactis, & butyri illis permiſceatur, attamen non eſt ita modica quin pro dimidia libra quatuor ad minùs oua requirantur, & tres, vel quatuor vnciæ lactis, & butyri. Meritò ergò in ea quantitate reprobantur, permiſſa in illa leui vnius, vel duarum vnciarum.

7 Si de quantitate huius cænulæ loquamur, modica debet eſſe, quippè introducta eſt, ne potus officiat, neve ſomnus abſit, cui fini fit ſatis, leuem cibi quantitatem ſumendo; nobilibus vtpotè delidelicatioris naturæ, & pluribus epulis aſſuetis aliquantulùm plus quàm plebeiis ſumere permittitur. Itémque ſæcularibus, pluſquàm Eccleſiaſticis, & Religioſis, & ſtudio litterarum, aliarumque negotiorum expeditioni continuò deditis, pluſquàm aliis, & habitantibus Prouinciam frigidam pluſquàm habitatoribus temperatæ intrà limites autem modicæ quantitatis. Modicam autem quantitatem reputant Valerius, Reginald.*t.*2.*prax.lib.*4.*n.*185.Layman. *lib.*4.*ſum.tract.*8.*cap.*1.*n.*9. Fileucius. *tract.*27. *cap.*7. *q.*7.*num.*32. *nec diſplicet* Bonac. *de preceptis Eccleſiæ. diſp.vlt.q.*1.*pun.*3. *n.* 2. Eſſe quartam, vel quintam partem eorum quæ pro communi refectione ſufficerent. Obſcurâ tamen regulâ; cum definitum ſit quæ quantitas pro refectione ſufficiat. Præterquam quòd (vt ego exiſtimo) quantitas vnius libræ ſufficiens eſt pro communi refectione. Si igitur quartam, vel quintam partem huius refectionis excedere in refectiuncula non poſſes, non tibi liceret vltrà tres, vel quatuor vncias alimenti ſumere, quin ieiunium violares; quòd durum eſt. Quapropter cenſeo modicam quantitatem eſſe quæ octo vncias non excedat. Vti docuit Fagund. *de ieiunio cap.* 4. *n.* 18. vbi optime probat idem docuiſſe Azor. 1.*p. lib.* 7. *c.*8.*q.*8.*& tradit.* Villalob.*tract.*23.*difficult.*7.*n.*4. Bonac.*de quinque Eccleſiæ precept.diſp.vlt.q.*1.*pun.*3.*n.*2. *&* 2.Ioann.Sanch.*diſput.ſelect.diſp.*52.*n.*7. In vigilia verò natiuitatis Domini, tametſi natiuitas feriâ 2. inciderit ſumi poteſt duplo maior quantitas ex recepta conſuetudine teſte Azor. 1.*p. lib.*7.*c.* 8.*q.*8.*ad finem.* Fagund.*de ieiunio.cap.*4.*n.*19. Quinimò abſquè vllo limite poſſe ea nocte refectiunculam ſumi docuit Medina.1.*p.inſtruct. Confeſſ.c.*14.§.10. Ludouic. Lopez.2.*p.inſtruct.cap.*112.*de ieiunio.*Fileuc.*tract.*27.*cap.* 2.*n.*14.Cenedo *in pract.q.*41.*verſ.dicimus ergo.*Bega *in reſponſ. caſuum conſcient. caſu.* 3.*p.* 7. Flamina *in* 3. *p. methodi.c.*5. §.25. Villalobos *de ieiunio tract.*23. *difficult.*7.*in fine.*Ioann.Sanch.*diſp.*52.*ſelect. n.*10.

8 Supereſt tamen quæſtio, an violans ieiunium ſecundam refectionem ſumens pecces mortaliter, ſi tertia, vel quarta vice comedas? Affirmat Ioann. Maior. *in* 4.*d.*15.*qu.* 6. Medina *tract.de ieiunio.qu.* 5. Couarruu.*lib.*4.*Var.c.*20.*n.*13. Monteſinos. 1.2.*t.*2.

q.73.

Digitized by Google

q.73.art.2.q.4.n.47. Mouentur, quia Eccleſia prohibere poteſt qnamlibet refectionem vltrà vnicam. Ergo cenſenda eſt ſic de facto prohibuiſſe, quia id fini à lege intento qui eſt carnis concupiſcentiam ſedare magis congruit. Nihilominùs verior eſt communis ſententia Doctorum Durandi. *in 4.d.15. q.11.* Gab. *d.16. q. 3. ar.3. dub.* 5. Caiet.2. 2.*q.* 147, *art.* 8. *& in ſum. verbo ieiunium. cap. vlt.* Silueſt.*q.*8. *dicto.* 4. Nauarr. *cap.* 21.*n.* 14. Valen. *diſp.* 9. *q.* 2. *punct.* 3. *verſ. nihilominùs.* Sanch *lib.* 4. *cap.* 11.*n.*42. *&* 45. Saa *verbo ieiunium. n.* 13. Toleti. *lib.* 6. *cap.* 3. *n.* 5. Graffiſ. *lib.* 2. *cap.* 37. *n.* 38. Henrriq.*lib.*7. *cap.* 13. *in com. litt.* 5. Salas *de legib. diſp.* 14. *ſect.* 5. *n.* 67. Suar. *t.* 2. *de relig. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 12. Fagund. *de ieiunio. cap.* 4. *n.* 6. Laym. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 1. *circa finem. Ioann.* Sanch. *in ſelect. diſp.* 54. *n.* 42. & aliorum communiter Eccleſiam in præcepto ieiunij ſolum limitatè præcipere, ne ampliùs quàm ſemel corpus reficiatur, ſumptâ autèm ſecundâ refectione integrè præceptum violatum eſt; ita vt non ſuperſit aliquid violandum. Sicuti ſi præceptum eſſet, ne limites alicuius loci tranſires, ſolâ primâ tranſgreſſione præcepto contradiceres, non verò vlteriùs progrediens. Etenim terminus huius præcepti, eiuſque indiuidua materia, eſt negatio, ſeu carentia binæ refectionis. Quâ binâ refectione poſitâ iam præceptum ſeruari nequit. Neque probandum cenſeo quod tradit Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 16. cui fauet *Fileuc. t.* 2. *tract.* 27. *n.* 24. committi inquam peccatum veniale in tertia, & quarta refectione, quia ſecundariò prohibentur, & per eas magis receditur à fine intrinſeco ieiunij. Non inquam probo, quia inde ſolùm infertur aduersùs legem naturalem temperantiæ peccaturum, non aduerſus legem eccleſiaſticam ieiunij. Si enim ſub hac lege illæ refectiones etiam ſecundariò continerentur, graue peccatum conſtituerent, cum materia grauis ſit. Atque ita aduertit Villalobos *de ieiunio. tract.* 28. *difficult.* 6. *n.* 5. Ioann. Sanch. *aliis relatis. diſp.* 54. Select. *n.* 42.

9. Supradictam doctrinam temperant communiter Doctores. Paludan. *in.* 4. *d.* 15. *q.* 4. Silueſt. *verbo ieiunium. q.* 8. *n.* 21. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 27. Caiet. *verbo ieiunium.* §. 1. Saa *eodem. n.* 13. Tolet. *lib.*6. *cap.* 2. *n.* 5. Viuald. *cap.* 15. *n.* 60. *Graffiſ.* 1. *p. decis. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 36. Ioann. Sanch. *diſp.* 52. Select. *n.* 2. Leſſius. *lib.*4. *cap.* 2. *dub.* 3. *n.* 19. Villalob. *tract.* 23. *difficult.* 6. *n.* 7. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 27. *cap.* 2. *n.* 24. & alij ne procedat, cùm per ignorantiam, ſeu inaduertentiam ſecunda vice comediſti, quia illa comeſtio vt pote ex ignorantia obligationis procedens non fuit ieiunij tranſgreſſio. Sed rectiùs docuerunt contrarium Paul. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 1. *circa finem* Bonac. *de præceptis eccleſiæ diſp. vlt. q.* 1. *punct.* 3. *n.* 8. quia facta bina comeſtione ſiue ſciens ſiue ignorans ieiunij legem, præceptum de non comedendo ampliùs quàm ſemel ſeruare nulla ratione poteſt, cum ſit impoſſibile.

10 Quod ſi ignorans diem eſſe ieiunij, ientaculum ſufficiens ſumpſiſti. Aliquibus nempè Paludano *in* 4. *d.* 15. *quæſt.* 4. *art.* 5. Silueſtro *verbo ieiunium. n.* 21. Nauarro. *cap.* 21. *n.* 27. Viualdo *de quadrageſimali ieiunio. n.* 6. Facund. *de ieiunio. cap.* 4. *n.* 6. *in fine.* placet te gerere poſſe, ac ſi non comediſſes, poſſeque hora conſueta refici, & ſimul cum aliis prandium ſumere, quia prior ſumptio vt potè ex ignorantia ieiunij procedens non eſt in conſiderationem trahenda. Cæterùm ſi propè horam conſuetam ſcilicet meridiem ientaculum ſufficiens ſumpſiſti veriſſimum cenſeo te poſtmodum, non poſſe conſcium ieiunij obligationis, iterum comederes quia parum ad ſuſtentationem refert, ſiue ignorans, ſiue ſciens ieiunij legem, prandium ſumpſeris. Et præterea ieiunium nec formaliter, nec materialiter violatum eſt, cùm non ſit facta multiplex comeſtio, potes, ergo, & debes illud obſeruare. Sicuti docet Fileuc. *tract.* 27. *cap.* 2. *n.* 24. *in fine.* Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 3, *n.* 18. *&* 19. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 1. *in fine* Villalobos. *t.* 1. *tract.* 23. *difficult.* 6. *n.* 7. Bonac. *de præcept. eccleſiæ diſp. vlt. q.* 1. *p.* 3. *n.* 8. Ioann. Sanch. *in diſput. Select. diſp.* 52. *n.* 3. Ob eandem rationem ſi prandium ſuſtentationi ſufficiens manè ſumptum eſt, vel ex obliuione legis ieiunij, vel ex legitima cauſa qua putabas ab obligatione ieiunij exemptum eſſe, quæ poſtmodum ceſſauit. Credo te obligatum eſſe. ſi abſque graui incommodo potes à ſecunda refectione abſtinere, quia lex ieiunij prohibens multiplicem refectionem ſeruari adhuc poteſt. Atque ita notarunt Leſſius, Layman, Bonac. & Villalobos *locis citatis.*

§. III.

De Hora refectionis præcepto ieiunij deſignata.

1 *Quæ hora refectionis præcepto ieiunij deſignetur.*
2 *Anteuertens horam prandij mortaliter peccat ex plurium ſententia, & conſulenda.*
3 *Contrarium non videtur improbabile.*
4 *Aliqui exiſtimant poſita hac anticipata comeſtione te non eſſe obligatum à ſecunda refectione abſtinere, eſto commodè poſſis.*
5 *Contrarium probabilius eſt.*
6 *Sumere cœnulam manè, dilato in noctem prandio abſque cauſa peccatum eſt veniale.*

1 TErtium ieiunij requiſitum eſt hora refectionis, quæ ſi antiquum tempus ſpectemus erat hora nona, ſeu tertia poſt meridiem, in qua Chriſtus Dominus exſpirauit. Vti colligitur in ieiuniis quadrageſimalibus *ex cap. ſolent. de conſecrat. diſt.* 1. quam legem ad alia ieiunia extra Quadrageſimam fideles extendebant teſte D. Thom. 2. 2. *q.* 147. *art.* 7. D. Antonin. 2. *p. lit.* 6. *cap.* 1. §. 9. Richard. *in* 4. *d.* 15. *art.* 3. *q.* 8. *in fine.* Abulen. *in* Matth. 6. *q.* 163. Bernard. *ſer.* 3. *de quadrageſima.* Couarruu. *lib.* 4. *cap.* 20. *n.* 14. Etenim ieiunantes præfigurare volebant ſe Chriſti cruci affigi, illamque in paſſione computari. Verùm eccleſia attendens communem hominum infirmitatem, & imbecillitatem, hunc rigorem temperauit permittens, ne ieiunium poſt meridiem protraheretur. Quapropter iam conſuetudine receptum eſt, vt in meridie plus minus ve ientaculum ſumatur. Vti ex communi docuit Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.* 7. *& in ſum. verbo ieiunium.* Couarruu. *lib.* 4. *Variar. cap.* 20. *n.* 14. Azor. *lib.* 7. *cap.* 11. *q.* 2. *&* 3. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 13. Fagund. *de ieiunio. cap.* 3. *n.* 3. Bonac. *diſp. vlt. de præceptis eccleſiæ. q.* 1. *punct.* 4. *in princ.* Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 1. *n.* 8. *& alij paſſim.*

2 Solum eſt dubium, an anteuertens, notabiliter huiuſmodi horam, vti ſi mane prandium ſumeres mortale peccatum committas? Affirmat Nauarr. *cap.* 21. *n.* 27. Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.* 7. Paludan. *diſt.* 15. *q.* 4. *art.* 4. Conclus. 1. Silueſt. *verbo ieiunium. n.* 13. Couaruu. *lib.* 4. Variar. *cap.* 20. *n.* 14. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 11. *q.* 4. Viuald. *in appendice aurea de ieiunio quadrageſimæ. n.* 55. Fagund. *de ieiunij præcepto. cap.* 3. *n.* 4. Ioann. Sanch. *diſput. Select. diſp.* 53. *n.* 2. Probatur, quia negari non poteſt præceptum fuiſſe, ne

ante nonam cæna ſumeretur, quod præceptum ex conſuetudine temperatum eſt, vt vſque ad ſextam extendatur. At huius præcepti materia grauis eſſe videtur, ſicuti eſt bina refectio. Tùm quia eſt de ſubſtantia ieiunij, teſte Sanch. *lib.4.ſum.cap.*11.*n.*50. Tùm quia communi hominum æſtimatione ieiunium violare cenſetur qui manè abſque iuſta cauſa prandium ſumit. Quod ſi roges quæ ſit notabilis anteuerſio? Reputarem eſſe, ſi duabus horis ante meridiem çomederes. Etenim cum iam conſuetudo inualuit, vt vnâ horâ ante meridiem ſcilicet vndecimâ edi poſſit, ſi decimâ ederes notabiliter tempus deſignatum anteuerteres.

3 Cæterùm etſi prædicta ſententia conſulenda ſit probabilem tamen exiſtimo quæ aſſerit ſolùm peccatum veniale committi, notabiliter tempus prandij anteponendo abſque iuſta cauſa, maximè poſtquam cæna in prandium mutata eſt, & conſuetudo permiſit refectionem horâ ſextâ non in meridie ſumi. Vti docuit *Innocent in Rub. de obſeruat. ieiunij, Archidiacon. in cap. vnum orarium. Verbo ieiunantibus diſt.*25. Angel. *verbo ieiunium.* §. 2. Richard. *in* 4. *diſt.* 15. *art.* 3.*q.*8. *in fine.* Gab. *eadem. diſt. q.*3.*art.* 2. *dub.*1.*col.*4. Tolet.*lib.*6.*cap.*1. Fileucius. *tract.*27.*cap.* 4 *q.*3.*n.*66. Leſſius. *de ieiunio. lib.*4.*cap.*2.*dub.*2.*n.*13. Bonacina. *diſp.vlt.de præceptis Eccleſiæ. q.*1.*pun.*4.*n.*3. Paul. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.*1.*n.*11. Villalobos. *tract.* 23. *de ieiunio. cap.* 9. *n.* 3. Ducor, quia eſto hæc anticipatio aduerſetur ieiunij præcepto, non tamen cenſenda eſt grauis illius materia, ſed leuis, ſiquidem leuiter ex illa læditur finis à lege ieiunij intentus. Etenim finis ieiunij eſt carnalis concupiſcentiæ motus frænare diuturniori, & longiori abſtinentiâ. At quod hæc abſtinentia diuturnior ſit ante prandium, vel poſt prandium parùm videtur referre, ideoque prandij anticipatio non videtur ieiunij fini, & legi grauiter obſtare, ſiquidem ſumpto prandio ieiunus perſiſtis tot horis, quibus ante prandium perſiſtere debebas. Et confirmo vt eximaris ab obligatione prandendi horâ conſueta, & non antea leues cauſæ ſufficiunt, vti etiam oppoſitæ ſententiæ doctores firmant, quales ſunt legere ad menſam, concionari, peregrinari, hoſpitibus inſeruire, amicis ſe vrbanum oſtendere, & alia ſimilia. Vti colligitur ex *Silueſtro, verbo ieiunium. q.* 4. Paludano. *d.* 15. *q.* 4. *art.*4. Nauarr.*cap.*21.*n.*27. Azor. 1.*p. inſtit. moral. lib.*7.*cap.*11.*q.*4. Signum igitur eſt leuem eſſe obligationem huius abſtinentiæ.

4 Poſita autem hæc anticipata comeſtione ex malitia cum non conueniunt doctores, an tenearis abſtinere à ſecunda refectione, ſi abſque graui incommodo potes? Nam Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.*7. Paludan. *in* 4.*d.*15.*q.*4.*art.* 5. *fol.*188. quos refert, & ſequitur Ioann. Sanch. *in* Select. *diſp.* 53. *n.*2. *&* 6. ab hac obligatione te excuſant, quia hora prandij eſſentialis eſt legi ieiunij, vel ſaltem eſt circumſtantia ei intrinſeca. Vti tradit Sanch. *lib.*4. *in decalog. cap.*11.*n.*50. Ergo ſumpto prandio ante horam deſignatam, lex ieiunij obſeruari non poteſt, ſicuti nequit obſeruari ſumpta bina refectione, vel refectione carnium. Communem affirmat Ioann. Sanch. procedere, ſi abſque culpa ientaculum manè ſumpſiſti, vt quia putaſti iter facturum, vel laboraturum, & poſtmodum impeditus fuiſti, videris enim à lege ieiunij ſolutus, cui Thom. Sanch. *d. n.* 50. *&* 51. non leuiter fauet.

5 Cæterùm ſiue ex cauſa legitima, ſiue ex malitia prandium anteuerteris exiſtimo te obligatum eſſe à ſecundo prandio abſtinere, ſi abſque graui incommodo poſſis. Vti docuit Viuald. *de ieiunio cap.* 15. *n.* 59. Azor. 1. *p. inſtit. moral. lib.*7.*cap.*11. *aliàs* 22. *q.*7. Reginald. *lib.*4. *praxi.n.*183. Leſſius. *lib.*4.*cap.*2. *dub.*3. *n.* 18. Villalobos. *in ſum. tract.* 23. *difficult.* 6. *n.* 7. Fagundez. *de ieiunio. cap.* 3. *circa finem.* Bonac. *diſp. vlt. de præcept. eccleſ. q.*1.*pun.*4. *in fine.* Layman. *lib.* 4. *cum tract.* 8. *cap.* 1. *in fine.* Etenim etſi anteuerſio prandij lege ieiunij prohibita ſit, ideòque ea anteuerſione poſita, lex ieiunij quoad eam partem obſeruari nequeat, attamen quia ſub hac lege, alia continentur à prædicta inde pendentes, ſcilicet ne carnibus veſcaris, neue duplicem refectionem ſumas excluſa illa parte hæ obſeruandæ ſunt. Sicuti violata lege de abſtinentia à multiplici refectione obligatus es legem à carnibus abſtinendi obſeruare.

6 Ex dictis conſtat cænulam conſuetudine permiſſam peccatum eſſe ſaltem veniale abſque cauſa mane ſumere, dilato prandio ad noctem. Vti tradit Nauarr. *cap.*21.*n.*14. Graffis. 2.*p. decis. lib.*2.*cap.* 37. *n.*30. Azor. 1.*p. inſtitut. moral. lib.* 7. *cap.*8. *q.*6. Leſſius. *lib.*4.*cap.*2.*dub.*2. *n.* 11. Fileuc. *tract.*27.*cap.* 2. *n.*24. *&* 27. Villalob. *tract.* 28. *de ieiunio, difficult.* 7.*n.*2. Ioann. Sanch. *in* Select. *diſp.*53.*n.*8. Tolet.*lib.* 6.*cap.*2. Zenedo. *qq. canon. q.*5.41. Fagundez. *lib. de præceptis Eccleſiæ. vbi de ieiunio. cap.* 4. *n.* 16. *& alij.* Etenim conſuetudo collatiunculam permittens ſimul præſcribit tempus in quo ſumenda ſit, hoc eſt poſt ſolis occaſum, vel propè. Ob quam rationem conuincitur falſitatis ſententia Ioſeph Anglis. *q.* 9. *de ieiunio. art.* 2. *difficult.* 5. Ioann. Sanch. *in* Select. *diſp.*53.*n.* 10. aſſerentium abſque vllo peccato poſſe pro libito ſumi in meridie collatiunculam dilato prandio ad noctem, quia videtur ieiunij difficultatem augere. Conuincitur namque falſitatis, nam eſto dilatio prandij ad noctem, ieiunij difficultatem augeat, & conſuetudini antiquæ conformior ſit, attamen ſumptio collatiunculæ meridianæ cum intentione poſtmodùm prandendi aliena eſt ab vſu, & conſuetudine Eccleſiæ; ac proinde ſic anteuerſa abſque cauſa peccatum (vt dixi) veniale inducit, ſicuti reliqui omnes Doctores ſuperiùs relati aſſerunt. Poſita autem honeſta cauſa qualis eſſet confectio itineris, negotiorum facilior expeditio, hoſpitum dimiſſio, vel receptio, venatio, ſeu piſcatio etiam ob finem tantùm animi relaxandi, & aliæ ſimiles, abſque vllo peccato veniali poterit manè, vel in meridie hæc refectiuncula ſumi, prandio in noctem dilato. Vti notarunt expreſsè Fagund. Leſſius. Villalob. *& alij.*

§. IV.

Quibus diebus, & quo iure, & ſub qua obligatione obſeruandum ſit ieiunium.

1 *Primò ſignatum eſt ieiunium quadrageſimale.*
2 *Item ieiunium quatuor Temporum.*
3 *Item in peruigilia Natalis Domini.*
4 *Quid de ieiunio quartæ, & ſextæ feriæ, & Sabbathi.*
5 *Quid ſi votum feceris ieiunandi omnibus ſextis feriis, an obligeris ieiunare ea feria, in qua incidit Natalis dominis.*
6 *Verius eſt non obligari.*
7 *Vouens à carnibus abſtinere non venet abſtinere ab ouis, & lacticiniis, neque è contra.*
8 *De ieiunio per triduum ante Aſcenſionis feſtum.*
9 *Quid de ieiunio Aduentus.*

10 *Qua*

Digitized by Google

10 *Quadrageſimale ieiunium aliquibus placet eſſe iure diuino indictum.*
11 *Contrarium verius eſt.*
12 *Ieiunij præceptum ſub graui culpa obligat.*

1 PRo temporum, & locorum diuerſitate varia ſunt inſtituta ieiunia, vt latè, & eruditè oſtendunt Couarruu. *lib. 4. Variar. reſolut. cap. 20. à n. 4.* Bellarmin. *lib. 2. de bonis operib. in particul. cap. 7. & ſeqq.* Azor. *1. p. inſtit. moral. lib. 7. cap. 12. aliàs 23. & ſeqq.* Gregor. *de* Valen. *diſp. 9. quæſt. 2. pun. 4.* Fagund. *de quarto Eccleſiæ præcepto cap. 5. & 6. optimè* Paul. Layman. *lib. 4. ſum. tract. 8. cap. 2.* Primò nanque ieiunium quadrageſimale ad imitationem ieiunij Chriſti domini ab Eccleſia inſtitutum eſt. *cap. quadrageſima de conſecrat. diſt. 3.* De die autèm quo hoc ieiunium incipiat, & finiatur variæ olim fuerunt conſuetudines: at à tempore Gregorij Magni conſtat ieiunium quadrageſimale à feria quarta Cinerum incipere, finirique in Sabbatho proximo Paſchæ; quia ex illis diebus (demptis dominicis, in quibus ſolum à carnibus abſtinemus) quadragenarius numerus completur Chriſti ieiunio ſacratus.

2 Præter quadrageſimale ieiunium ſignatum eſt ab Eccleſia ieiunium quatuor temporum ſcilicet verni; æſtiui, autumnalis, & hyberni. Vti conſtat ex *cap. ſtatuimus cap. ſcire, & cap. ieiunium 2. diſt. 76.* cuius inſtitutionis rationem tradidit optimè Pontifex Leo *Serm. 4. de ieiunio ſeptimi menſis* dicens: *cum nos oporteat ſemper ſtudere virtutibus, quidam tamen dies ſunt ad caſtigationem communis obſeruantiæ conſecrati, vt anima quæ terrenis adhuc deſideriis implicatur, & curis ſæculi impeditur ex internallo ſaltem ad diuina reſpiret, & quia apertio diuini agri eſt, dignos cæleſtibus horreis afferat fructus.* Præter quam quod ex apoſtolica traditione habetur, Ordinationes celebrandas eſſe præmiſſo ieiunio iuxta illud *actor 13. ieiunantes, & [illegible], imponenteſque eis manus dimiſerunt illos.* Cùm autèm prædictis quatuor Temporibus Ordinationes à tempore Gelaſij Pontificis; celebrentur conueniens fuit illis temporibus ieiunare. Itèm nè Hæbræi qui illis quatuor anni temporibus ieiunabant Catholicis præferrentur. In his ergo temporibus tres tantum dies ieiunamus, feriâ 4. Sexta, & Sabbatho, vt aptius Chriſti paſſioni conformemur, qui feria 4. fuit venditus, & traditus, feria 6. occiſus, Sabbatho ſepultus. Sicuti colligitur *ex cap. ieiunia de conſecrat. diſt. 3.*

3 Deinde in peruigilio Natalis Domini, & Aſſumptionis B. Mariæ, & S. Matthiæ, & ſanctorum Apoſtolorum, ieiunium indicitur ab Innocentio 3. *in cap. ex parte cap. conſilium de obſeruat. ieiunior.* A qua regula excipitur vigilia ſanctorum Apoſtolorum Philippi, & Iacobi, & S. Ioannis Euangeliſtæ, quoniam ipſorum ſolemnitas infrà ſolemnitatem paſchalem, iſtius autem infrà Natalem Domini celebratur. Aliquibus autèm prouinciis conſuetudo præualuit non ieiunandi vigiliâ S. Bartholomæi, S. Matthiæ, nec non Iacobi maioris. Sicuti aliis relatis aduertit Laymañ *lib. 4. ſum. tract. 8. cap. 1. num. 6.* In nullo autèm die præter ſupradictos ieiunium perfectum indictum iure communi eſt, tametſi ex conſuetudine vbique ferè recepta obligatio ſit ieiunandi in peruigilio Pentecoſtes. Cui conſuetudini non obeſt quod illa vigilia contineatur ſub ſolemnitate paſchali quinquaginta dies comprehendente, in qua nullum ieiunium indicitur teſte Ambroſio relato *in cap. ſcire 76. diſt. & lib. 8. in Lucam non longe ab initio* Heronym. Epiſt. 28. *ad Lucinum.* Epiphañ. *hæreſi 80. Iſidoro de eccleſiaſt. offic. c. 42.* Nàm eſto nullum ſit iure communi indictum ieiunium, vt benè tradit D. Thom. 2. 2. *q. 147. art. 5. ad 3.* conſuetudine tamen indici potuit, ſicuti indictum eſſe tradit ordo Romanus. *cap. ordo in Sabbatho ſancto Pentecoſtes.* Gloſſa *in cap. Noſſe. 76. diſt.* Silueſt. *verbo ieiunium n. 5. Angelus eodem. n. 7. ad finem. Caiet. 2. 2. q. 147. ar. 5.* Azor. *1. p. inſtit. moral. lib. 7. cap. 13. aliàs 24. q. 2.* Gregor. *de* Valen, *diſp. 9. q. 2. pun. 4. poſt initium.* Layman. *dicto cap. 2. n. 6.* Fagund. *de ieiunio. c. 5. num. 9. & alij paſſim.* Ex eadem conſuetudine ieiunium indictum eſt in peruigilio S. Ioannis Baptiſtæ, S. Laurentij, & omnium ſanctorum, vti doctores nuper relati aduertunt. Quod ſi peruigilium alicuius ex ſupradictis feſtiuitatibus, vel aliis ad ieiunium obligantibus inciderit in Dominica mutandum eſt ieiunium in Sabbathum præcedens, vt aduertit Innocent. *in cap. ex parte cap. conſilium de obſeruat. ieiunior.* & notant omnes.

4 Quoad ieiunium quartæ, & ſextæ feriæ; & Sabbathi attinet, certum eſt iure antiquo plenum, & integrum ieiunium iure communi indictum eſſe, vt eruditè colligit Azor. *lib. 7. cap. 15. aliàs 26. quæſt. 3.* Nam de quarta, & ſexta feria expreſsè tradit Ignatius relatus *in cap. ieiunia de conſecrat. diſt. 3.* de Sabbatho conſtat *ex cap. Sabbatho de conſecrat. eadem diſt.* At iam conſuetudine abolitum eſt ieiunium feriæ quartæ, & ieiunium feriæ ſextæ, & Sabbathi temperatum, vt ſolùm obliget ad abſtinendum à carnibus, non autèm à refectione multiplici, vt optimè aduertit Azor *ſupra.* Fagund. *de ieiunio. cap. 6. n. 5.* Layman. *lib. ſum. tract. 8. cap. 2. num. 3.* Quinimo in aliquibus partibus Galliæ teſtatur Paludan. *in 4. d. 15. q. 4. art. 4.* Couarruu. *lib 4. variar. reſolut. cap. 20. num. 4.* ceſſare obligationem abſtinendi à carnibus in Sabbathis occurrentibus à natali domini vſquè ad Purificationis feſtum. In Hiſpania verò vbiquè fere receptum eſt pecorum inteſtina, & extremitates edi poſſe. Illud eſt certum, ſi feſtum natalis domini feria ſexta, & à fortiori in Sabbatho inciderit, ieiunium prorſus ceſſare, & carnes manducari poſſe, vt traditur de feria ſexta *cap. explicari de obſeruat. ieiunior*, & *de Sabbatho. cap. Quia dies de conſecrat. diſt. 5.* quo priuilegio non eximuntur qui ex voto, vel regulari inſtituto ad ieiunium feriæ ſextæ, vel Sabbathi aſtringuntur. Vt expreſsè cauetur *in dicto cap. vlt. de obſeruat ieiunior.*

5 Hinc per tranſennam dubitant Doctores, an ſi voueas omnibus feriis ſextis, vel Sabbathis per annum ieiunare, obligatus ſis votum ſeruare feriâ ſexta, vel ſabbatho, in quo Natale Domini incidit? Supponit quæſtio te huius occurrentiæ non meminiſſe, nec voluiſſe expreſsè ſub voto comprehendere, aut ab eo excludere feriam illam ſextam. Quo caſu negant te voto aſtringi Ioann. Andr. *de obſeruat. ieiunior.* Azor. *t. 1. inſtit. moral. lib. 1. cap. 20. q. 3.* Molina *de iuſtit. tract. 2. diſp. 272. verſ. exempla ſunt.* Ducti ex eo quod credendum eſt ſi in tuam, mentem ea occurrentia veniſſet, nullatenus ſub voto comprehenſurum. Quod fundamentum, vt optimè tradit Sanch. *lib. 4. ſum. cap. 2. n. 6. & cap. 11 num. 6.* parum efficaciæ habet: nàm ad inducendum obligationem voti non eſt ſpectanda voluntas quam haberes, ſi de facto alicuius circunſtantiæ meminiſſes, ſed eſt ſpectanda voluntas quæ de facto habita eſt. Quapropter Fagund. *de ieiunij præcepto cap. 6. n. 6.* alia ducitur ratione. Inquit enim, quando non conſtat de intentione vouentis, ieiunium, & votum illius accipiendum eſt iuxta morem Eccleſiæ; vt notauit Suar. *tom. 2. de relig. lib. 4. c. 7. n. 9.* mos autem Eccle-

Digitized by Google

indictum à patre ieiunium quia ſoluerat, morti addicitur. Reg. l. 4. qui ſciens indictum à Chriſto domino ieiunium ſoluit, quid meretur? & *ſerm.* 16. loquens de de eodem ieiunio ait. *Hæc non tàm ſacerdotum præcepta, quàm Dei ſunt.* & *ſerm.* 34. *Quiſquis Chriſtianus conſecratam ieiunando non impleuit Quadrageſimam præuaricationis, & contumaciæ tenebitur, quod legem diuinitus datam prandendo reſcindit.* Similia habet. *ſerm.* 37. & 38. D. Maximus *hom.* 1. *de ieiunio quadrageſimæ. Quadragenarium* (inquit) *ieiunium non tàm ab hominibus inſtitutum, quàm à Deo conſecratum, & cæleſti maieſtate præceptum.* & D. Auguſt. *in pſ.* 110. *paulò poſt initium. præcipitur nobis* (inquit) *ieiunium quadrageſimum & ex lege, & ex prophetis, & ex ipſo Euangelio.* Ad idem eſt quod tradit *Iſidor. lib.* 1. *de officiis Eccleſiaſt. cap. de ieiunio.* Leo Magnus. *ſerm.* 4. *de Quadrageſima.* Beda *hom. in dominica Quadrageſimæ.*

11 Cæterùm communiſſima Doctorum ſententia eſt, nullum determinatum ieiunium ex præcepto Chriſti indictum eſſe. ſic docuit Durand. *in* 4. *d.* 15. *q.* 4. *art.* 3. *ibidem.* Maior *q.* 4. *concluſ.* 3. Silueſt. *verbo ieiunium. q.* 1. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 12. Medina. *tract. de ieiunio q.* 2. Couarruu. *lib.* 4. *Variar. reſolut. cap.* 20. *n.* 4. Azor. 1. *p. inſtit. mor. lib.* 7. *cap.* 12. *aliàs* 13. *q.* 1. Fagundez *de quarto Eccleſiæ præcepto. cap.* 5. *n.* 4. Gregor. de Valen. *diſp.* 9. *q.* 2. *pun.* 4. *poſt medium.* Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 5. *num.* 30. Fileuc. *tract.* 27. *cap.* 5. *q.* 1. *n.* 77. Reginald. *lib.* 4. *num.* 130. Bonac. *de quinque Eccleſ. præcept. diſp. vlt. q.* 1. *pun.* 5. *n.* 1. & *alij paſſim.* Et colligitur ex S. Ignatio *epiſt. ad Philadelphos.* Epiphan. *hæreſi.* 75. Clement. *lib.* 5. *conſtit. Apoſt. c.* 12. Hieronym. *epiſt.* 54. *ad* Marcellam. Rabano. *lib.* 2. *de inſtit. clericor. c.* 80. Leone. *ſerm.* 6. *de quadrageſima,* & aliis patribus teſtantibus hoc ieiunium ab Apoſtolis eſſe inſtitutum, ab eiſque dimanaſſe. Ratione verò manifeſta hæc ſententia probatur, quia nullibi conſtat Chriſtum Dominum aliquod determinatum ieiunium præcepiſſe; ex ſolo autem eius ieiunio præceptum colligi non poteſt. Tùm quia fuit longe diuerſum ab eo quod nos ſuſcipimus, ipſe enim quadraginta dies continuos ieiunus à cibo, & potu extitit, nos verò ſingulis diebus refectionem ſumimus. Tùm quia facta Chriſti domini non obligationem rigoroſam indicunt ſimilia exequendi, ſed mouent, & incitant. Fateor tamen lege naturali, & diuina omnibus ieiunium indictum eſſe, caſu quo ad tentationes temperandas, concupiſcentiam ſedandam neceſſarium fuerit: vti tradit Auguſt. *lib.* 86. *ad Caſulanum presbyterum.* At his, vel aliis diebus ieiunare, & ſub forma qua ab Eccleſia præcipitur iuris humani eſt non diuini.

Neque obeſt authoritas illorũ Patrum aſſerentium ieiunium quadrageſimale eſſe à Domino indictum, præceptum conſecratum, haberique ex lege, prophetis, & Euangelio; quia ex eo tantùm quod exemplo Chriſti, numerus ille quadragenarius ieiunij ſacratus ſit dici optimè poteſt ieiunium quadrageſimale eſſe à domino indictum, & præceptum id eſt inſtar præcepti habendum. Præterquam quòd inſtructu Chriſti, eiuſque authoritate ab Apoſtolis indictum, & præceptum eſt.

12 De quantitate autem huius obligationis nullus dubitationi relinquitur locus, cùm conſtet ex ſe grauem eſſe, illiuſque violatores mortalis peccati reos. Vti colligitur *ex can.* 68. *Apoſtolor. ex concilio Gangrenſi. can.* 19. *ex* Ambroſio *ſerm.* 25. & tradit ex communi Panormit. Rub. *de obſeruat. ieiunior. num.* 11. Gloſſa. *cap. vnum orarium.* & *diſt.* Couaruu. *lib.* 4. *variar. cap.* 20. *num.* 10. Azor. 1. *p. inſtit mor. cap.* 8. *q.* 2. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 5. *n.* 33. Fagund. *de ieiunio. cap.* 3. *n.* 7. Quocirca ſi abſque legitima cauſa ieiunium ſoluas carnem comedens abſque dubio peccas mortaliter, quia tranſgrederis præceptum de graui materia. Idem eſſet, ſi binam ſumeres refectionem, quod poteſt contingere non ſolùm bis comedendo, ſed pluries paululum edendo, nam ex illis paruis ſumptionibus integra refectio coaleſcere poteſt quæ ieiunij legem plenè tranſgrediatur. Vt benè aduertit Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 11. Solùm de anteuerſione prandij probabile eſt culpam venialem non excedere, quia finem à lege ieiunij intentum non videtur grauiter lædere, vt ſuprà diximus.

§. V.

Qui lege ieiunij teneantur, qui ve excuſentur.

1 *Quâ parte ieiunium continet abſtinentiam à carnibus, aliiſque cibis vetitis, aſtringit omnes fideles Chriſtianos rationis vſum habentes.*

2 *Quâ parte prohibet geminam refectionem qui tertium ſeptennium compleuerunt.*

3 *Qualiter peregrini, forenſes, & alij lege ieiunij teneantur. Reſpondetur remiſſiue.*

4 *Impotentia non ſolum phyſica, ſed moralis excuſat à ieiunio.*

5 *Senes ſexagenarij ſi robuſti ſunt obligantur ad ieiunium ex plurium ſententia.*

6 *Contraria probabilis eſſe videtur.*

7 *Quid de fœminis eſt dicendum.*

8 *Vouentem ieiunare omnibus ſextis feriis excuſat à ieiunio Sanch. cùm ad* 60. *annum peruenerit; tametſi Layman. improbabile reputet.*

9 *Ex prædicto capite impotentiæ excuſantur qui nec caleſieri, nec dormire poſſunt niſi cœna accepta.*

10 *Qui excuſentur à ieiunio ratione laboris.*

11 *Qui excuſentur titulo pietatis.*

12 *Qui excuſentur titulo diſpenſationis, & qui poſſint in ieiunio diſpenſare.*

1 LEge ieiunij quâ parte continet à carnibus, aliiſque vetitis abſtinentiam, aſtringuntur omnes Fideles Chriſtiani rationis vſum habentes. Vti eſt omnium recepta ſententia *teſte* Azor. 1. *p. inſtit. moral. lib.* 7. *c.* 27. *q.* 2. *in fine.* Fagundez. *de ieiunio. cap.* 8. *n.* 8. Sanch. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 6. ideoque his hos cibos ſubminiſtrantes grauiter peccant. Vti præcitati doctores docent.

2 At quâ parte ieiunij lex non ſolùm à carnibus, aliiſque cibis prohibitis abſtinentiam continet, ſed geminam refectionem prohibet, aſtringit eos fideles qui tertium ſeptennium hoc eſt 21. ætatis annum compleuerint, quia vſque ad illud tempus natura creſcit, indigetque frequentiori cibi vſu, ideoque benigna mater Eccleſia noluit ſibi ſubditos hoc præcepto ante illam ætatem ligare. Vti ex conſuetudine recepta teſtantur paſſim Doctores. Erit tamen conſultum his pueris doli capacibus ieiunia ſuſcipere, vt concupiſcentiam frænent, tentationes vincant, & adueniente obligationis tempore faciliùs præceptum exequantur. Vt rectè notauit D. Thom. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. S. Antonin. 2. *p. tit.* 6. *cap.* 2. §. 4.

3 Hìc occurrebat examinandum, an peregrini, & forenſes tenerentur ſeruare ieiunia locorum quà tranſeunt, vel ſaltem ieiunia in ſua diœceſi vigentia,

Digitized by Google

& an clerici, & religioſi ieiuniis à populo indictis aſtringantur. Sed de his latè egimus. *tract.* 3. *de legib. diſput.* 1. *pun.* 14. §. 3. *& ſeq.*

Quod attinet ad eos qui lege ieiunij eximuntur ad quatuor capita reducere poſſumus; impotentiam, laborem, pietatem, & diſpenſationem.

4 Impotentiam non ſolùm phyſicam, ſed moralem excuſare, omnibus conſtat, quia Eccleſiæ iugum ſuaue eſt, ideòque non extendit leges ad moraliter impoſſibilia. Quocirca excuſantur infirmi, valetudinarij, dolore capitis, vel ſtomachi laborantes, aliique non valentes abſque graui ſalutis incommodo cibis quadrageſimalibus, & vnica tantùm refectione vti. Silueſt. *verbo ieiunium. q.* 9. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 16. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 27. *q.* 7. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 6. *n.* 40. Paul. Layman. *lib.* 4. *tract.* 8. *cap.* 3. *n.* 3. Fileucius. *tract.* 27. *cap.* 6. *q.* 5. *n.* 119. Bonac. *diſp. vlt. de precept. eccleſ. q.* 1. *pun. vlt. n.* 2. Fagund. *de ieiunij precepto. cap.* 8. *n.* 13. in caſu autem dubio medicus conſulendus eſt, vel ſuperioris authoritas requirenda, vti præcitati doctores aduertunt. Item prægnantes, & nutrientes à lege ieiunij communiter doctores excuſant; quia ſibi præſumuntur, & proli frequentiori cibo indigere. Sicuti tradit Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. *& verbo ieiunium*, *& ibi* Silueſt. *q.* 9. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 16. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 17. *aliàs* 28. *q.* 6. Tolet. *lib.* 6. *cap* 4. *n.* 3. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 4. *n.* 40. Valen. *t.* 3. *diſp.* 9. *q.* 2 *pun.* 5. Fileucius. *t.* 2. *tract.* 27. *cap.* 6. *n.* 114. Fagund. *n.* 14. Layman, *&* Bonac. *locis allegatis.* Ad idem eſt de ſenibus, quia ſenectus infirmitas reputatur iuxta commune prouerbium. Senectus ipſa eſt morbus. Sed à quo tempore cenſeantur homines ſeneſcere, vt à lege ieiunij excuſentur; non conueniunt Doctores, nàm alij ſed immeritò Quinquageſimum ſufficere affirmant, alij Septuageſimum requirunt; veriùs eſt à Sexageſimo anno ſenectutem enumerandam eſſe, quia natura ab eo tempore in interitum tendit, cum vita communis hominum ſeptuaginta anni enumerentur, & amplius eorum labor, & dolor. *pſ.* 89. Ratio huius excuſationis eſt caloris natiui debilitas, ob quam cenſentur frequentiori, & minori cibo indigere, quàm qui vnicæ refectioni neceſſarius videtur.

5 Solùm eſt inter Doctores controuerſum, an ſi alicui ſexagenario robur manifeſtè conſtaret (quod regulariter præſumendum non eſt) obligatus eſſet lege ieiunij? Affirmant communiter Doctores. Silueſt. *verbo ieiunium. q.* 9. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 16. Valen. *diſp.* 9. *q.* 2. *pun.* 5. Leſſius. *lib.* 4. *c.* 2. *dub.* 6. *n.* 41. Filenc. *tract.* 27. *cap.* 6. *q.* 4 *n.* 112. Bonac. *diſp. vlt. de preceptis Eccleſie. q.* 1. *pun. vlt. n.* 4. Fagundez *de quarto Eccleſiæ precepto. cap.* 8. *n.* 9. Azor. 1. 1. *lib.* 7. *cap.* 17. *aliàs* 28. *q.* 4. Layman. *lib.* 4. *tract.* 8. *cap.* 3. *n.* 3. *& alij plures apud ipſos.* Mouentur, quia cauſa excuſandi ſenes ab obligatione ieiunij contracta, eſt ſenectus, at plures ſexagenarij non ſeneſcunt; ſed robuſtiores, & vegetiores ſunt pluribus viris, ergo ætas ſexagenaria non eſt cenſenda infallibilis excuſatio. Secùs dicendum eſt in adoleſcentibus, quippe adoleſcentes excuſantur, quia omnes adoleſcunt, & augentur vſque ad 21. ſuæ ætatis annum, & vlteriùs; ideòque debuit Eccleſia terminum præfigere, à quo inchoanda eſſet obligatio: at ſenectus non omnibus æqualiter contingit, ſed alij ad Quinquageſimum, alij ad Sexageſimum, alij ad Septuageſimum ſeneſcunt. Non igitur debuit certum deſignari tempus in quo infallibiliter omnes propter ſenectutem excuſentur, cum ſæpè contingat ſenectutem eo tempore nondum adueniſſe, ideoque nec conſuetudine, nec Doctorum authoritate præſcriptus eſt ſexagenarius annus pro exemptione ieiunij, ſicuti 21. annus præſcriptus eſt pro illius obligatione. Fateor tamen quia regulariter à Sexageſimo anno incipit ſexagenarius communiter excuſari, dum contrarium non conſtat.

6 Cæterùm etſi hæc ſententia vt potè communis, & quæ carnis mortificationem fouet, ſemper conſulenda ſit; nihilominus valde probabilem repuro quæ aſſerit Sexageſimum annum terminum eſſe infallibilem obligationis eccleſiaſtici ieiunij finiendæ: vt docuit Angles *in florib.* 1. *p. q.* 6. *diff.* 6. Eman. Saa. *verbo ieiunium. n.* 9. *in ſedit.* Thom. Sanch. *lib.* 7. *de matr. diſp.* 32. *n.* 17. Flamas. 3. *p. methodi. cap.* 5. §. 20. Ioann. Sanch. *in Select. diſp.* 54 *n.* 8. *vbi. n.* 10. inquit ſufficere Sexageſimum inceptum eſſe ad obligandum, quia in fauorabilibus dies, & annus inceptus habetur pro completo. *ex leg. quâ ætate ff. de teſtament.* Gloſſa. *leg.* 3. §. *minorem. verbo momentum circa finem ff. de Minorib. & ibi* Bart. *n.* 2. Alberic. *in princ.* Bald. *in fine, & alij plures, quos refert* Flamin. *de reſignat. beneſic. lib.* 12. *q.* 8. *n.* 9. *vſque ad* 26. Moueor, quia nullus eſt cuius natura ab anno Sexageſimo non decreſcat, & in interitum tendat. Sicuti nullus eſt cuius natura vſque ad 21. annum non creſcat, & augeatur. Nam eſto viribus valeat, & pluribus adoleſcentibus robuſtior ſit, attamen comparatione ſuæ virilis ætatis infirmus eſt, & robore diminutus, & in ſingulos dies maiorem ſuſtinebit debilitatem. Si enim ex medicorum iudicio teſte Leſſio *lib.* 4 *cap.* 2. *dub.* 6. *n.* 41. Senectus à Quadrageſimo quinto, vel Quinquageſimo incipit, quid mirum eſt, ſi omnes ſexagenarios appellemus ſenes in interitum tendentes; eoſque à ieiunij lege excuſemus? Cuius obſeruatio etſi præſenti ſtatui non videatur grauiter obeſſe; obeſt tamen futuro cui conſulendum eſt. Præterea concedamus non omnes ſeneſcere ad Sexageſimum, ſed aliquos tardiùs; at negari non poteſt ſenilem ætatem ad Sexageſimum frequenter contingere, leges autem non hunc, vel alium caſum ſpecialem ſpectant, ſed communiter contingentia. *leg. Nam ad ea. ff. de legib.* Neque obeſt quod conſuetudine, authoritateque Doctorum firmatum non ſit ſexagenarios à ieiunij lege ſolui, ſicuti firmatum eſt adoleſcentes tertiò ſeptennio obligari; quia inde ſolum probatur horum obligationem eſſe certam, aliam incertam, & dubiam, & ſub opinione tantùm poſitam.

7 Porrò Thom. Sanch. *dicto lib.* 7. *diſp.* 32. *n.* 17. latè examinat, an fœminis minor ætas, annus ſcilicet quinquageſimus ſufficiat ad eas ab obligatione ieiunij eximendas, eò quòd fœminis quia debilioris ſunt conditionis, ſenectus citiùs aduenit, & calor naturalis ad concoquendum cibum tepeſcit. Vt pluribus comprobat *idem* Sanch. *n.* 16. Ob quam rationem concludit. *n.* 17. Speculatiuè hanc opinionem veram videri, ſed quia Doctorum placitis eandem in fœminis, ac in viris pro ieiunij exemptione ætatem requirentium conformis non eſt, in praxi minùs tutam eſſe; quod itidem docuit Fagundez *de* 4. *Eccleſiæ precepto. cap.* 8. *n.* 11. Paul. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 3. *n.* 2. *verſ. illud vero.* Ioann. Sanch. *in Select. diſput. diſp.* 54. *n.* 11.

8 Hinc infert Thom. Sanch. *lib.* 4. *ſum. cap.* 11. *n.* 54. adoleſcentem vouentem vigiliâ alicuius Sancti, vel feriis ſextis vitæ ſuæ in perpetuum ieiunaturum, deobligatum eſſe, cùm annum Sexageſimum complet: quia illud votum eodem modo intelligendum eſt, ac ſi abſolutè vouiſſet omnibus ſextis feriis ieiunare illâ particulâ, vitæ ſuæ, & in perpetuum, non expreſsâ; quia opus non erat exprimi, cum tacitè

inſit

Digitized by Google

inſit in voto abſoluto, cuius obligatio perpetua eſt *argum. leg. conditiones quæ extrinſecus. ff. de conditionib. & demonſtrat.* At votum ieiunandi omnibus ſextis feriis explicandum, & interpretandum eſt, ſicuti præceptum Eccleſiaſticum ieiunij, cùm aliud ex intentione vouentis non conſtat. Ergò cum præceptum Eccleſiaſticum ieiunij ſexagenarios non obliget, neque etiam obligabit votum ieiunandi. Verùm hanc ſententiam improbabilem reputat Layman. *dicto cap. 3. n. 2.* eò quòd votum intelligendum ſit inſtar præcepti Eccleſiaſtici quòad modum, & formam ieiunandi, non tamen quòad perſonas, ſiquidem eæ quæ nullo præcepto Eccleſiaſtico aſtringuntur ad ieiunandum, vt ſunt adoleſcentes 21. minores, voto obſtringi poſſunt. Sic ergo cenſendi ſunt ſexagenarij robuſti ſe voluiſſe obſtringere, cùm votum ieiunandi abſolutè emittunt, & maximè cum exprimunt toto vitæ ſuæ tempore, vel in perpetuum. Cæterùm rigida cenſura eſt, & forte à veritate aliena. Ponimus nanque adoleſcentem ſic vouentem nihil de ſenectute cogitaſſe, neque expreſsè voluiſſe votum pro ſenectutis tempore extendi, ſed abſolutè prolatum eſſe. Quo in euentu certum eſt non obligare vouentem quoties ex eius obſeruatione, notabile corporis detrimentum imminet, vt ipſemet Laym. ibidem fatetur, at conſuetudo excuſans ſexagenarios etiam robuſtos à lege ieiunij nititur periculo moraliter certo grauis nocumenti, & diminutionis virium pro futuro tempore. Ergò ceſſat eius obligatio. Vnde in præſenti modus obligationis voti in perſonam refunditur, ac proinde inſtar præcepti Eccleſiaſtici ſexagenarios deobligare videtur.

9 Ex eodem capite excuſantur qui niſi cænâ acceptâ noctu calefieri non poſſunt, aut dormire, quia grauis ſalutis iactura inde timeri poteſt. Vti docuit Caietan. *verbo ieiunium. cap.* 2. Anglis *in florib. 1. p. q. 6. difficult.* 8. Lopez. *2. p. instructor. cap.* 111. *fol.* 706. Fileuc. *tract. 27. cap. 6 num.* 130. Fagundez. *de quarto Eccleſiæ præcepto. cap. 8. num.* 13. Ioann. Sanch. alios referens *diſp.* 54. *num.* 13. vbi monet hos obligatos non eſſe manè collatinculam ſumere cænâ ad noctem dilatâ. Tùm quia ſumptione illius collatiunculæ ſecundùm probabilem ſententiam ieiunium ſoluitur. Tùm quia eſto ſeruaretur, non obligatur quis ordinem refectionis peruertere, ſed tutò poterit ſe communi hominum ieiunantium conſuetudini aptare. Ad idem eſt qui paupertate premuntur, ob quam non habent quod vnicæ refectioni ſufficiat. Sicuti docet S. Thom. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. *ad* 4. Silueſt. *verbo ieiunium. num.* 24. Nauarr. *c.* 21. *num.* 16.

10 Secundum caput excuſationis eſt labor, quo poſito ieiunium difficultèr ſuſtineri poteſt, vti ſubeũt agricolæ, fabri lignarij, ferrarij, ſutores, ſartores, curſores, ſculptores figuli, argentarij, artifices, textores, pelliones, fullones, lanarij, piſtores, panem coquentes, fornaciam artem exercentes, quinimò Barbitonſores, ſi maiore parte diei & generaliter, & indiſcriminatim officio incumberent, omnes artifices mæchanici iuxtà declarationem Eugenij 4. relatam à Nauarr. *cap.* 21. *num.* 16. Tabiena *ieiunium. num.* 19. prout aliis relatis latè expendit Fagundez. *lib. de Eccleſiæ præceptis vbi de ieiunio. cap.* 8. *n.* 15. & 16. & licèt aliqui non excuſent famulos, vel famulas nentes, fila ducentes, veſtimenta ſarcientes; at veriùs credo omnes excuſatos eſſe, ſi maiori parte diei his officiis incumbant, quia ſunt artifices, artem mæchanicam exercentes, & indiſcriminatim artifices mæchanici excuſantur: tum ex conſuetudine: tùm quia videtur eorum labor frequentiori cibo indigere. Denique iter pedeſtres agentes, ſi quatuor, vel quinque leucas pertranſire debeant ab hac lege excuſantur, quia eſt grauis labor, quocum ieiunium difficulter cõſiſtit. Et idem eſſe ſi curru, vel lectica peragatur iter, quia eo modo itinerandi valde membra concutiuntur. Dixit Bonac. *diſp. vlt. de Eccleſiæ præcept. q. 1. pun. vlt. num.* 11. Et ratio omnium prædictorum eſt, quia præcepta Eccleſiæ regulariter non cenſentur obligare difficultate graui interueniente. Vti eſt communis Doctorum ſententia. Non autem ex hoc capite excuſantur equo iter agentes, niſi fortè ſint ita debilioris naturæ, vt nimium equitando fatigentur, ſicuti pluribus accidit; vt benè aduertit Layman. *lib. 4. ſum. tract. 8. cap. 3. n.* 3. neque item excuſantur pictores, quia eorum ars liberales artes imitatur, nec nimiũ laborioſa videtur. Quod à fortiori procedit in ſcribis, Aduocatis, notariis; tametſi ſuam *Ludouic. de Suan. 1. p. ſum. tract. de ieiunio. art. 6. fol.* 679. ſcribas huic muneri incũbentes ex obligatione excuſet. Quod freqnenter admittendum non eſt. Quæ diximus de labore corporis proportione ſeruata dicenda ſunt de labore animi, excuſare inquam à lege ieiunij, ſi tantus ſit, vt cum ieiunio compati non poſſit. Sicuti frequenter non compatitur munus concionandi, aut lectione per horam memoriter recitandi. Vti in concurſu ad chathedram, ſeu beneficium contingit. Nàm vt rectè aduertit Leſſius. *lib. 4. cap. 2. dub 6. num.* 43. Layman. *lib. 4. ſum. tract. 8. cap. 3. num.* 3. Fileuc. *tract.* 27. *cap. 6. num.* 119. Ioann. Sanch. *in ſelect. diſp.* 54. *num.* 17. *& alij* parùm refert, an laboris ſit corporis, an animi, ſi de facto cum ieiunio difficulter conſiſtit.

Solùm eſt difficultas & quidem grauis, an labor à ieiunio excuſans ſuſcipi debeat neceſſitate, non voluntate? communis ſententia docet neceſſitate ſuſcipiendum eſſe; ſiue neceſſitas proueniat ex officio, ſiue ex occaſione oblata damni vitandi, lucri acquirendi, proximis fauendi, aliàs voluntariæ venationi, piſcationi, aliiue recreationi incumbens quâ nimiùm ſcit defatigari, à ieiunij lege ſolutus eſſet, & in cuiuſuis poteſtate poſitum eſſet ſe à ieiunij lege ſoluere, quod admitti non debet. Tradit Caietan. *verbo ieiunium. cap.* 15. Nauarr. *cap.* 21. *num.* 17. Abulenſ. Matth. 6. *q.* 140. Tolet. *lib. 6. cap. 4. num.* 8. Rodrig. *de ieiunio. cap.* 23. *num.* 7. Fileuc. *tract.* 27. *num.* 135. Layman. *lib. 4. ſum. tract. 8. cap. 3. num.* 5. Fagundez *de quarto Eccleſiæ præcepto. cap. 8. num.* 17. *& alij plures: quorum ſententiæ fauet* Azor. *t. 1. inſtit. moral. lib. 7. c. 17. aliàs* 28. *q.* 8. Abulen. *q.* 141. & 143. Tolet. *cap.* 5. Reginald. *lib. 4. num.* 201. & 213. & 218. Eman. Saa *verbo ieiunium. num.* 16. aſſerens peccare Patremfamilias obligantem famulos ad opera ſeruilia, quæ commodè in alium diem transferri poſſunt. Verùm huius difficultatis deciſiò ſumenda eſt ex his quæ diximus. *tract. 3. de legib. diſp. 2. pun.* 21. ibi enim docuimus pro materia ieiunij non omnia impedimenta voluntaria auferenda eſſe; aliàs diuites artifices obligati eſſent ſuperſedere ab officio, vt ieiunio vacare poſſent, quod Doctores communiter negant, vt videre eſt in Silueſt. *verbo ieiunium. q.* 21. Tolet. *lib. 6. c. 4. n.* 5. Leſſio. *lib 4. c. 2. dub.* 6. *num.* 42. Fagund. *de quarto Eccleſiæ præcepto. cap. 8. num.* 15. Bonac. *diſp. vlt. de præcept. Eccleſiæ. q. 1. pun. vlt. n. 9. & aliis.* ſed ea impedimenta voluntaria auferenda ſunt, quæ nullam honeſtatem continent. Quia rationi conſonum non eſt ob exercitium inhoneſtum à ſalutari ieiunij præcepto excuſari. Etenim lex ieiunij etſi peregrinationem honeſtam ſuſcipere non prohibeat, vel concionem populo ſalutarem facere, alteriue labori pro familiæ ſuſtentatione incumbere; prohibet tamen ex receptâ conſuetudine

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

ſuetudine Doctorum authoritate firmata ſuſcipere eum laborem honeſtate deſtitutum, quo cum ieiunium non conſiſtit. Quòd ſi dicas cum huiuſmodi labore ſuſcepto ieiunium compati poteſt: ergo lex ieiunij non obligat ad abſtinendum ab hoc labore, cùm non per ſe, ſed per accidens ieiunium impediat? Reſpondeo cum prædicto labore non poſſe ieiunium obligatorium compati, ſed voluntarium tantùm: nam labore ſuſcepto, & corpore defatigato ad cuius leuamen gemina refectio neceſſaria eſt, obligatio ieiunij ceſſat. Eximi autèm ab obligatione ieiunij opere inhoneſto inhoneſtum eſt, & rationi diſſonum.

11 Tertium excuſationis caput eſt pietas. Et quidem ſi opera pietatis, charitatis, & religionis, quibuſcum ieiunium facilè non compatitur obligatoria ſint, vel ob vitandum graue incommodum neceſſariò præſtāda, à ieiunij lege operantem excuſant, quia ieiunium opponi non debet nobiliori, & præſtantiori operi aliàs debito, & neceſſariò præſtando. Ex quo capite excuſantur infirmarij, quorum miniſtratio infirmis neceſſaria eſt, vti omnes fatentur. Deinde excuſantur concionatores, ſi ex officio vel obedientia huic muneri incumbant, vel eorum miniſterium populo docendo non leuiter neceſſarium fuerit: Vti ex communi docet Nauarr. *cap.* 21. *num.* 16. Valen. *diſp.* 9. *q.* 2. *pun.* 5. Bonac. *diſp. vlt. de precept. Eccleſia. q.* 1. *pun. vlt. num.* 13. Lectores verò, & magiſtri qui vel in ſtudendo; & explicando lectionem, nimis defatigantur, quales in Societate cenſeo eſſe Latinæ linguæ præceptores, quatuor, vel quinque horis huic muneri ſatis laborioſo, & populo Chriſtiano nimis perutili vacantes, à ieiunij lege excuſantur, proùt colligitur ex D. Thom. 2. 2. *q.* 147. *ar.* 4. *ad* 3. Maiore. *diſt.* 15. *q.* 3. *col.* 5. Gab. *diſt.* 16. *q.* 3. *art.* 1. Fagund. *cap.* 8. *in fine.* Laym. *cap.* 3. *num.* 4. Præterea excuſat; Tabiena *verbo ieiunium. num.* 16. Saa. *n.* 9. Fagund. *&* Bonac. *loc. citatis*, Confeſſarios longo tempore per diem excipientes pœnitentum confeſſiones, à quibus ſi ieiunant coguntur deſiſtere, quia Eccleſia non præſumitur velle impedire ob præceptum ieiunij, opera charitatis, & religionis præſtantiora. Item excuſatur coniux ſi ob ieiunium notabiliter impotens reddatur ad debitum moderatè petitum exſoluendum, quia obligatio reddendi debitum eſt de iuſtitia, quæ præferri debet temperantiæ poſitiuo præcepto: vt docet Caietan. *verbo ieiunium. cap.* 3. Nauarr. *cap.* 21. *num.* 16. Valen. 2. 2. *diſp.* 9. *q.* 2. *p.* 5. §. *neceſſitas.* Saa. *verbo ieiunium. num.* 3. Leſſius. *dub.* 6. *num.* 44. Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 3. *n.* 10. Fileuc. 1. *t. tract.* 10. *cap.* 9. *num.* 307. *&* *t.* 2. *tract.* 27. *cap.* 6. *n.* 119. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 3. *num.* 4. Dixi *notobiliter*, nam ob aliquam debilitatem excuſari à ieiunio nequit, ſi debitum reddi abſolutè poſſit, quia ius coniugis debitum exigentis ſolùm valet impedire præcepti poſitiui executionem debiti redditioni abſolutè obſtantem, non autem aliqualiter diminuentem. Vti benè aduertit Sanch. *dicta diſp.* 3. *num.* 5. *vbi num.* 6. inquit id eſſe intelligendum, niſi vxori periculum incontinentiæ immineat, niſi vix ad copulam frequentiorem potentior efficiatur, quià lex charitatis ſtrictiùs obligare videtur, quam Eccleſiaſticum mandatum. Ob quam cauſam excuſatur vxor timens rixam, & diſcordiam non leuem mariti, ſi eius petitioni cœnandi non annuat, quia eo caſu præceptum ieiunij ceſſat ob charitatis conſeruationem. Sicuti tradit Abbas *in* Rub. *de obſeruat ieiunij. num.* 8. Silueſt. *verbo ieiunium. num.* 25. Caiet. *ibi. cap.* 3. Nauarr. *cap.* 21. *num.* 19. Sanch. *diſp.* 3. *num.* 13. Leſſius. *dub.* 6. *num.* 24. Layman. *cap.* 3. *num.* 4. Quinimò excuſari vxorem ratione conſeruandi amorem mariti erga ipſam; ſi probabiliter timeret notabiliter minuendum, eo quod ieiunans pallida, & deformis appareat docent Caietan. Nauarr. & Sanch. *locis citatis.* Leſſius. *num.* 43. Villalobos *de ieiunio tract.* 23. *difficult.* 4. *num.* 17. Fileuc. *tract.* 27. *cap.* 6. *num.* 114. Ioann. Sanch. *diſp.* 54. *in ſelect. num.* 24. Fagundez *de* 4. *Eccleſiæ precepto. cap.* 8. *num.* 18. quam doctrinam extendunt Ludouic Lop. 2. *p. de ieiunio. cap.* 111. *in fine.* Sanch. *dicto lib.* 9. *diſp.* 3. *num.* 5. *&* 12. Fagund. *num.* 18. ad fœminam nubere volentem, ſi ob ieiunium futura deformis præſumatur, quia cedit in graue eius præiudicium.

De operibus pietatis, & religionis non obligatoriis, nec in vtilitatem publicam immediatè cedentibus variant Doctores, an ob eorum ſuſceptionem licitè ieiunium ſolui poſſit? Negant loquentes de peregrinatione, causâ pietatis inſtituta Gab. in 4. *d.* 16. *q.* 3. *art.* 1. *notab.* 4. Caiet. 2. 2. *q.* 147. *ar.* 3. *& in ſum. verbo ieiunium.* §. *ex pietate.* Nauarr. *cap.* 21. *num.* 18. Tolet. *lib.* 6. *cap.* 41. *num.* 8. Paul. Laym. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 3. *num.* 5. ducuntur quia regulariter ſalubrius eſt animæ ieiunium, quam peregrinatio, abſquè ieiunio. Præterea opera præcepta omitti non debent ob opera conſilij quantumuis excellentiora, ſed generaliter ob quodlibet opus pium exercendum, quinimo ob laborem in venatione, piſcatione, ludo, alioque ſimili ſuſcepto, ieiunium ſolui poſſe tradit præter Doctores quos retuli *diſp.* 1. *de legib. pun.* 21. Bonac. *de peccatis diſp.* 2. *q.* 8. *pun.* 1. *num.* 16. dummodò id non faciat in fraudem ieiunij, hoc eſt intentione ieiunij ſoluendi. Ducitur quia omnia illa opera ieiunium non impediunt per ſe, ſed per accidens, cum poſſint illis vacantes ieiunare. At præceptum ieiunij non obligat abſtinere ab iis operibus, quæ cum ieiunio compati poſſunt, aliàs illis operibus incumbentes quantumuis intentionem haberent ieiunandi aduerſùs legem ieiunij peccarent. Quandò autèm ea opera præſtas intentione violandi ieiunium, iàm affectu peccas. Cæterùm diſtinguendum eſt: aut ieiunium ſoluere vis antequàm opus pietatis incipias, vel poſtquàm opus illud incæptum eſt, & ratione illius corpus defatigatum. Si loquamur de ſolutione ieiunij, opere laborioſo ſuſcepto nemini poteſt eſſe dubium te licitè eo tempore ieiunium ſoluere, quod non ſolùm verum habet, cùm neceſſitas ieiunij ſoluendi prouenit ex opere pio, & religioſo, ſed etiam prouenit ex opere laborioſo turpi, & inhoneſto: at ſi ieiunium ſoluere vis antequàm liberum opus pietatis exerceas, credo te nullam cauſam legitimam habere illud ſoluendi, quia eo tempore lege ieiunij aſtringeris, à qua ſola intentione exequendi opus pietatis liberari non potes. Secùs verò eſt, cùm opus pietatis obligatorium eſt, vt neceſſitati proximorum conſulas, tuæue vtilitati attendas, aut proprio muneri ſatisfacias. Quippè ea obligatio, ſeu neceſſitas exequendi id opus eximit ab obligatione ieiunij, vt potè quæ cum prædicta obligatione conſiſtere nequit. Neque inde fit te non poſſe opus illud pium ſuſcipere, ex cuius ſuſceptione vides te de obligandum fore à lege ieiunij; potes vtique, vt probat ratio ſuperius allata quod lex ieiunij non prohibet peregrinationem, aliud ve opus, quod non per ſe, & immediatè, ſed per accidens tantùm ieiunio repugnat. Vbi enim eſt præceptum, quo prohibearis ab oppido exire vt ieiunium ſerues? Certè nullibi eſt tale præceptum, quia hoc ieiunij præcepto ſolùm aſtringuntur qui potentes fuerint ad illius obſeruationem, dum potentes extiterint. Neque probanda

eſt

Digitized by Google

eſt reſtrictio Bonac. aſſerentis id verum eſſe; dummodò in fraudem ieiunij, ſeu intentione non ſeruandi ieiunium, opus pium ſuſcipiatur. Etenim ſi ſuſcepto opere pio nulla eſt obligatio ieiunij ſeruandi, nullius culpæ reus eris ea intentione ieiunium ſuſcipiens; Eſt enim intentio de re honeſta, & licita, ob quam dici non potes fraudem committere in præceptum, ſed fugam à præcepto. Aliud namque eſt velle præcepti violationem, cùm adeſt illius obligatio, aliud velle te exemptum, excuſatumque eſſe ab ea obligatione, primum iniquum, eſt, ſecundum verò licitum. Quandò autem hanc excuſationem habere intendis operis iniqui ſuſceptione, eſto Bonac. cenſeat te aduerſus legem ieiunij non peccaturum, verius credo oppoſitum ex vſu, & conſuetudine à Doctoribus communiter approbata, aſſerentibus legem ieiunij obligare, ne abſque rationabili cauſa te ab illius obligatione ſubtrahas, & conſequenter ne apponas cauſam iniquam, ex cuius poſitione excuſaris.

His addendum eſt ſæpè contingere quemuis probabiliter exiſtimare cauſam iuſtam, & legitimam excuſantem à ieiunio adeſſe, cùm tamen re ipſa legitima non ſit. Quo caſu non peccat, conſultumque erit Confeſſario diſſimulare, ſi nullum ex monitione fructum ſperet, quin fortè timeat deterius prolapſurum. Sicuti rectè monet. Caiet. *verbo ieiunium.* §. *quoad tertium.* Nauarr. *cap.* 21. *n.* 20. Tolet. *lib.* 6. *cap.* 4. *in fine.* Gregor. *de* Valen. *diſp.* 9. *q.* 2. *pun.* 5. *ſub finem.* Paul. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *cap.* 3. *n.* 6. Bonac. *diſp. vlt. de præcept. Eccleſiæ. q.* 1. *in fine* Saa *verbo ieiunium. n.* 14.

12 Quartum excuſationis caput eſt diſpenſatio quæ locum habet cum dubia eſt obligatio, vel iuſta adeſt cauſa diſpenſationis. Etenim cum in lege ieiunij tria contineantur; abſtinentia à carnibus, vnica refectio, & illius ſignata hora, minor cauſa requiſita eſt, vt ab horæ deſignatione eximaris, maior vt geminam refectionem ſumas, maxima vt carnibus veſcaris. Si autem diſpenſatio non tibi tantum, ſed communitati concedenda eſt, grauior cauſa, eaque communitatem ſpectans adeſſe debet. Stante verò cauſâ non ſolum Pontifex, ſed Epiſcopus ſuis ſubditis diſpenſationem concedere poteſt: nàm eſto ieiunia iure communi Epiſcopus abrogare non poſſit, attamen poteſt hunc. Vel alium ſubditum ab ea lege eximere, cauſâ iuſtâ intercedente ex poteſtate à Pontifice acceptâ, conſuetudine, & vſu comprobatâ; aliàs conſcientiis fidelium, eorumque ſpirituali gubernationi non eſſet ſatis prouiſum, etſi in iis rebus paſſim occurrentibus neceſſarium eſſet Pontificem conſuli. Vt rectè tradit D.Thom. *receptum.* 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 20. *&* 21. Azor. 1. *p. inſtit. moral. lib.* 7. *cap.* 18. *aliàs* 29. *q.* 3. Fagundez *de quarto Eccleſiæ præcepto. cap.* 9. *n.* 1. Bonac. *diſp. vlt. de Eccleſiæ præceptis.*

Præter Epiſcopum poteſt parochus cum Epiſcopus facilè adiri non poteſt cum ſuis parochianis diſpenſare, quia hæc poteſtas recto eccleſiæ regimini neceſſaria videbatur. Vti aduerti *tract. de legib. diſp.* 6. *pun.* 5. *n.* 11. & præter Doctores ibi relatos docet Silueſt. *verbo ieiunium, q.* 7. Roſella. *n.* 26. Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. *& in ſum. verbo ieiunium. cap.* 3. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 20. Medina. *ſum. lib.* 1. *cap.* 14. §. 10. Fagund. *de quarto Eccleſiæ præcepto. cap.* 9. *n.* 2. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 6. *n.* 45. Medicus, confeſſarius, aliuſque vir doctus poteſtatem non habet in ieiuniis diſpenſandi, ſed ſolùm declarandi te cauſam legitimam habere, vt à lege ieiunij eximaris; vel vt tibi diſpenſatio concedatur. Comparatione verò religioſorum, Generalis, Prouincialis, & Superior localis poteſtatem habet cum ſuis ſubditis diſpenſandi, vt prædicti Doctores aduertunt.

Solet autem cauſa legitima adeſſe non quidem abrogandi ieiunium lege communi ſtatutum, ſed illud abrogandi in alium diem. Etenim ſi ieiunium incidat in aliquod feſtum ſolemne, ſicuti ſi vigilia S. Ioannis Baptiſtæ incideret in feſto corporis Chriſti ſufficiens cauſa eſſet, vt epiſcopus commutaret eam vigiliam in diem præcedentem. argum. *cap.* 1. *de obſeruat ieiunior, & ibi.* Panormit. *n.* 10. Silueſt. *verbo ieiunium. q.* 7. *n.* 19. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 18. *aliàs* 29. *q.* 5. Fagund. *cap.* 9. *n.* 4. Bonac. *diſp. vlt. q.* 1. *in fine.* Deinde ſi occurrat vigilia eo die, quo præſumitur à multis ſeruanda non eſſe, vti euenit cùm vigilia S. Matthiæ incidit feriâ ſecundâ, vel tertiâ Quinquageſimæ, poterit epiſcopus; quinimo conſultum erit in Sabbathum præcedens quinquageſimam commutare, quia hæc non eſt præcepti abrogatio, ſed conueniens, & ſalutaris mutatio, vt plurima peccata vitentur; vt rectè notauit Paul. Layman. *lib.* 4. *ſum. tract.* 8. *c.* 3. *in fine.*

Agendum in præſenti erat, an diſpenſatus in obligatione abſtinendi à carnibus teneatur vnicam tantum refectionem ſumere. Sed de hac q. egi tract. 25. de Bulla Cruciata. pun.

PVNCTVM III.

De Vitio Inſenſibilitatis, ſeu ſtuporis Abſtinentiæ oppoſito.

1 *Quid ſit huiuſmodi vitium.*

2 *Negant plures dari poſſe aliquam legem, cibum vitæ neceſſarium interdicentem, neque ſubditum ad illius abſtinentiam ſe obligare poſſe.*

3 *Qualiter hæc obligatio indici poſſit, explicatur.*

1 INitio huius diſputationis diximus abſtinentiæ per defectum opponi inſenſibilitatem, ſeu ſtuporem conſiſtentem in fuga cibi ſumendi, vbi & quandò ſumi oportebat, eſſeque hoc vitium mortale, vel veniale peccatum, prout fuerit obligatio cibi ſumendi. Quapropter cum cibus neceſſarius eſt ad vitam conſeruandam, debitum coniugale moderatè reddendum, peccatum graue eſt oppoſitum virtuti abſtinentiæ, per defectum ab eo abſtinere.

2 Quæſtio autem eſt, an dari poſſit aliqua lex adſtringens ſubditos, ne aliquem cibum vitæ neceſſarium ſumant, vel ſaltem ipſi ſubditi ad illius abſtinentiam propria voluntate ſe adſtringere poſſint. Quam quæſtionem mouent Doctores occaſione Carthuſianorum qui etiam in vitæ diſcrimine à carnibus referuntur abſtinere ex proprio illius ſanctiſſimæ religionis inſtituto. Negant plures, grauiſſimique Doctores Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 10. Azor. 1. *p. inſtit. lib.* 5. *cap.* 6. *q.* 7. Layman. *lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 14. *n.* 11. Becanus. *t.* 2. *tract.* 3. *cap.* 6. *q.* 4. *n.* 12. Bonac. *t.* 2. *diſp.* 2. *de peccat. q.* 8. *pun.* 2. *n.* 16. *& alij relati à Ioanne de Salas de legib. diſp.* 11. *ſect.* 2. *n.* 23. *&* 27. eam legem ferri poſſe, vt pote iuri naturali, vitæ conſeruationem ſtrictiſſimè exigenti aduerſam, aut votum aliquod fieri de prædicta abſtinentiâ à lege naturali reprobata. Quapropter Carthuſianus in vitæ diſcrimine conſtitutus, cui probabiliter conſtaret carnes ſibi neceſſarias eſſe ad vitam tuendam poterit carnibus veſci, cùm nulla lege, nec voto ad illarum abſtinentiam adſtringi potuerit, quinimò teneretur, nam ſecluſa obligatione legis, & voti nulla ſupereſt honeſta, & rationabilis cauſa vitam prodigendi. Fatetur

tamen

Digitized by Google

tamen, & rectè prædicti Doctores poſſe Carthuſianum, & quemlibet alium à carnibus abſtinere, tametſi videat illarum eſu diutiùs victurum, ſeu illarum abſtinentia citiùs moriturum, quia ob carnis illecebras comprimendas, concupiſcentiamque ſedandam, pro peccatis aliqualem ſatisfactionem exhibendam, laudabile eſt vitæ curſum permittere breuiorem, aliàs condemnandi eſſent omnes viri auſteram vitam degentes. In contrarium autem eſt Victoria *relect. de temperant. an.* 8. Leſſius. *lib.* 4. *cap* 3. *dub.* 2. *n.* 12. Sanch. *lib.* 6. *ſum. cap.* 15. *n.* 39. & alij aſſerentes licitum eſſe Carthuſiano à carnibus abſtinere ſibi ad vitam tuendam neceſſariis, vt intactum, & illæſum ſuum rigidum ſtatutum perſeueret.

3 Cæterùm etſi veriſſimum ſit non poſſe abſolutè lege aliqua poſitiua abſtinentiam à carnibus indici, cùm nullum aliud ſuppetit medium vitæ conſeruandæ, neque propria voluntate ad illius obſeruationem quemquam ſe poſſe aſtringere: at caſu quo putaretur ea abſtinentia grauiter neceſſaria bono communi, & lege, & voto ad illam obſeruandam aſtringi poteris. Nam vt *tract.* 3. *de legib. diſp.* 1. *pun.* 16. probauimus lege poſitiua obligari potes cum graui vitæ periculo, ſi ea obligatio cedat in boni communis neceſſariam conſeruationem. Quapropter ſi abſtinentia à carnibus etiam in extremo vitæ neceſſaria eſſet ad religionem tuendam, rempublicamque conſeruandam, dubium eſſe non poteſt, quin lege poſitiua, & à fortiori voto ad illius obſeruationem aſtringi poſſis. Non autem exiſtimo legem Carthuſienſium carnis eſum prohibentem eo rigore latam eſſe, aut votum à carnibus abſtinendi ſub ea circunſtantia ſuſcipi, quia ad propagationem, & conſeruationem illius ſanctiſſimi inſtituti opus non erat abſtinentiam à carnibus ſub eo rigore indici, cum inde potiùs homines ab illius ſuſceptione retraherentur. Quod ſatis indicat lex, cùm caſum mortis non expreſſerit, ſed abſolutè fuerit prolata. Præterquàm quòd vix intelligi poſſit, quomodò ea abſtinentia bono communi generaliter, & per ſe neceſſaria eſſe poſſit. Etenim ratione ſui nunquàm poteſt eſſe neceſſaria, cùm ſit legi naturali aduerſa; neque item eſſe poteſt, vt extra illum euentum abſtinentia exactiùs obſeruetur omni relaxationi, & diſpenſationi viâ præcluſâ, quia medium de ſe iniquum aptum eſſe non poteſt ad finem honeſtum conſequendum, & licet ex illo medio is finis proueniat, non eſt tamen aſſumendum, quia non ſunt facienda mala vt inde eueniant bona. Solùm autem per accidens neceſſaria eſſe poſſet hæc abſtinentia, ſi probabiliter timeres inde religioſam diſciplinam labefactandam eſſe. Sed hoc cùm ſit per accidens non ſufficit ad legem communem ſtatuendam, præſertim cum hoc ſcandalum non ſit datum, ſed acceptum, cui facilè occurri poteſt veritate, & obligatione legis naturalis declarata. Ex quibus omnibus concludo Carthuſianum, & quemlibet alium abſtinere à carnibus poſſe, ſi probabiliter timet religionis debitam obſeruantiam ab aliquibus vel ex malitia, vel ex ignorantia inde minuendam eſſe, non tamen obligari, quia nemo tenetur cum graui ſui damno ſcandalum phariſaicum vitare. Secluſo autem prædicto euentu neque poſſe abſtinere, ſed potiùs obligatum eſſe carnibus veſci, quia nulla ſubeſt rationabilis cauſa permittendi ſui necem.

Pvnctvm IV.

De Gula Vitio per exceſſum Abſtinentiæ oppoſito.

1 *Quid ſit gula, & quibus modis contingat.*
2 *In prædictis reperitur peccatum, ſi ob ſolam delectationem fiant.*
3 *Hoc vitium ex ſe veniale tantum eſt, poteſt tamen eſſe mortale.*
4 *Qualiter peccatum ſit carnibus humanis veſci, etiam ſi alij cibi non ſuppetant. Statuitur nunquàm eſſe licitum hominem occidere ad huiuſmodi effectum.*
5 *Stante extrema neceſſitate negant plures id licitum eſſe.*
6 *Probabilius videtur oppoſitum.*
7 *Soluuntur fundamenta contraria.*

1 Gvla eſt immoderatus cibi vſus quinque modis contingens, vt ex S. Gregor. *lib.* 30. *moral. cap.* 27. docuerunt D. Thom. 2. 2. *q.* 148. *art.* 4. S. Antonin. 2. *p. tit.* 6. *cap.* 1. §. 4. Nauarr. *cap.* 23. *n.* 119. Azor. 1. *p. inſtit. moral. lib.* 4. *cap.* 18. Gregor. de Valen. 2. 2. *diſp.* 9. *q.* 3. *pun.* 1. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 1. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 3. *n.* 2. *& alij paſſim.* Primò ſi cibis pretioſioribus, & tuo ſtatui minùs conuenientibus vtaris. Secundò ſi vtaris modo exquiſito conditis. Tertiò ſi plus comedas quàm natura exiget. Quartò ſi comedas voraciter. Quintò ſi ante tempus. Quos modos hoc verſu recentiores Doctores explicant. *Præproperè, lautè, nimis ardenter, ſtudioſè.* Si enim præuenias tempus cibo ſumendo aptum præpropere comedis; lautè, ſi exquiſitum, & minùs decentem cibum ſumas; nimis, ſi nimium ardenter, ſi deuores; ſtudioſè, ſi nimio ſtudio præparatum quæras. Oportet autem vt rectè aduertit Laym. *dicta ſect.* 4. *n.* 2. prædicta fieri voluptatis causâ; nam ſi aliquis finis honeſtus adſit, qualis eſſet infirmum ad cibum ſumendum prouocare, hoſpiti te beneuolum oſtendere, ceſſabit turpitudo horum quæ huius finis conſecutioni neceſſaria fuerint.

2 Neque probandam cenſeo doctrinam Ioann. Sanch. *diſp.* 2. *Select. n.* 14. aſſerentis in prædictis non reperiri peccatum, niſi ſpecialiter vetita ſint, vel ſaluti noxia exiſtant, vel modeſtia lædatur. Non enim inquit peccas comedens pluſquàm tibi ſufficiat gratiâ voluptatis, ſi inde nullum ſaluti damnum immineat, ſicuti non peccas res aromaticas odorans ob ſolam delectationem, nec reſpiciens res pulchras, aut muſicam audiens ob ſolam viſus, vel auditus voluptatem. Huius nanquè delectationis perceptio naturæ conformis eſt. Neque item peccas exquiſitos cibos, aut exquiſite præparatos quærens, niſi ex inquiſitione lædatur modeſtia quærens tantâ ſollicitudine, & cura, vt in illis felicitatem eſſe oſtendas. Neque item peccas ardenter edendo, niſi ea immodeſtia comedas nimis ſaporem cibi laudando geſtibus, & motibus oſtendendo felicitatem in his rebus vilibus fixiſſe, quia rationi diſſonum eſt oſtentare te magis deliciis corporis, quàm animæ curæ deditum eſſe. Non inquam hæc doctrina mihi probatur. Tum quia expreſsè eſt contraria D. Gregorio, & D. Thom. communiter receptis aſſerentibus eſſe quinque ſpecies gulæ, quibus virtus abſtinentiæ læditur. Si autem vera eſſet Ioann. Sanch. doctrina, nunquam ſecluſo iure poſitiuo peccatum aduerſus abſtinentiam committeres: nam ſi plus comedens

comedens peccas ex eo tantum quod ſalutem corporalem lædas, illud peccatum non eſt aduerſus abſtinentiam, ſed aduersùs charitatem propriam. Deinde ſi lautè, ardenter, ſtudioſè præproperè comedens peccas, quia modeſtiam violas, nunquam gula eſt ſpeciale peccatum abſtinentiæ oppoſitum. Dicendum igitur eſt in prædictis peccatum gulæ adeſſe, ſi gratiâ ſolius voluptatis percipiendæ fiant, quia cibus datus eſt in naturæ alimentum, & virium reparationem, non vt ex illo voluptas percipiatur, hæc enim cibo inſita eſt, vt in alimentum appeti poſſit. Ergò rationi diſſonum eſt velle cibi delectatione vti, cum non eſt conueniens naturæ alimentum, quippè ordinem ab authore naturæ datum inuertis apperendo tanquam finem quod ſolum vt medium datum eſt. Ex gula vtpotè vitio capitali ſpecialiter quinque alia vitia naſcuntur teſte. S. Gregor. *lib.* 31. *moral.c.*31. nempè hebetudo mentis, inepta lætitia, ſtultiloquium, ſcurrilitas, & immunditia, quæ optimè explicuit D. Thom. 2.2.*q.*148.*art.*5.*& ibi* Caiet. qui videri poſſunt.

3 Hoc vitium ex ſe veniale tantum eſt, vt aduertit Caiet. *verbo gula.* Nauarr. Azor. Layman. Leſſius, Valen. *loc. allegatis.* Non tamen præciſè ex eo quod ante tempus lautè, nimis, ardenter, aut ſtudioſè comedas peccatum mortale committes, quia non videtur grauis deordinatio. At erit peccatum mortale in cauſa, ſi ob nimium cibi affectum aliquod graue præceptum tranſgrediaris. Vti contingit cum cibum ſumis, quem vel ratione quantitatis, vel qualitatis præuides grauiter tibi nociturum, vt eſt omnium ſententia. Quo ſenſu omnes docent vti carbonibus, terrâ, luto, cinere, ſale, aliiſque ſimilibus pro cibo vel frequenter, vel in aliqua notabili qualitate peccatum eſſe mortale ob periculum ſalutis manifeſtum. Excitare autem vomitum ſecluſo alio grauioris damni periculo probabiliter exiſtimat Layman. locis citatis non excedere culpam venialem.

4 Controuerſia autem eſt, an peccatum gulæ committas carnes humanas edens, maximè cum tibi alius cibus non ſuppetit. In hac quæſtione conueniunt Doctores nunquàm eſſe licitum hominem occidere, vt ex illo alimentum ſumas, quia nullus tibi in cibum à Deo conſtitutus eſt. Neque item tibi licet extra neceſſitatem homine iam interfecto ali, & ſuſtentari, quia etiam ſub ea ratione non eſt in cibum conceſſus; cuius ſignum eſt naturâ ab ea comeſtione abhorrere. Neque huic Doctrinæ obeſt, quod carne hominis emortui vnguentis conditâ, quam medici Momiam appellant vti in medicinam plurium morborum ſoleas; quia eo caſu hominis caro ſic alterata eſt, vt dici non poſſit carnis humanæ ſumptio, ſed ſumptio cuiuſdam medicinæ ſalutiferæ. Diſponere autem, & præparare carnem hominis emortui in cinerem vertendam in viuorum medicamentum nec natura abhorret, nec vllibi inuenitur prohibitum. Secùs verò eſt ſi in alimentum præparetur. Sicuti pro certo tradit Gregor. de Valen. *diſp.* 9.*q.*3.*pun.*1. *poſt medium.* Sanch. *lib.* 1. *ſum. cap.* 18. *num.* 15. Bonac. *diſp.*2. *de peccatis.q.*8.*pun.*2. *num.*13. Paul. Layman. *lib.*5 *ſum ſect.* 4. *num.*3. Neque item obeſt quod lacte fœmineo in cibum vtaris pro depellendo morbo phtiſico, & infantium Sanguine in morbi caduci medicamine: quia lac fœmineum, & humanus ſanguis anima rationali non informatur, ſicuti informatur caro, ac proinde mirum non eſt quod extra neceſſitatem extremam eis vti poſſis in cibum, non autem carne, vt rectè aduertit Laym. loc. cit.

5 Quocirca difficultas in eo verſatur, an vrgente neceſſitate extrema, fame pereundi, niſi carnes hominis interfecti comedas eas comedere poſſis? Negat vt probabilius Victor. *relect. de temperant. n.* 6. Azot. 1.*p.inſtit.lib.*7.*cap.*33.*q.*4. Valen. *diſp.* 9.*q.*3. *pun.* 1. *poſt initium.* Fagund. *de* 4. *Eccleſiæ precepto. cap.*1 *num.*6.*fauetque* D. Thom. 2.2 *q.*142.*ar.*4.*ad* 3. aſſerens comeſtionem carnium humanarum vitium eſſe modum humanæ naturæ excedens, & exprobrandum, ſicuti coitus beſtiarum, aut maſculorum. At huiuſmodi coitus in nullo caſu licitus eſt, ergò nec carnium humanarum eſus. Fundamentum huius ſententiæ eſt, quia alimentum ex ſua natura petit eſſe inferioris conditionis alito, cùm ob eius cauſam corrumpatur, & pereat: at carnes hominis emortui per ſe ſpectatæ eiuſdem rationis ſunt cum carne hominis viui, ſolumque differunt in forma. Ergò carnes hominis emortui nunquàm eſſe poſſunt alimentum hominis viui. Deinde ſi in caſu extremæ neceſſitatis carnes Hominis emortui in cibum viuo homini deſtinatæ eſſent, poſſent ad eum finem homines interfici, ſicuti irrationalia interficiuntur, eo quod eorum carnes in cibum ſunt deſignatæ. Tandem ſi his carnibus fame pereuntes vti in cibum poſſent; ad id videntur obligati: cùm omnes ſtrictiſſimo præcepto teneantur conſeruandi vitam cum commodè poſſunt. At ab huiuſmodi obligatione homines exemptos probat communis ſenſus fidelium in obſidionibus pereuntium qui nunquam auſi ſunt interfectorum carnes edere, ſed potiùs illum vſum tanquam belluinum, & ferinum reprobarunt.

6 Cæterùm etſi hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo quæ aſſerit in caſu extremæ neceſſitatis, ſiue neceſſitas proueniat ex fame, ſiue ex cauſa intrinſeca licitum eſſe carnibus hominis emortui veſci. Sicuti docuit Abulen. 4 Reg. *cap.*6.*q.*32. Caiet. 2.2.*q.*148.*art.*2. *ad finem in ſolut. ad* 2. Nauarr. *ſum. cap.*23 *num.*122. Eman Saa. *verbo comedere. num.*1. Tolet. *lib.*6.*ſum. cap.*60.*num.* 3. Sanch. *lib.*1.*ſum. cap.*18.*num.* 12. Leſſius. *lib.*4. *cap.*3.*dub.*2. *num.*10. Paul. Layman. *lib.*3.*ſect.*4. *num.* 3. Bonac. *de peccat. diſp.*2.*q.*8.*pun.*2.*num.*13. & alij. Moueor, quia eſto carnes hominis emortui non ſint in cibum hominis viui deſtinatæ, poſſunt tamen permitti extremâ neceſſitate occurrente. Sicuti permittitur aggreſſoris interfectio, vt aggreſſus defendatur, & mutilatio membri, vt corpus viuum conſeruetur. Si enim licet in punitionem criminum, aliorumque exemplum hominem occidere, & corpus eius beſtiis deuorandum exponere, cur non licebit viuis fame pereuntibus illud corpus comedere? cum ea comeſtio minus crudelis, & inhumana videatur?

7 Neque rationes in contrarium obſtant. Nam prima ſolum probat carnes hominis emortui non eſſe in viuorum alimentum deſignatas, non tamen probat in caſu extremæ neceſſitatis permiſſas non eſſe. Ad ſecundam, neganda eſt ſequela, quia homo nunquam eſt in cibum alterius deſignatus, ſicuti ſunt alia irrationalia, ideoque, nunquam ob illum finem occidi poteſt. Ad tertiam admitto neminem obligatum eſſe propriam vitam medio ita extraordinario, & naturæ horribili conſeruare, ſi enim vt benè inquit Leſſius, *lib.*4.*cap.*3. *dub* 2 *num.* 12. non tenetur quis vitam conſeruare edens mures, canes, feles, aliaque animalia immunda etſi poſſit; neque item obligatur cibos pretioſos quærere medicamentis extraordinariis vti, minùs ſalubrem terram fugere; à fortiori non obligabitur ad carnes humanas comedendas quarum comeſtionem natura

Digitized by Google

ipſa deteſtatur. Vt docent Leſſius, Sanch. Bonac. & Laym. *loc. alleg.*

Pvnctvm V.

De ſobrietate virtute & ebrietate vitio ei oppoſito.

1 *Explicatur ſobrietas annexa Temperantiæ.*
2 *Ebrietas ſobrietati opponitur, & in quo conſiſtat.*
3 *Sumptio potus cauſâ voluptatis, animo te inebriandi eſt peccatum mortale.*
4 *Grauiſſimum eſt peccatum prouocare ad calicis mutuam ſumptionem ex qua periculum eſt ebrietatis.*

1 Sobrietas vt ab abſtinentia diſtinguitur eſt habitus temperans affectum, & vſum potionis de ſe inebriantis, iuxta illud Eccleſiaſt. 31. *aqua vita hominibus, vinum in ſobrietate ſi bibas illud moderatè eris ſobrius.* Nam cùm in moderatione vini, alteriuſve potionis valentis inebriare ſpecialis ſit difficultas præ moderatione cibi, alteriuſue potus; ea de cauſa D. Thom. communiter receptus diſtinctam virtutem aſſignat pro huius difficultatis ſuperatione, eamque à virtute abſtinentiæ diſtinguit, cuius munus aſſerit moderari affectum, & vſum cibi, potuſque communis.

Hæc virtus omnibus neceſſaria eſt, vtpotè quæ iudicij ſerenitatem conſeruat præcauens ne potus ſumptione obtenebretur. Sed vt ait D. Thom. 2. 2. *q.*149.*art.*4. ſpecialiter neceſſaria eſt fœminis, adoleſcentibus, & qui aliis præſunt; fœminis, quia eorum iudicium, vtpotè debilius, & parùm firmum vini immoderata potione perturbabitur facilè, & fortè ob hanc cauſam eis apud Romanos vinum interdictum erat teſte Plinio. *lib.*14.*cap.*13.*&* Valerio Maximo. *lib.*2. *cap.* 1. Adoleſcentibus, quia eorum ætas procliuis eſt in luxuriam, quam vini vſus non leuiter fouet, ideoque monet Apoſtol. *ad Epheſ.* 5. *nolite inebriari vino, in quo ex luxuria.* Quo ſpectat Romanorum lex. ne vllus yſquè ad trigeſſimum annum biberet, prout refert Alexand. ab Alexand. *lib.* 3. *cap.* 11. Senioribus vini moderationem conſulit Apoſtolus *ad Titum.* 2. dicens. *Senes vt ſobrij ſint*, quia ipſis incumbit alios docere verbo, & exemplo, quod difficilè præſtabunt, ſi vino dediti ſint. Tandem Epiſcopis, principibus, & omnibus aliis qui præſunt vini vſus moderatus expedit, ne ob illius exceſſum munus ſuum negligant, iudicia inuertant, & gubernationem perturbent iuxta illud *Prouerb.* 31. *Noli regibus dare vinum, quia nullum ſecretum eſt vbi regnat ebrietas*; & paulò inferiùs, *ne fortè bibant, & obliuiſcantur iudiciorum, & mutent cauſam filiorum pauperis.*

2 Sobrietati virtuti opponitur ebrietas, quæ ex ſententia D. Thom. 2.2.q.150. *ar.*1. conſiſtit in ſumptione potus cauſa voluptatis qui rationis vſum, & poteſtatem violenter adimat. Requiritur ergò ad ebrietatem, vt priuatio rationis violenta ſit hoc eſt per medium naturæ extraneum, quod in ſomno non contingit. Nam eſto ſomnum adimat rationis vſum non tamen violenter, ſed naturaliter, cùm à natura ob vires corporis reficiẽdas datum ſit. Deinde opus eſt, vt hæc ademptio, & priuatio ſumptione potus fiat, nam eſto ſuffitu tabaci, odore lupuli, aliiſque ſimilibus rationis vſus adimatur, ebrietas non eſt. Denique debet eſſe cauſâ voluptatis, nam ſi ex neceſſitate ſumatur ea ſumptio potius non eſt dicenda ebrietas, quia non eſt extra regulam à temperantia præſcriptam. Etenim eo caſu homini tali morbi affecto illius potus ſumptio neceſſaria eſt ad morbi expulſionem ex medicorum iudicio. Non igitur eſt nimia, & immoderata, & conſequenter neque peccatum. Sicuti tradit Caiet. 2.2.*q.* 150. *ar.* 2. *ad* 3. *& in ſum. verbo ebrietas.* Silueſt. *ieiunium. q.* 3. Nauarr. *cap.*23.*num.* 119. Azor. 1. *p. inſtit. mor. lib.*7. *cap.*33.*q.*5. Tolet. *de peccat mort. cap.* 61. Gregor. de Valen. *diſp.*9.*q.*3.*pun.*2.*poſt princ.* Leſſius. *lib.*4. *cap.* 3. *dub.* 3. *num.*13. *& ſeqq.* Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.*4.*num.*5. Quod verum eſt etiamſi ab extrinſeco neceſſitas proueniat ſcilicet ex comminatione mortis, ad quam vitandam opus tibi eſt vinum vſque ad ebrietatem ſumere (niſi forte comminatio in contemptum virtutis temperantiæ fiat) vti docuit Leſſius *lib.*4.*cap.* 3. *dub.*4.*num.*26. Laym. *loco citato*; eſto contrà ſentiat Caiet. 2.2. *q.*150. *art.* 2. Azor. 1. *p. lib.*7.*cap.*33.*q.*5. *in fine.* Nam eſto ille potus ex ſe incongruus ſit naturæ bibentis ſecundùm ſe ſpectatæ, attamen eo periculo affecto congruus, & conueniens eſt, cum neceſſarius ſit illius conſeruationi, ſicuti congruit homini mutilatio membri ſine quo viuere nequit. Neque contradicit Auguſt. *ſerm.* 231. *dicens etiamſi ad hoc veniretur, vt tibi diceretur aut bibas, aut morieris, meliùs erat vt caro tua ſobria occideretur, quàm per ebrietatem anima moreretur.* Loquitur enim D. Auguſt. de comminatione mortis in contemptum ſobrietatis. Quo caſu ebrietas nunquàm licet.

3 Sumptio igitur potus, causâ voluptatis animo te inebriandi, vel præuidens, ex illo ebrietatem euenturam tametſi nullum aliud malum inde ſequatur quàm priuatio violenta vſus rationis, & illius proximæ facultatis, peccatum eſt mortale. Sicuti docuit D. Thom. *ab omnibus receptus, q.*150.*art.* 2. & colligitur ex pluribus locis ſcripturæ ſpecialiter *ex tract.* Corinth. 6. ibi neque ebrioſi, neque maledici, neque rapaces regnum Dei poſſidebunt, *& ad* Galatas. 5. manifeſta ſunt opera carnis, quæ ſunt fornicatio, hommicidia, ebrietates, & infrà, qui talia agunt regnum Dei non poſſidebunt. *& ad Epheſ.* 5. Nolite inebriari vino in quo eſt luxuria. Paſſimque Eccleſiæ Patres id ipſum tradunt, vt videre eſt *in* Baſilio *hom.* 14. *in ebrietatem, & hom.* 1. *de ieiunio.* Ambroſio *de Elia, & ieiunio. cap.* 14. Chryſoſt. Hom. *Contra luxum, & crapulam.* Hieron. *in cap.* 5. *epiſt. ad* Galatas Auguſt. *ſerm.* 231. *de tempore, & aliis.* Ratione autem manifeſta probatur. Etenim deordinatio maxima eſt, causâ ſolius voluptatis te ita rationis vſu priuare, vt impotens reddaris ad opera rationalia exercenda. Neque eſt ſimile de ſomno. Tùm quia ſomnus priuat ratione aliquo tempore, vt poſtmodum aptius ea vtaris. Quod contra euenit in ebrietate. Tùm quia ſomnus te priuat tantum rationis vſu, at ebrietas illius vſu, & poteſtate, ſiquidem ebrius nulla via in mentem reduci poteſt, benè tamen dormiens adhibito amico, horologio, inſtrumentoue aliquo, quo à ſomno exciteris.

Neque obeſt D. Auguſt. *ſerm.*41.*de ſanctis.* enumerans inter vitia capitalia non ebrietatem abſolutè, ſed ebrietatem aſſiduam tacitè innuens cum aſſidua non eſt, vitium capitale non eſſe. Non inquam obeſt, quia vt rectè explicat D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 150. *art.*2. *ex illo* Leſſius *dub.*3.*num.*16. *&* Valen. *q.*3. *pun.*2. *circa medium.* D. Auguſt. non intendit ebrietatem ſimultaneam à peccato excuſari, ſi voluntaria ſit, ſed voluit ſignificare tunc maximè peccatum mortale eſſe, cum fuerit aſſidua, quia tunc maximè eſt voluntaria.

Porrò ſumptio potus, quæ non eò peruenit, nec præſumitur peruentura, vt rationis vſum plenè adimat,

Digitized by Google

adimat, ſed ſolùm aliquantulum perturbet, viſum obfuſcet, linguam pauliſper vinciat, caput in gyrum voluat, & pedes infirmos reddat, non eſt propriè ebrietas, ſed crapula culpam venialem non excedens. Vti colligitur *ex* D.Thom. 2.2.*q.*150.*art.*2. *ad* 2. *& ex* D. Auguſt. *lib.* 10. *confeſſ. cap.* 31. fatente ebrietatem longe ab eo fuiſſe, crapulam autem nonnunquam ſurrepſiſſe, & tradit expreſsè Caiet. *verbo ebrietas*, *& ibi* Silueſt. *q.*1. Valen. *diſp.* 9. *q.* 3. *pun.*2. *circa medium col.* 3. Laym. *lib.* 3. *ſect.*4.*n.*5.

4 Ex dictis colligere potes grauiſſimum eſſe peccatum prouocare ad calicis mutuam ſumptionem, ex qua præſumis tibi, vel alteri rationis vſum plenè adimendum eſſe, quia eſt prouocatio ad peccatum, vti multis comprobat Leſſius. *lib.* 4. *cap.*3. *dub.*4. Solum excipit Leſſius. *eo dub.*4. *n.* 33. caſum quo aliquod graue malum reipublicæ, vel tertio impendens aliâ viâ impediri non poſſit, niſi inebriando auctorem, quia tunc videtur licitum eſſe prouocare auctorem vt ſe inebriet, quia eſt perſuaſio minoris mali ei qui determinatus eſt grauius committere. Sed dicendum eſt cum Paulo. Layman. *lib.*3. *ſum. ſect.*4.*n.*6. in prædicto caſu licitum tibi eſſe propinare illi vinum fortiſſimum, & ad ſumendum inducere, cuius virtutis ille ignarus eſt, quia eo caſu non inducis ad ebrietatem formalem, ſed materialem; materialem autem ebrietatem cauſare quæ peccatum non eſt ob damnum reipublicæ, vel tertio impediendum optimè honeſtatur. Quod ſi ipſe conſcius eſſet periculi ebrietatis futuræ, nequaquam poſſes inducere ad illius potionis ſumptionem, à qua ſumens ſeparare malitiam nequit; quia velles, & peteres fieri peccatum quod intrinſecè malum eſt. Neque reuelat hac ebrietate grauius malum impedire, quia non ſunt appetenda, & efficienda mala, vt inde eueniant bona, etſi permitti poſſint. Illud verò axioma licitum eſſe conſulere minus malum parato grauius committere verum habet, ſi conſulas minus malum quà formaliter minus eſt, hoc eſt ſi conſulas diminuere malum conceptum, ne integrè, & in totum committatur; nam eo caſu conſulis rem honeſtam, ſcilicet à grauiori malo deſiſtentiam. Secùs verò ſi conſuleres directè fieri id quod in ſe malum eſt, etſi comparatione alterius grauioris leuius ſit, quia eſt conſilium de re iniqua, ac proinde iniquum, vt latiùs probaui *tract.*6. *diſp. vlt. de ſcandalo.* Hic occurrebat diſputandum, an vendere vinum inebriaturis poſſis. Item an peccata commiſſa in ebrietate ebrio imputentur ad culpam, & pœnam prædictis delictis annexam contrahat? Sed primæ difficultati ſatisfecimus *dicta diſp. de ſcandalo. pun.*14. Secundæ. *tract.*2. *de peccatis. diſp.*1. *pun.*3.

PVNCTVM VI.

De Caſtitate, & Virginitate.

1 *Declaratur natura Caſtitatis, & Virginitatis.*
2 *Qualiter Virginitas amittatur.*
3 *Quæ fœmina conſecrationis velum accipere poſſint quod virginibus conceditur.*
4 *Communis ſententia affirmat occultè violatam, inter virgines velari, & conſecrari poſſe.*

1 Caſtitas, vt colligitur ex his quæ diximus. pun. 1. huius diſput. affectum, & vſum Veneris moderatur, quæ ſi perfecta ſit hunc affectum, & vſum ſiue illicitum, ſiue licitum in coniugio penitùs excludit. Si vero ſit minùs perfecta excluſo illicito licitum admittit. Vocatur autem pudicitia, quia auocat mentem, & corpus ab omni eo quod pudorem cauſat. Etenim cum non ſolum coniunctio, ſed coniunctionis ſigna, oſcula, amplexus, & tactus impudici pudorem excitent, caſtitas hæc omnia remouens, & excludens pudicitia nuncupatur. Virginitas vero caſtitati perfectæ ſolùm corporis integritatem addit, integritatem inquam voluntariam; nam integritas à natura conceſſa, quæque nobis repugnantibus tolli poteſt ad virginitatem vt virtus eſt per ſe non pertinet, ſed per accidens. Vt docuit D.Thom.2.2.*q.*152 *art.*1. quia ob illam integritatem nec laude, nec vituperio digni ſumus. Si verò eam integritatem voluntariè amplectamur, velimuſque in perpetuum conſeruare virginitatem conſequemur: eaque de cauſa S. Auguſt. *lib. de ſancta virginit. cap.*13. definiens virginitatem inquit. *Virginitas eſt in carne corruptibili incorruptionis perpetua meditatio, ideſt voluntas continua periculorum meditatione indigens vitandi in perpetuum, omne mentis libidinoſum contagium, & corporis corruptionem.*

2 Hinc fit virginitatem quæ virtus eſt abſque voluntate amitti non poſſe quantumuis ſtupretur. Vt rectè docuit Auguſt. *lib. de ciuit. Dei. cap.* 18. *Neque enim ſine voluntate amitti poteſt quod ſola voluntate conſeruatur, tametſi ſecundùm ſtatum, & in communi hominum æſtimatione amittatur.* An autem hæc virgo per vim ſtuprata poſſit velum conſecrationis accipere? Negat communior ſententia D.Thom. *in.*4.*d.* 38.*q.*1.*ar.*5. *ad* 4. Paludan. *ibi q.*5.*ar.*3. Silueſt. *verbo conſecratio virginum.* *q.*1. *& ibi.* Armilla. Nauarr. *lib.* 3. *conſilior. tit. de regularib. conſ.*4 *aliàs conſ.*2. *de ſtatu Monachor.* Layman. *lib.*3. *ſum ſect.*4 *n.*8. Monetur ex *cap. ſi quis non.*15. *q.*2. cui conſonant textus *cap. illa, cap. de pudicitia*, vbi virgo per vim oppreſſa etſi virginitatem coram Deo non amittat, lege tamen quaſi corrupta repudiatur. Cæterùm ſatis probabile eſt prædictam virginem conſecrari poſſe. Vti docuit Leſſius. *lib.*4.*cap.*2.*dub.*16.*n.*115. ductus authoritate Auguſt. *lib.*1.*de ciuit. Dei. cap.*18. comparantis hanc corruptionem cum illa quam obſtetrix ex iuſta cauſa, manu velut explorans caſu perdidit, ob quam à velo conſecrationis virgo excluſa non eſt. Quapropter prædicti textus nullam rigoroſam obligationem indicunt excludendi à conſecratione ſic violatam, ſed conſulunt quaſi corruptam repudiari, vt humilitatem, & verecundiam exerceat. Vt ſatis indicant verba Leonis. 1. relata *in cap. illa autem.* 32. *q.*5.

Amittitur autem virginitas quoad Deum tùm corporis libidinoſa corruptione, tùm voluntate illius, quia hæc caſtitati perfectè opponuntur, cuius munus eſt primò, & per ſe affectum ad venerem coercere, & ſecundariò corporis motus inordinatos comprimere. Ob quam rationem vacans oſculis, amplexibus, & tactibus impudicis virgo eſſe non poteſt, cum non ſit caſtus, & pudicus, ſed potius impudicus, & inhoneſtus. Quod à fortiori procedit ſi ſe polluat, vel fornicationem committat. Eſt autem maximum diſcrimen inter hos modos amittendi virginitatem: nam virginitas omiſſa per fornicationem, quinimo per coniugalem coitum nunquam reparari poteſt non ſolum quoad homines, ſed neque quoad Deum, vt ſic delinquens honoretur laureolâ virginibus deſignatâ. Vt rectè aduertit Hieronim. *epiſt* 22. *ad Euſtoch. de cuſtodia virginit. cap.*2. Baſil. *lib. de vera virginit.* S.Thom. 2.2.*q.*152.*ar.*3. *ad* 3. Maior. *in* 4.*d.* 30.*q.*2. Silueſt. *verbo virginitas. n.*3. Valen. *diſp.*9.*q.*1. *pun.*2. *col.*2. Leſſius. *lib.*4. *cap.*2. *dub.*16. *n.*116. Layman. *lib.*3. *ſum. ſect.*4.*n.*7. Quia reparari nequit negatio omnimoda carnalis voluptatis venereæ poſtquam

ea voluntas liberè admiſſa eſt. At virginitas ſolùm voluntate amiſſa corporis integritate, ſeruata pœnitentiâ quoad Deum reparatur, cum Deus præmium virginitatis omnibus illis qui integritatem corporis voluntariè non violarunt, concedat. Quoad homines verò reparatione non indiget, cùm non cenſeatur amiſſa. Quippè homines carne incorruptas, & illæſas virgines iudicant. vt tradit S. Thom. *in 4. diſt. 33. q. 3. art. 1.* Silueſt. *verbo virginitas. q. 2.* Caietan. *virginum conſecratio.*

Solùm de pollutione, & de tactibus impudicis aliqui dubitant, an irrecuperabiliter virginitatis amiſſionem inducant? Et quidem quoad Deum omnino certum exiſtimo pollutione in ſomnis contingente cui voluntariam cauſam dediſti ſine ſpe recuperationis amitti, quia eo actu, vt potè luxuriæ præcipuo non ſolum animus, ſed corpus fœdatur, ac proinde computari non poteſt inter eos qui corpus purum, & ab omni fœditate ſemorum conſeruarunt. Sic D.Thom. 2.2. *q. 152. art. 1. ad 4.* Caiet. *ibidem ad 3. & q. 154. art. 6. initio & ad 3* Sotus *diſt 49. q. 1. art. 1. Col. 4.* Silueſt. *virginitas*, Saa. *eodem. n. 1.* Leſſius. *lib. 4. cap. 2. dub. 6. n. 119.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 4. n. 8.* Ob eandem rationem exiſtimo te virginitatem irrecuparabiliter amittere turpibus tactibus ex ſe pollutionem excitantibus, tametſi ex aliquo accidenti non excitetur, quia ipſis, corporis integritas, & puritas grauiter læditur. Quoad homines verò, cenſeo integritatem carnis in fœminis non amitti, tactibus impudicis, nec ſpermatis libera effuſione, ſed ſola violatione clauſtri, quia dum hoc integrum, & illæſum perſeuerat etiamſi aliunde fœmina fœdata ſit non virtute, ſed ſtatu virgo nuncupatur. Sicuti tradit Leſſius, & Layman. *locis allegatis.* Viri autem & pollutione, & tactibus impudicis virginitatem carnis deperdunt, cum eorum integritas in ſola abſtinentia huius carnalis delectationis conſiſtat. tametſi Caietan. 2.2. *q.* 152. *art. 1. in fine.* Iacob. *de* Graffis. *lib. 2. decis. cap.* 88. *n. 7.* Fileuc. 2. *t. tract.* 30. *cap. 2. q. 7. num.* 21. Cenſeat ſola emiſſione ſeminis amitti.

3 Ex his infertur quæ fœminæ conſecrationis velum accipere poſſint, quod virginibus conceditur, iuxta *cap. virgines. cap. deuotis. cap. placuit.* 20. *quaſt. 1.* Et dicendum eſt ſolas eas fœminas excluſas eſſe quæ integritatem clauſtri voluntariè fornicatione, vel coniugali copula violarunt, quia reliquæ omnes communi vulgo, & æſtimatione virgines reputantur. Sicuti docuit Caietan. *in ſum. verbo virginum conſecratio. & ibi.* Fumus. *n. 3.* Armilla. *n. 3.* Silueſt. *conſecratio virginum. n. 3.* Saa. *verbo conſecratio. n. 6.* Leſſius. *dub. 6. n.* 120. Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 4. n 8. concl. 2.*

4 Grauior dubitatio eſt, an occultè violata inter virgines velari & conſecrari poſſit? Communis ſententia negat quam docuit S. Thom. *in 4. d. 38. q. 1. ad 5. & ibi* Paludan. *q. 5. art. 3. conclus. 7.* Silueſt. *conſecratio virginum. q. 1.* Caietan. *virginum conſecratio.* Nauarr. *cap. 16. num. 3.* Saa *conſecratio. num. 6.* Leſſius. *lib. 4. cap. 2. dub. 6. num.* 117. Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 4. num. 9.* Ducuntur, quia grauis deordinatio eſt, conſecrationem virginum corruptæ aptari, cum preces, & orationes quæ ibi proferuntur nullatenùs corruptæ conueniant, & conſecrationis ſignificatio omnino deficiat, ideoque prædicta fœmina ſub graui culpa obligata eſt à velo conſecrationis abſtinere, & epiſcopus ei illud denegare. Quod ſi abſque graui nota & ſcandalo id fieri non poſſit probabile eſt poſſe epiſcopum præſtare hanc conſecrationem, & fœminam illam recipere, quia cum tota conſecrationis, & orationum quæ ibi interueniunt ſignificatio ex Eccleſiæ inſtitutione pendeat veriſimile eſt voluiſſe Eccleſiam in caſu ita vrgenti eam extendere ad virginem communi hominum æſtimatione reputatam, tametſi in re virgo non ſit. Vti docuerunt Silueſt. *verbo conſecratio virginum. num. 2.* Eman Saa. *verbo conſecratio. num. 6.* Nauarr. *lib. 3. conſilior. tit. de regularib. conſ. 4. aliàs tit. de ſtatu monachor. conſ. 2.* Henrriq. *lib. 10. cap. 24. litt. m.* Layman. & Leſſius. *locis allegatis.* Præterquàm quòd non videtur improbabile fœminas quarum violatio ſecreta eſt, violari & conſecrari poſſe, ſicuti ſi re ipſa virgines eſſent, quia ſat eſt quod communi æſtimatione virgines ſint. Vti docent aliqui apud Silueſt. & Saa locis citatis. quibus fauent Sotus *in 4. diſt. 19. art. 5. in fine.* Henrriq. *lib. 10. cap. 24. litt. m.* Suar. *expreſſè. t. 4. de relig. tract. 9. lib. 1. cap. 11. n. 8.* Fileuc. *t. 2 tract. 30. q. 10. n. 25.*

PVNCTVM VII.

De Luxuria Caſtitati oppoſita.

§. I.

Quid ſit Luxuria, & quæ eius ſpecies.

1 *Explicatur Luxuria Caſtitati oppoſita.*
2 *Eſt vitium capitale.*
3 *Sex ſpecies continet huiuſmodi vitium, & expenduntur.*

1 LVxuria caſtitati oppoſita, eſt inordinatus venereorum vſus, eſtque peccatum mortale, vt conſtat ex Paulo *ad Galat. 5.* referente luxuriam inter opera carnis à regno Dei excludentia. Etenim cum natura concubitum inſtituerit in generis humani propagationem, modumque præſcripſerit illum exercendi, peccatum ex ſe mortale erit ab ea inſtitutione deficere, quippè eſt defectus in re grauiſſima, & humano generi ſimpliciter neceſſaria.

2 Enumeratur hoc vitium inter vitia capitalia, quia ex eo tanquàm ex radice plura alia naſcuntur: ob veneris enim affectum qui vehementiſſimus eſt, & voluntatem rapit plura peccata libidinoſi committunt. Specialiter autem D. Gregor. *lib. 31. moral. cap. 31.* quem ſequitur D.Thom. 2.2. *q. 135. art. 5.* aſſerit ex luxuria octo prauos effectus oriri nimirum mentis cæcitatem, præcipitationem, inconſtantiam, amorem ſui, odium Dei, affectum præſentis ſæculi, & horrorem futuri; quatuor priora pertinent ad intellectum, poſteriora ad voluntatem. Etenim cum luxuriæ voluptas vehementiſſima ſit mentem offuſcat ne rebus ſpiritualibus attendat, ne de propria ſalute conſulat, ne de rebus ad vitam æternam pertinentibus rectum iudicium habeat, neque in vllo bono perſiſtat, ſed omnia ad ſui amorem, & carnis voluptatem referat optans hac vita perpetuo frui, & renuens ab ea auelli. Deumque deteſtatur eò quòd ei dictas voluptates interdicat, & occaſiones illarum remoueat. Dupliciter hoc vitium cōtingit; primò quoad ſubſtantiam actus, cùm ſcilicet actus venereus habetur vel cùm perſona non legitima, vel extra vas naturale. Secundò quoad modum, & circunſtantias accidentales. Vti cōtingit in coniugibus, cum indebito modo, & ob finem extraneū copulantur.

Digitized by Google

lantur. De hac ſecunda turpitudine ſatis diximus. *tract.* 28. *de matr. diſp.* 2. *pun.* 10. *& diſp.* 3. *pun.* 4. §. 2. *& ſeqq.*

3 Sumptum hoc vitium primo modo ſex ſpecies continet ſecundùm Gratianum *in cap. lex illa.* 36. *q.* 1. D.Thom. 2. 2. *q.* 154. *art.* 1. nimirum fornicationem, adulterium, inceſtum, ſtuprum, raptum, & vitium contra naturam, cui addi poteſt ſacrilegium. Ex his fornicatio, & vitium contra naturam ſunt formaliter ſpecies luxuriæ, quia formaliter deuiant ab vſu veneris à natura inſtituto, reliquæ autem adulterium, inceſtus, ſtuprum, raptus, ſacrilegium non ſunt formaliter ſpecies deſtinctæ luxuriæ, cùm eorum deformitas ſub luxuria non contineatur, vulgo tamen luxuriæ ſpecies nuncupantur, quia eorum malitia luxuriæ aduenit, & cauſa luxuriæ committitur. Sicuti aduertit ex Caietano. *d. q.* 154. *ar.* 1. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 6. *n.* 46. Fileuc. *t.* 2. *tr.* 30. *cap.* 2. *q.* 2. *n.* 34. Neque obſtat ex circunſtantia coniugij conſanguinitatis, virginitaris, & religionis te à committendo luxuriæ peccato amoueri, quia inde ſolùm infertur in ſpecie temperantiæ te grauius peccaturum, quàm ſi nulla talis circunſtantia adeſſet, non tamen infertur ipſam ſpeciem temperantiæ ob circunſtantiam adiunctam mutari. Quod diſcurrendo per ſingulas ſpecies erit manifeſtū.

Adulterium namque fornicationi addit iuris alterius læſionem, cùm enim coniuges ratione coniugij aſtricti ſint, ne ſuum corpus alteri tradant traditione facta per coitum, ſeu pollutionem, hoc ius violatur, & iniuſtitia committitur, at ex huiuſmodi iniuſtitia fornicatio, ſeu pollutio mutationem non recipit. De hoc vitio quatenùs inter coniuges committatur, & occaſionem diuortij præbeat ſatis diximus *tr.* 28. *de matr. diſp.* 3. *per totam.* Incæſtus eſt coitus cum cognata, conſanguinea, vel affine illis in gradibus, in quibus à matrimonio contrahendo impeditur. Vti conſtat ex his quæ diximus. *tract. de matr. diſp.* 4. *vbi de impedimento incæſtus.* Super additque fornicationi ſpeciem impietatis, eò quòd pietati, & reuerentiæ conſanguineis debitæ aduerſatur, in horum enim honorem hic coitus interdicitur. An autem copula cum conſanguinea, diuerſæ ſpeciei ſit à copula cum affine, & copula cum conſanguinea in linea re-..: ab ea quæ committitur cum conſanguinea in li-..i tranſuerſa? deciſum eſt. *tract. de ſacram pœnitent.* ..*n.* 9. *n.* 8. vbi affirmatiuam partem docuimus. Et ..idem inceſtum commiſſum cum conſanguineis ..uerſum eſſe ſpecie ab eo qui cum affinibus committur docuerunt Nauarr. *cap.* 16. *n.* 7. Valen. *diſp.* 9. *q.* 3. ..zor. *t.* 3 : *lib.* 3. *cap.* 9. *q.* 1. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 11. ..79. eò quòd reuerentia debita conſanguineis, vt..otè vinculo ſanguinis nitens longe diuerſa eſt ab ea ..uæ ex ſola voluntate, & animorum coniunctione reſurgit. Quod à fortiori procedit comparatione cognationis ſpiritualis, & legalis quia ſola fictione iuris, & non natura hæ coniunctiones introductæ ſunt. Si autem gradus conſanguinitatis, affinitatis, cognationis tum ſpiritualis inter ſe computentur, etſi probabile ſit ſpecie non differre, vt colligitur ex S.Thom. 2. 2. *q.* 154. *ar.* 9. *ad* 2. Caiet. *ibidem.* At recentiores communiter ſpecie diſtinguunt inceſtum quoad gradum in quo matrimonium interdicitur qui eſt primus conſanguinitatis in linea recta, ab inceſtu commiſſo in iis in quibus ſolo iure poſitiuo matrimonium interdictum eſt, quia ſpecialis, & diuerſus honor priori coniunctioni debetur. Vt notauit Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 5. *q.* 3. Verùm ſi gradus conſanguinitatis iure poſitiuo matrimonium interdicentes (& idem eſt de gradibus affinitatis, publicæ honeſtatis, & cognationis) inter ſe computentur ſatis proba-

bile eſt non conſtituere inceſtus ſpecie diuerſos, cùm ſub eadem virtute, & reuerentia prohibeant coniunctionem, tametſi intra eandem ſpeciem quò eſt intimior coniunctio eò grauior eſt prohibitio. Vt docuit Fileuc. *ſupra. q.* 4. *& ſeqq.*

Stuprum eſt coitus cum virgine renuente, nam ſi liberè conſentiat probabile eſt non eſſe ſtuprum, nec circunſtantiam neceſſario confitendam. Vti prædicto tract. de pœnitentiæ ſacramento dictum eſt. pun. 9. n. 9. tametſi Caietan. 2. 2. *q.* 154. *art.* 6. *dub.* 4. Valen. *diſp.* 9. *q.* 3. *pun.* 3. *circa medium.* Eman Saa *verbo ſtuprum in* 2. *edit.* Azor. *t.* 3. *lib.* 3. *cap.* 11. *q.* 5. & alij aſſerant ex ſola violatione clauſtri ſtuprum committi, redditur enim virgo quantum eſt de ſe minùs apta coniugio, & pater ſub cuius eſt cura dedecoratur. Illud certum viri primam fornicationem cum ſoluta ſtuprum non eſſe, quia nec ſigillum amittit, neque à patre cuſtoditur, nec minus aptus coniugio redditur. Vt benè aduertit Caiet. & Eman. Saa *loc. cit.*

Raptus, eſt abductio violenta fœminæ in ordine ad copulam ex vno loco ad alium gratiâ commodioris vſus, additque ex omnium ſententia fornicationi nouam ſpeciem iniuſtitiæ. Quibus caſibus raptus contingat, & qualiter impedimentum præſtet matrimonio contrahendo, quibuſque pænis raptor afficiatur. dictum eſt *tract.* 28. *de matr. diſp.* 4. *pun.* 2. vbi de impedimentis impedientibus quæ ex crimine naſcuntur.

Tandem ſacrilegium eſt coitus cum perſona ſacra, vel in loco ſacro. De primo ſacrilegio actum eſt tract. 16. vbi de voto caſtitatis. De ſecundo tract. 17. vbi de ſacrilegio. Supereſt ergo in præſenti agendum de fornicatione, & vitio contra naturam caſtitati formaliter oppoſitis.

§. II.

De Fornicatione Simplici, & Immunditia ei annexa.

1 *Mortale eſt peccatum fornicatio.*
2 *Neque diſpenſari poteſt vlla lege.*
3 *Immunditia graue eſt peccatum.*
4 *Oſcula, tactus, & amplexus excuſantur à peccato in ſignum amicitiæ exhibita.*
5 *Item ſi ex neceſſitate fiant.*
6 *Aſſumpta vero vt incitamenta copulæ mortalia ſunt.*
7 *Item ob delectationem conſurgentem ex commotione partium verendarum.*
8 *Plures excuſant ſupradicta, ſi ioco, vel ex curioſitate fiant circa partes non turpes. Quod mihi non probatur.*
9 *Deinde alij excuſant prædicta, ſi cauſa delectationis ſenſibilis ex ipſiſmet conſurgentis aſſumantur.*
10 *Verius cenſeo eſſe peccatum mortale, ſi diuturni ſint.*
11 *Fit ſatis argumentis oppoſitis.*
12 *Hinc inferendum eſt qualiter hæc admitti poſſint.*
13 *Quid eſt dicendum de viſu, & aſpectu.*
14 *Quid de verbis turpibus, nutibus, & geſtibus.*
15 *Quid de audientibus prædicta.*

1 Coitum inter ſolutos qui fornicatio eſt mortale peccatum eſſe quia obſtat quantùm eſt ex ſe rectæ, & à natura præſcriptæ prolis generationi; natiuitati, & educatio

educationi, colligit S. Thom. *ab omnibus catholicis receptus.* 2. 2. *q.* 154. *art.* 1. ex Paulo 1. *ad Corint.* 6. *ad Epheſ.* 5. *ad Galat.* 5. Etenim author naturæ, vt rectiùs proles educaretur coniugij vinculum inſtituit, quò parentes mutuò, & inſeparabiliter aſtricti illius educationi, & inſtitutioni apiùs attenderent, qui igitur prætermiſſo hoc coniugij vinculo copulantur modum ab authore naturæ præſcriptum pro generis humani recta propagatione contemnunt, committunt ergò grauem deordinationem, & peccatum. Neque audiendus eſt Durand. *in* 4. *diſt.* 33. *q.* 2. *n.* 10. aſſerens fornicationem ſolo iure poſitiuo diuino peccatum mortale eſſe, non autem iure naturali, cùm ius naturale nullius pœnæ æternæ ob huiuſmodi vitium mentionem fecerit. Non inquam eſt audiendus, nam iùs naturale nulli vitio pœnam æternam expreſsè indicit, ſed hæc neceſſariâ ſequelâ vitio annectitur, poſito quod grauiter iuri naturali aduerſetur, & Deo diſpliceat, vti probatum eſt de coitu extra coniugium. Et manifeſtè probatur ex ſupradictis Pauli teſtimoniis, vbi fornicatio, vt res de ſe turpis, & inhoneſta vitanda præcipitur, comparaturque idololatriæ, furto & homicidio quæ ſecundùm omnes, grauia peccata ſunt, pœnamque æternam merentur etiam ſolo iure naturali ſpectato. Neque ab hac turpitudine releuat, ſcire prolem non eſſe concipiendam ex illo concubitu, vel caſu quo concipiatur paciſci de recta illius inſtitutione, quia hæc vtpotè per accidens, & ab extrinſeco prouenientia impedire non poſſunt quin concubitus extrà coniugium de ſe minùs aptus ſit conceptioni, educationique prolis, & conſequenter aduerſus modo generationis ab authore naturæ indicto.

2 Sed an fornicatio ita mala ſit, vt etiam ex diuina diſpenſatione licita eſſe non poſſit? Aliqualis eſt difficultas ob factum *Oſeæ.* 1. cui à Domino dictum eſt vt ſumeret vxorem fornicariam, & faceret filios fornicationum. Si igitur filij gignendi fornicationum futuri erant, Oſeæ mandatum non eſt coniugium, ſed copula extra coniugium. Ergò copula extrà coniugium licita eſſe poteſt ex diuina diſpenſatione. Atque ita ſentire videtur D. Thom. 2. 2. *q.* 154. *art.* 2. *ad* 2. Verùm ex hoc loco nullatenùs ſequitur Deum fornicarium coitum licitum feciſſe, quia Oſeas fœminam illam fornicationi aſſuetam in vxorem aſſumpſit: ex ea autem genuit filios fornicationum non quia ex fornicatione eſſent geniti, cum verè fuerint ex legitimo matrimonio, ſed quia matris exemplo ducti fornicaturi erant, id eſt idola culturi. Nomine enim fornicationis, idolorum cultus intelligitur. Vt latè explicat Ribera *in dictum locum.* Adde eo ipſo quod Deus poteſtatem faceret alterius corpore vtendi, fornicationis malitiam quæ ſita eſt in acceſſu ad non ſuam tolleret, quia ea conceſſione, propria vtentis eſſet. Sicuti ceſſaret furti malitia, ſi alienam pecuniam ſuſcipienti Deus conceſſiſſet. Vt rectè docuit Richar. *in* 4. *diſt.* 33. *art.* 2. *quæſt.* 2. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *num.* 10.

3 Fornicationi affinis eſt immunditia in oſculis, amplexibus, & tactibus ad coitum diſponentibus reperta, quam eſſe graue peccatum colligitur manifeſtè ex Paulo *ad Epheſ.* 5. *& ad Galat.* 5. æque de hac immunditia, ac de fornicatione loquente, & tradit S. Thom. 2. 2. *q.* 154. *art.* 4. *& ibi* Caiet. *& in ſum. verbo impudicitia.* S. Antonin. 2. *p. tit.* 5. *cap.* 1. Nauarr. *cap. ſi cui de pœnit. diſt.* 2. Valen. 3. *t. diſp.* 9. *q.* 3. *p.* 3. *circa finem.* Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 46. *cond.* 1. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. *& alij paſſim.*

4 Verùm quia huiuſmodi oſcula, amplexus, & tactus non vt incitamenta veneris, ſed ob alios fines ſumi poſſunt, explicandum eſt quibus euentibus mortale peccatum, vel veniale conſtituant, & vt certa ab incertis ſeparemus. Primò certum eſt oſcula, & amplexus in ſignum amicitiæ, & beneuolentiæ exhibita excuſari à peccato: vti colligitur ex illo *ad Theſſaloniſſ.* 5. *ſalutate fratres in oſculo ſancto.* Cenſebuntur autem ob huiuſmodi finem exhibita, ſi iuxta morem patriæ, & conſuetudinem receptam exhibentur, neque pudorem cauſant. Secùs verò ſi ad ſignificandam hâc honeſtam amicitiam, & beneuolentiam non conueniunt. Vti contingeret, ſi velis oſculis, & amplexibus vacare ſub prætextu amicitiæ oſtendendæ, non amicitiam, ſed amorem carnalem, & animum delicioſum, & voluptati deditum oſtenderes, ideoque à culpa excuſari non poteris. Quinimò rectè monet Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 8. *n.* 56. viros eccleſiaſticos, & maximè religioſos dedecere hac via amicitiam oſtendere erga fœminas etiam ſanguine iunctas, vel circa pueros ex quibus aliquid periculi vel ſcandali eſſe poteſt. Ex hoc capite excuſat à mortali Nauarr. *cap.* 16. *n.* 12. Sanch. *diſp.* 46. *n.* 13. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 9. *q.* 3. *n.* 171. exoſculantem molles infantium carnes, quia regulariter ex amore tenero infantilis ætatis naſcitur, non autem ex libidine cuius ſignum eſt quod inde nec caro commouetur, nec venereæ cogitationes excitantur, alioquin innumeri parentes, & nutrices damnandæ forent.

5 Ad idem reducitur tactus etiam partium verendarum qui alicui infirmitati medendæ neceſſarius fuerit, tametſi inde conſurgat præter voluntatem inordinatus aliquis motus, & venerea delectatio. Sicuti docet D. Thom. 2. 2. *q.* 154. *ar.* 4. cui nemo contradicit teſte Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 46. *n.* 3. Etenim tactus eſt quidam ſenſitiuæ potentiæ actus, ſicuti viſio, & auditio ſunt actus potentiæ viſiuæ, & auditiuæ, ac proinde malus eſſe non poteſt, ſed eius malitia ex fine deſumenda eſt. Cum ergo tactui finis honeſtus apponitur etſi turpis videatur moraliter tamen honeſtus erit.

Hinc grauiſſimi Doctores, Thom. Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 45. *n.* 9. Ioann. Sanch. *diſp.* 21. *ſelect. n.* 30. Bonac. *de matr. q.* 4. *pun.* 10. *propoſit.* 1. *n.* 8. Fileuc. *t.* 2. *cap.* 30. *n.* 149. *&* 150. Regin. *praxi lib.* 21. *ſect.* 9. *n.* 42. Fileuc. *tr.* 30. *cap.* 8. *n.* 150. docent licere viro, vel fœminæ magnum pruritum facienti confricare verenda vt pruritum ſedet, tametſi pollutionis, ſed non conſenſus periculum adſit, ſicuti licet mundare verenda à lanugine, ſanguineue menſtruo, ne pruritum, aut fœtorem ſentiat, quamuis inde præter intentionem ſubſequatur pollutio, quia huiuſmodi tactus videntur moraliter neceſſarij, ſi quidem fiunt ob cauſam quæ abſque graui difficultate excuſari nequit. Quinimo addunt Thom. Sanch. *diſp.* 17. *n.* 19. Bonac. *ſupra. n.* 12. Villalob. *tract.* 40. *difficult.* 16. *n.* 4. *&* 5. Ioann. Sanch. *in ſelect. diſp.* 21. *n.* 30. Fileuc. *ſuprà.* Fas eſſe confricare verenda ad expellendum ſemen corruptum, licèt præter intentionem ſequatur prolifici ſeminis effuſio, fœminiſque licere ad prædictũ finem, ſedandumque pruritum intromittere digitos intra vas. Sed hoc additum mihi non probatur, vix enim agnoſci poteſt ſemen ita eſſe corruptum, vt in alteram naturam mutatũ ſit, quod omnino neceſſarium eſt, vt ea effuſionis procuratio licita eſſe poſſit, nam dum humor ille ſeminis naturam retinet etſi peregrinis qualitatibus infectam nequaquàm licet effundere, quia eſſet voluntariæ pollutionis procuratio.

6 Secundò eſt certum oſcula, tactus, amplexus, imò viſus inter ſolutos aſſumpta vt incitamenta copulæ,

Digitized by Google

pulæ, vel illius delectationis etiam cogitatæ mortalia eſſe, quia aſſumuntur vt media ad finem mortalem aſſequendum qualis eſt copula, illiuſue moroſa delectatio. Sic ex omnium ſententia docet Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 46. *num.* 4. Leſſius *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 8. *num.* 57. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 9. *q.* 4. *num.* 172.

7 Tertiò certum exiſtimo oſcula, tactus, & amplexus cauſâ delectationis conſurgentis ex commotione partium verendarum, & ſpirituum vitalium generationi ſubſeruientium mortalia eſſe, quia hæc voluntaria commotio eſt inchoata pollutio, ſeu coitus, cùm ſit proxima illius cauſa. Ergo quæ illius commotionis fuerint cauſa voluntaria, mortale peccatum erunt. Atque ita ſupponunt ferè omnes Doctores aſſerentes oſcula, tactus, & amplexus libidinoſos, ſeu ex delectatione venerea aſſumptos, mortalia peccata eſſe, prædicta autem commotio delectationem veneream ſaltem inchoatam cauſat.

8 Quartò conueniunt communiter Doctores Caiet. *ſum. verbo impudicitia.* Nauarr. *cap. ſi cui, de pænit diſt.* 1. *num.* 11. *& in ſum. cap.* 14. *num.* 42. *& cap.* 16. *num.* 11. Graffis. 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 75. *num.* 10. Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 46. *num.* 10. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 9. *q.* 10. *num.* 109. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 4. *num.* 10. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſt. lib.* 3. *quæſt.* 19. *ſect.* 3. amplexus, oſcula, & tactus qui non fuerint circa partes turpes, & impudicas, ſi ioco, vel animi leuitate, vel ex curioſitate fiant, abſitque pollutionis periculum non excedere culpam venialem, quia tota deordinatio horum actuum ex fine deſumenda eſt, cum ex ſe indifferentes ſint, finis autem leuis eſſe videtur.

Hanc Doctrinam extendit Sanch. *dicta diſp.* 46. *n.* 14. cui adhæret Fileuc. *loco citato* ad tactum ſui ipſius in verendis, cum ex curioſitate, leuitate, aut gratiâ manus calefaciendi aſſumitur. Idem eſſe affirmat Sanch. *num.* 15. *&* Fileuc. *ſupra.* de tactu, & confricatione obſcænarum partium brutorum, etiam animo vt brutum ſemen expelleret, quia ex prædicto tactu leuis tantum delectatio excitatur. De tactibus verò partium alterius idem tradit Comitol. *lib.* 4. *q.* 20. *num.* 1. *in fine.* neque diſſentit Sanchez *num.* 12. ſi ſit inter perſonas eiuſdem ſexus, neque damnat Fileuc. ſi tactus quaſi per tranſenam fiat. Cæterùm hæc extenſio regulariter probanda non eſt, eſt enim grauiſſimo periculo expoſita conſentiendi in delectationem veneream. Quod mihi veriſſimum eſt, ſi oſcula, & tactus illis in partibus replicentur, & ex propoſito aſſumantur, quia ſpectato communi modo operandi ex animo deprauato, & venereæ delectationi affecto hæc procedunt.

9 Quocirca controuerſia eſt, an oſcula, tactus, & amplexus, cauſâ delectationis ſenſibilis quam ipſi ſecum trahunt abſque intentione, vel periculo in vlteriorem delectationem progrediendi excuſentur à mortali, ſiue inter perſonas eiuſdem ſexus, ſiue diuerſi fiant. Affirmant excuſari Azor. *t.* 3. *inſtit. moral. lib.* 3. *cap.* 25. *not.* 3. Comitol. *lib.* 4. *q.* 20 *num.* 6. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *q.* 5. *& ſeqq.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *n.* 10. aliique plures relati à Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 46. *num.* 6. & quamuis ipſe, num. 7. videatur contrarium ſentire, at, num 20. conuictus 6. argumento huic opinioni adhæret, eamque docuit *lib.* 5. *ſum. cap.* 6. *num.* 13. & quoad tactus leues *dicta diſp.* 46. *num.* 17. eam admittit. Ratione probatur, quia hæc licita, & illicita eſſe poſſunt pro qualitate finis quo aſſumuntur, at finis quo hæc aſſumuntur non eſt notabiliter deformis, cum ſit ſola delectatio proueniens ex ipſis tactibus, oſculis, & amplexibus quatenùs res quædam ſunt leues, & molles ſenſationi gratæ. Et confirmo. Hæc delectatio à natura conceſſa eſt his tactibus, oſculis, & amplexibus, vt facilius iis vti poſſis in ſignum amicitiæ, & beneuolentiæ, itemque vt coniuges ad copulam ſe mutuo excitare poſſint: at ſiſtere in prædicta delectatione tanquam in fine, cum ſolum deberet eſſe medium non videtur deordinatio grauis, ſed leuis. Sicuti non eſt grauis deordinatio ſumere cibum, vel potum, tangere rem mollem, videre pulchram, olfacere odoriferam ob delectationem ſenſuum ex ipſis obiectis perceptam. Præterea ſi hæc aſſumantur ex quadam curioſitate Doctores, frequenter conueniunt à mortali excuſari; at curioſitas nihil eſt aliud quàm quædam ſuperflua inueſtigatio delectationis inexpertæ. Ergo ſi aſſumpta ob curioſitatem non conſtituunt mortale, nec conſtituent aſſumpta ob delectationem inexpertam, quod idem eſt.

Hæc affirmat Fileuc. *dicto cap.* 9. *num* 179. *& ſeqq.* cui reliqui alij Doctores conſentire debent procedere ſpeculatiuè loquendo, nam ſecundùm praxim ſpectata communi morum corruptione, & propenſione in voluptates carnis vix à mortali excuſari poſſunt ob periculum conſentiendi in delectationem veneram, quæ ex prædictis amplexibus, oſculis, & tactibus regulariter excitatur, maxime ſi non tranſeunter, ſed permanenter aſſumantur, & à fortiori ſi exerceantur in partibus inhoneſtis.

10 Cæterùm longe verius exiſtimo, & omnino tenendum amplexus, oſcula, & tactus etiam in partibus honeſtis ob delectationem preciſè aſſumptos, & replicatos mortale peccatum conſtituere. Vti docet innumeros referens Sanch. *lib.* 9. *de matr. diſp.* 46. *num.* 7. Leſſius *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 8. *num.* 39. Valen. *t.* 3. *diſp.* 9. *q.* 3. *pun.* 3. *circa finem.* Moueor, quia licet huiuſmodi amplexus, oſcula, & tactus non ſint formaliter venerei, & libidinoſi, cùm non aſſumantur ob delectationem concubitus, commotioniſue ſpirituum generationi ſubſeruientium, in quo delectatio venerea ſita eſt teſte Sanch. aliis relatis. *diſp.* 46. *num.* 5. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 9. *quæſt.* 5. *num.* 180. *& q.* 6. *num.* 181. *& ſeqq.* colligiturque ex Galeno. *lib.* 4. *de vſu partium. cap.* 9. *&* 10. attamen implicitè, & virtualiter venerei, & libidinoſi cenſeri debent, ſi quidem in natura ſana, & rectè diſpoſita hanc commotionem, & delectationem excitant. Sunt igitur virtualiter libidinoſi, cum ſint libidinis cauſæ. Deinde velle habere notabilem commotionem partium verendarum, ſpirituumque generationi ſubſeruientium ſuperius dictum eſt, eſſe graue peccatum, quia eſt velle inchoatum coitum, vel pollutionem. Ergò etiam erit peccatum velle cauſam huius commotionis, & delectationis. At oſcula, tactus, & amplexus continui, & replicati hanc commotionem efficaciter excitant, erunt ergò peccata mortalia.

Notanter dixi continui, & replicati, quia oſcula, tactus, & amplexus inſtantanei, ſeu tranſeunter aſſumpti rarò valent excitare hanc ſpirituum generationi ſubſeruientium notabilem commotionem. Quod Caiet. *&* Armilla *verbo impudicitia, &* Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 9. *num.* 166. non leuiter ſignificarunt declarantes huius peccati malitiam, hoc verbo, *vaco, vacare* inquiunt oſculis, amplexibus, & tactibus, quod continuationem, & perſeuerantiam actionis denotat.

Quandò verò huiuſmodi tactus, amplexus, & oſcula haberentur in partibus quas natura contexit, certiſſimum reputo peccatum mortale conſtituere, quia pudenda maximè commouent, & in coitum,

Digitized by Google

ſeu pollutionem vehementer inclinant. Vti pluribus firmat Sanchez. *lib.9.de matr. diſp.46.num.* 11. temperans niſi tactus pudendorum ſuper veſtes haberetur non intenta delectatione conſurgente ex tactu mediatè cogitato, quia hæc delectatio vtpotè mediata, & copulæ remota, leuis eſſe videtur.

11 Neque obſtant argumenta in contrarium adducta, concedo nanque bonitatem, vel malitiam oſculorum, amplexuum, & tactuum ex fine præcipuè deſumendam eſſe. At non ſolùm ex fine, ſed etiam ex circunſtantiis, & affectibus qui ex ipſis ſubſequuntur deſumi debent. Cùm ergò effectus, & circunſtantiæ oſculorum, tactuum, & amplexuum ſit turpis verendarum partium commotio, & quidem inchoatus coitus, ſeu pollutio, efficitur illa per ſe ſumpta mortalia eſſe, ſolùmque ab hac malitia excuſari, quando ex neceſſitate, vel vtilitate exercentur, quia tunc verendarum partium commotio non eſt volita, ſed permiſſa. Ad confirmationem admitto deordinationem finis ibidem appoſiti præcisè ſpectatum peccatum veniale conſtituere; at malitia oſculorum, amplexuum, & tactuum non ex fine tantum, ſed ex effectu quem virtualiter infert, cuius eſt cauſa, deſumenda eſt. Ad poſteriorem confirmationem nego præfatos tactus, oſcula, & amplexus ex curioſitate (ſi fieri poſſet) deliberatè, & permanenter habitos non eſſe mortalia, ſunt vtique æquè ac habiti ob delectationem. Neque communis ſententia huic doctrinæ refragatur aſſerens, exercitos ob curioſitatem excuſari à mortali, quia loquitur de ipſis tranſeunter exercitis, non verò diuturnis, & replicatis, cùm diuturni, & replicati ob curioſitatem fieri non poſſint, vtpotè quæ ceſſat oſculo, amplexu, & tactu inſtantaneo. Vnde cùm hæc continuantur, & replicantur conuincitur non ex curioſitate, ſed ex voluptate continuari, & replicari.

12 Hinc inferendum eſt qualiter tibi liceat oſculum, amplexus, & tactus admittere? Et quidem ſi ex ſuo genere honeſta ſint, & ſecundùm patriæ morem, tametſi prauo animo concedatur poteris illa admittere, ne inurbanus, & agreſtis iudiceris: at ſi ſpectatis circunſtantiis inhoneſta ſunt, prauumque animum indicent, nequis niſi preſſus periculo incurrendi graue damnum ea ſuſtinere. Sicuti tradit Caiet. 2.2.q.154.*art*.4. Graffis, *lib.* 2.*deciſ. cap.* 75.*num.*11. Leſſius *lib.* 4. *cap.* 3.*dub.* 8. *num.*65. Fileuc. *t.*2.*tract.*30.*cap.*9.*q.*9.*num.* 196.*& ſeqq.*

13 Supereſt dicendum de viſu, & aſpectu, qui minus commouet ad coitum, quam tactus, oſcula, & amplexus. Vti dixit Caietan. *t.* 1. *opuſcul. tract.* 14. *de delectat. moroſa. quæſt.*3. *& verbo impudicitia, & ibi* Armilla. Nauarr. *cap.*16.*num.* 11. *& cap. ſicuti de penit.diſt.*1.*num.* 11. Philiarc. *de officio ſacerdot. t.* 1.2.*p.lib.*4.*cap.*18.*dub.*3.Sanch. *diſp* 46. *num.*12. *&* 22.Fileuc *tract.*30.*cap.* 10.*q.* 7. Layman. *lib.* 3.*ſum. ſect.* 4. *num.* 14. Et quidem ſi aſpectus ob delectationem libidinoſam ſcilicet concubitus, vel commotionis notabilis partium deſeruientium generationi habeatur, omnes cum D.Thom. 2.2.*q.* 154.*ar.* 4. conueniũt eſſe peccatum mortale ex illo *Matthæi.* 5. qui viderit mulierem ad concupiſcendum eam mæchatus eſt in corde ſuo. Verùm ſi ob curioſitatem experiendam, percipiendamque delectationem obiecti habeatur, tunc ſubdiſtinguendum eſt, ſi ſit aliarum partium præter pudenda regulariter non excedit culpam venialem, quia de ſe non commouet vehementer naturam, neque ad coitum proximè incitat. At ſi aſpectus ſit verendarum partium diuerſi ſexus non quidem inſtantaneus, & tranſiens, ſed permanens, & diuturnus, & è loco vicino, peccatum mortale eſſe cenſeo non ſolùm vt inquit Fileuc. *tract.*30.*cap.*10.*num.* 218. ob probabile periculum conſentiendi in delectationem concubitus, ſed quia per ſe, & efficaciter naturam ad coitum commouet, vt tradit Sanch. *diſp.* 46. *num.* 23. *&* 29. Leſſius.*lib.*4.*cap.*3.*dub.*8.*num.*65.Layman.*lib.*3.*ſum. ſect.*4.*n.* 14. Idem cenſeo dicendum de aſpectu coitus viri, & fœminæ, vel pollutionis ob efficaciam quam habet mutandi naturam ad ſimilem actum. Sicuti notauit Sanch. *num.* 29. Leſſius Fileuc, *&* Layman. locis citatis. Secùs verò dicendum exiſtimo de aſpectu propriarum partium, vel alterius eiuſdem ſexus, vel coitus brutorum, quia hæc regulariter non commouent vehementer naturam, vt latiùs docet Sanch.*num.*27.*& ſeqq.*

14 Tandem explicandum eſt qualiter verba turpia, nutus, & geſtus ſint peccata? Et quidem ſi cauſa delectationis venereæ inſtituantur certiſſimum eſt peccata eſſe mortalia, ſicuti eſt ipſa venerea delectatio. Idem eſt ſi proferantur animo ſe, vel audientes excitandi ad coitum, vel cum periculo illius, quia intentio eſt mortalis. Sic tanquam certum tradit Gerſon. 2. *p.in regulis moralib. cap. de luxuria. alphab.* 24. *litt.* 2. S. Antonin. 2.*p.tit.*5. *cap.*1. §. 8. Nauarr.*cap.*16.*num.*14. Graffis.1.*p.deciſ.lib.*2.*c.* 75.*num.*8.*& cap.*75.*num.*8.*& cap.*78.*num.*12.Sanch. *lib.*9. *de matr. diſp.*46.*num.* 39. Leſſius. *lib.*4.*cap.* 3. *dub.*8.*num.*63.Fileuc.*t.*2.*tract.*30.*cap.*10.*q.*3. *n.*208. Paul. Layman. *lib.*3.*ſum.ſect.*4.*num.*13.

Verum ſi prædicta fiant ſolùm animo ſe delectandi in eorum narratione abſque intentione, vel periculo delectationis rerum narratarum, abſitque audientium ſcandalum quæ difficilia ſunt non excedet culpam venialem, quia hæc delectatio remotè diſponit ad venerem, nec vehementer naturam commouet. Sicuti aduertunt S. Antonin. Nauarr. Graffis. Sanch. Leſſius, Fileuc. Layman. *loc. cit.* Quòd efficacius procedet, cum ex quadam animi leuitate, & curioſitate, vanoque ſolatio fiunt. At cùm mores hominum ita corrupti ſint, & in venerem procliues timeri iuſtè poteſt verbis, nutibus, & geſtibus turpibus excitandos eſſe in veneris delectationem. Quapropter vt hæc excuſentur probabiliter tibi conſtare debet abeſſe periculum.

Hinc infertur repræſentantes comœdias turpes, vel modo turpi componentes turpes cantiones, turpia pingentes, ſcribentes, peccaturos mortaliter, quia vt plurimum ſunt cauſæ multorum ruinæ; neque excuſari poſſunt ex eo quod præfatam ruinam non intendant. Satis enim eſt quod illius ſint cauſæ, quam ex charitate vitare tenebantur. Vt rectè docet. S. Antonin. 2.*p.tit.*5.*cap.*1. §. 8. Sanch. *diſp.* 46.*num.*42.*& ſeqq.* Fileuc.*q.*4. 5.*&* 6. Layman *ſuprà* ſecus verò inquiunt præfati Doctores eſſe, ſi leuiter turpia ſint, & remotè tantùm ad Venerem excitent. Vide dicta. *tract.* 6. *de charitate diſp.* 6. *pun.* 12. Ad idem eſt ſi litteras amatorias miſeris, ex quibus turpis amor vel excitandus, vel fouendus probabiliter præſumitur. Vti notauit Antonin. 2. *p. tit.* 5. *cap.* 1. §. 8.

Choreæ verò publicæ inter mares, & fœminas à mortali excuſantur, niſi in loco ſacro fiant cum ſpeciali illius contemptu, vel cum periculo libidinem excitandi; aliquodque graue præceptum tranſgrediendi. Quorum periculum in choreis quas ruſtici diebus feſtiuis poſt miſſam inſtituunt regulariter non intercedit, quin potius inde honeſtus amor excitatur, & matrimoniis contrahendis via aperitur. Vti aduertit Fileuc.*tract.*30.*cap.*10. *in fine.*

15 Quòad

Digitized by Google

15. Quòad audientes attinet prædicta audiri, & videri poſſunt abſque vlla culpa, ſi ob illorum cognitionem, & iudiciùm, aliumve honeſtum finem audiantur, & ſpectentur. Si autem ob delectationem captandam ex rebus turpibus, vel illius delectationis adſit periculum, graue pecatum erit. Cùm verò audiuntur ob animi vanum ſolatium ex artificioſo, & exquiſito modo, quo turpia repræſentantur abſque vlterioris conſenſus periculo, culpam venialem non excedit. Sicuti hæc docet Sanch. *aliis relatis. d.diſp.*46.*num.* 17. *&* 41. Quod adeò verum eſt, vt etiam ſi clerici ſint qui his comœdijs, & repræſentationibus turpibus aſſiſtunt, non ob eam qualitatem mortalis peccati rei exiſtunt, quia *textus cap. clerici de vita, & honeſt. clericor.* interdicens clericis has repræſentationes, loquitur de honeſtate vt inquit Innocent ibi; de neceſſitate verò cùm ſcandalum adeſt, vt dixit Caietan. *verbo impudicitia.* Quod ſcandalum plerunque ceſſat, cum paſſim clerici abſque vllo peccati grauis ſcrupulo his repręſentationibus aſſiſtant, vt rectè aduertit Sanch. *ſuprà*, *&* Fileuc. *queſt.* 6. *num.* 212. Ex his colliges cum Sanch. *diſp.*46.*num.*38. qualiter reus culpæ ſis, ſi audiens turpia rideas, & lætitiæ ſigna oſtendas. Etenim ſi hæc præſtes vt ſignifices te in rebus narratis delectari, manifeſtum eſt eſſe peccatum mortale; quia complacentia, & approbatio exterior peccati mortalis, mortalis eſt: at ſi hæc præſtes, vt ſignifices tibi modum narrandi placere (vti plerunque contingit) non excedit culpam venialem.

Quod ſi ex huiuſmodi riſu, & lætitiæ ſignificatione narrans cum peccato mortali turpia, occaſionem ſumat perſequẽdi narrationem mortiferam, lege temperantiæ, vel charitatis obligaris ab eo lætitiæ ſigno abſtinere, niſi fortè inde inurbanus habendus, aut hypochriſis vitio notandus, aut iocoſis conuitiis exprobrandus ſis. Quinimo obligaris delinquentem corrigere, ſi ſpes ſubſit corectionis.

Eadem proportione ſeruata dicendum eſt de legentibus libros turpia continentes, præſtari inquam poſſe abſque vllo peccato, ſi ob eorum iudicium, & examen, aliumque rectum finem legantur. Si verò ob excitandam, vel fouendam ipſarum rerum turpium delectationem peccatum erit mortale, veniale tamen, ſi inſtituatur lectio ob vanam curioſitatem, ſeu delectationem habendam, quæ ex artificioſo, exquiſitoque modo percipi poteſt; debet tamen periculum vlterioris grauioris conſenſus abeſſe.

Supererat dicendum de tactibus, oſculis amplexibus, turpium loquela, eorumque auditione inter coniugatos, & ſponſos de futuro. Sed de his actum eſt. *tract.* 28. *de matr. diſp.* 3.*p.*4.§.2.*& ſeqq.*

§. III.

De vitio contra naturam.

1 *Qualiter hoc vitium contingat.*
2 *Probatur eſſe mortale peccatum.*
3 *Vt ſit peccatum debet eſſe voluntaria pollutio.*
4 *Potes ſimplici affectu velle pollutionem naturaliter contingere, vel de illa gaudere ob rectum finem.*
5 *Seminis effuſio naturaliter contingens, ſi ex cauſa tibi vel alteri commoda extra luxuria genus contingat non eſt peccatum.*
6 *Si alium finem commodum non habeat, ſed ad coitum referatur erit peccatum mortale, vel veniale pro qualitate cauſa.*
7 *Quod dictum eſt de pollutione dicendum eſt de diſtillatione.*

1 Vitium contra naturam eſt effuſio ſeminis generationi obſtans. Natura namque conceſſit tùm viro tùm fœminæ generationis potentiam ob humani generis propagationem. Quòties ergo hac potentia vir, vel fœmina vtitur generationem impediens, naturæ aduerſatur, ac proinde vitium contra naturam committit.

Contingit autem multipliciter. Primò ſi te alteri rei animatæ ſpecie diuerſæ coniungas, nimirum ſi te coniungas cum equo, oue, capra, gallina, quod vitium beſtialitas nuncupatur. Ad idem reducitur, ſi cum dæmone coeas tametſi ſub humana forma, quia ſemper eſt coitus cum ſuppoſito ſpecie diuerſo, addit tamen hæc commixtio irreligioſitatis ſpeciem. Secundò ſi coitum habeas cum perſona eiuſdem ſexus, vt ſi vir viro, fœmina fœminæ copuletur, quæ ſodomia propriè dicitur, quia hoc fuit Sodomorum peccatum. Fateor tamen nefandam fœminæ cum fœmina commixtionem non eſſe propriè ſodomiam, tametſi ſit peccatum contra naturam, quia fœmina cum fœmina etſi pollui poſſint, non tamen congredi, & copulari. Sicuti docuit Flamas *inſtruct confeſſ.* 3.*p.cap.*8. §. 21. Emman. Saa, *verbo luxuria in fine edit.* 2. *Vnde* Couarruu.4.*decret.* 2.*p.c.*7.§ 5.*n.*7.aſſerit ſi fœmina more viri fœminam ſubigat non puniri ordinaria Sodomitarum pœna. Tertiò ſi cum perſona diuerſi ſexus te commiſceas in vaſe tamen indebito nimirum ſi vir præpoſterè fœminam agnoſcat. Quod vitium placuit Enmo *verbo ſodomia*. *&* Eman. Saa. *verbo luxuria. num.* 5. non eſſe propriè ſodomiam, eſto ſit peccatum contrà naturam. Neque pœnas iure canonico, & ciuili aduèrſus ſodomitas indictas incurrunt. Vti tradit Azor. *t.*3.*lib.*3.*cap.*10. *q.*4. Fileuc.*t.* 2. *tract.*30. *cap.*8.*q.*9.*num.* 158. tametſi contrà ſentiat Couarruu. *loco citato*. Prædictos tres modos peccandi mortalem malitiam continere indubitatum eſt apud Doctores ex Paulo *ad Rom.*1. *ad* Galatas. 5. *ad Epheſ.* Etenim cum auctor naturæ ſexum, & vas legitimum ad generationem inſtituerit; ex huius inſtitutionis peruerſione, & abuſu grauis generi humano, eiuſque authori iniuria irrogatur. Quartò peccas contra naturam, ſi non ſerues modum debitum coeundi, vt ſi ſupponaris fœminæ, illamue, auerſè, à tergo, ſtans, ſedens agnoſcas, aut ante ſeminationem in coniugali congreſſu te retrahas, hæc enim omnia peccata mortalia ſunt cum generatio impeditur. Secus ſi morale periculum abſit impediendæ generationis. Vti communiter Doctores docent. S. Antonin.3.*p.tit.*1.*cap.*20.§.3. Syluest. *verbo debitum. num.* 7. Caiet. *q.*154.*ar.* 1.§. *ad* 2. *de modo.*Nauarr.*cap.*16.*num.*41.Leſſius.*lib.*4.*cap.*3.*dub.* 13.*num.*89.Fileuc.*tract.*30.*cap.*8.*q* 8. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum.ſect.* 4.*num.* 14. *& alij.* Quintò contingit peccatum contrà naturam, ſi extra coniunctionem ſexus diuerſi, vaſiſque naturalis voluntariè ſemen effundas, quod peccatum immunditia, impudicitia, & mollities nuncupatur.

Eſſe autem mortale grauiſſimum colligitur ex Paulo 1.Corinth.6. *ad Epheſ.*5.*ad* Galat. Rationem autem quare in nullo euentu intendi procurariue poſſit communiter Doctores aſſignant, quia peruertit finem ad quem à natura ſeminis effuſio conceſſa eſt ſcilicet prolis generationem. Si enim fornicatio quia obſtat rectæ prolis educationi nunquam eſſe licita poteſt; à fortiori ſeminis effuſio abſque concubitu nunquam licita erit, cum prolis conceptioni aduerſetur.

Neque

Digitized by Google

Neque huic rationi obſtant quæ aduerſus illam obiicit Sanch. *lib.9. de matrim. diſp.* 17 *num.*16. nimirum generationi deſeruire cum notabili ſalutis detrimento, nec dum cum vitæ periculo nemo obligatur etiam altero coniuge petente. At ex retentione ſeminis æque fruſtratur generatio, ac ex ſeminis effuſione extra concubitum. Ergò ob vitandum ſalutis detrimentum effundi poterit. Secundò licitum eſt ob ſalutem corporis tuendam ſumere potionem, qua ſemen in ſanguinem conuertatur, vel reſoluatur, at reſolutio ſeminis æquè obſtat generationi, ac illius extra concubitum effuſio. Ergo æquè licita erit. Tertiò licita eſt ob matris vitam conſeruandam expulſio fœtus nondum animati: Ergo à fortiori licebit ſeminis expulſio ex quo fœtus coaleſcit. Quartò non obſtante generationis fine ſæpe natura vt ſe exoneret ſemen effundit, at illicitum eſſe non poteſt iuuare naturam in iis quæ ab ipſa natura procedunt, quia eſt adiutorium in re honeſta, & licita vtpotè ab authore naturæ conceſſa ergo &c. Quintò ob conſeruandam vitam licet manum, vel pedem abſcindere. Ergo licebit ſemen effundere quod pars hominis eſt minus neceſſaria. Ob has rationes quæ Sanch. *dicta diſp.* 17. *num.* 16. vrgentiſſimæ viſæ ſunt cenſet ipſe non ſatis probari malitiam voluntariæ pollutionis ex eo quod finis generationis à natura intentus peruertatur, ideoque hanc rationem tanquàm legitimam ſubiungit. Delectatio quæ ex ſeminis effuſione ſuſcipitur ita vehemens eſt, vt prudenter timeri poſſit, ſi in aliquo caſu extra concubitum coniugalem licitus concederetur fore ad alios caſus extendendum. Meritò ergo author naturæ ob vitandum huiuſmodi extenſionis periculum, emiſſionem ſeminis extra coniugalem coitum pro omni euentu denegauit.

Cæterùm etſi hæc ratio Sanch. veriſimilis ſit, at inde videtur conuinci ſeminis effuſionem extra concubitum, cùm neceſſaria fuerit ad ſalutem corporis tuendam licitam eſſe, ſpectatâ rerum naturâ, ſolumquè iure poſitiuo diuino interdici ob periculum, ne ad alios caſus minus vrgentes conceſſio extendatur. Quod certè admittendum non eſt, cùm omnes Doctores firment voluntariam ſeminis effuſionem: ita eſſe intrinſecè malam, vt nullo euentu etiam ex diſpenſatione Dei licita eſſe poſſit. Quapropter ſuſtinenda eſt ratio communis tanquàm legitima. Et ad primam illius impugnationem reſpondeo nemini præceptum eſſe generationi vacare cum propriæ ſalutis incommodo, omnibus tamen eſt præceptum, ne materiam generationis extrà concubitum prodigant. Eodem modo reſpondendum eſt ad ſecundum nemini mandatum eſſe ne ſemen reſoluat, quia nemini mandatum eſt generationi incumbere, cùm ſpecies hominis ſatis propagata eſt: at omnibus eſt mandatum ne ſemen effundant extra concubitum, quia illius effuſio ob ſolam ſpeciei conſeruationem conceditur. Ad tertium dic licere fœtum nondum animatum expellere ne mater moriatur, quia rationi conſonum eſt ob vitam matris conſeruandam, fœtus vitam impedire. Non autem eſt licita voluntaria effuſio ſeminis, quia hæc non ſpectat vitam illius indiuidui tantùm quod ex ſemine illo gigni poſſet, ſed ſpeciei conſeruationem. Ad quartum concedo fas eſſe iuuare naturam in actione quam ipſa natura præſtat, & permittit, at natura non præſtat, nec permittit voluntariam ſeminis effuſionem, ſed naturalem, & neceſſariam. Ad quintum admitto licitum eſſe manum, vel pedem abſcindere ob indiuidui conſeruationem, quia manus, vel pes in bonum totius diriguntur, at ſemen non in bonum ſuppoſiti, ſed in bonum ſpeciei dirigitur, ideoque ob conſeruationem ſuppoſiti eius effuſio licita eſſe non poteſt.

3 Vt autem hæc ſeminis effuſio peccatum ſit voluntaria eſſe debet, nam abſque voluntate peccatum eſſe non poteſt. Quocirca ſi in ſomnis, aut in vigilia abſque tui voluntate, & procuratione contingat, nullius culpæ te reum conſtituet. Quod verum eſt, eſto impedire poſſis, quia ſola directa pollutionis volitio, illiuſque procuratio tibi interdicitur, non autem illius permiſſio. Vt pluribus relatis docuit Sanch. *lib.9. de matr. diſp.* 17. *n.* 17. Paul. Laym. *lib.*3. *ſum. ſect.* 4. *n.* 17. Fileuc. *tract.* 30. *c.* 8. *num.* 147.

4 Ex eo autem quod ſimplici affectu velis, vt pollutio naturaliter contingat, aut de ea ſic contingente gaudeas ob corporis ſalutem, vel animæ tentationes ſedandas, non conuinceris pollutionem in ſe tibi eſſe voluntariam, ſed ſolùm quatenùs cauſa eſt illius effectus, quod potiùs eſt velle effectū quàm cauſam. Sicuti licitum eſt ſimplici affectu mortem tyranni deſiderare, & de ea naturaliter contingente gaudere ob reipublicæ bonum, cùm tamen illicitum ſit priuato eam mortem procurare. Sic aliis relatis docuit Vaſq. 1.2. *diſp.* 115. *c.* 3. Sanch. *lib.* 1. *ſum. c.* 2. *n.* 18. Fileuc. *t.* 2. *tract.* 30. *c.* 8. *q.* 5. *n.* 144. Leſſius. *lib.* 4. *c.* 3. *dub.* 14. *n.* 105. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſect* 4. *num.* 17. tametſi conſultum ſit ab iis affectibus abſtinere: dedecent enim hominem purum, & caſtitatis amatorem, vt bene dixit Gerſon. 2. *p. oper. tract. de pollut diurna. propoſit.* 12. Fileuc. & Layman. *loc. alleg.* Nunquam tamen licet velle etiam affectu ſimplici pollutionem, aut de ea gaudere ob delectationem ex ea reſultantem, quia eſt tacita pollutionis voluntas, cum ſit voluntas delectationis à pollutione inſeparabilis. Vt rectè docuit S. Antonin. 2. *p. tit.* 6. *cap.* 5. *in fine.* Adrian. *q.* 4. *de Euchariſt.* Nauarr. *c.* 16. Azor. *t.* 1. *lib.* 6. *c.* 6. *q.* 6. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *n.* 17. Fileuc. *tract.* 30. *c.* 8. *num.* 148. Leſſius *dub.* 14. *num.* 109.

5 Porrò ſeminis effuſio extra concubitum vulgo pollutio nuncupata non ſolùm directè, & in ſe voluntaria eſſe poteſt, ſed etiam indirectè, eo quod ex cauſa à te directè volita ſubſequatur. Hæc autem cauſa in duplici eſt differentia, alia eſt commoda tibi, vel alteri, altera nec tibi, nec alteri commoda, & hæc alia eſt extra luxuriæ genus, alia in genere luxuriæ. Si ex cauſa tibi, vel alteri commoda præuideatur ſubſequuta pollutio, abſitque conſenſus periculum, nulla eſt culpa ab ea cauſa non deſiſtere. Quia pollutio non eſt mala, ſicuti eſt homicidium, furtum, & adulterium, quippè ſæpè prouenit ex materiæ neceſſitate abſque vlla voluntatis cooperatione, ſed in tantùm mala eſt in quantum eſt intenta, & procurata. Ergò ceſſante hac intentione, & procuratione, quam nullatenus habere cenſetur ius ſuum proſequens nullam habet malitiam. Quocirca non teneris abſtinere, à cibo, & potu moderato, ab equitatione conuenienti, ab accubatione in lecto commodiori, ab ſtudio rerum turpium, illarumque confeſſione excipienda, quinimo ab oſculis, amplexibus, & tactibus neceſſariis, tametſi inde pollutio præuideatur ſubſecutura, quia cenſetur per accidens ſubſequi ex neceſſitate materiæ, hominiſque tēperie. Sic tradunt. D. Thom 2.2. *q.* 154. *ar.* 5. *in corp.* Gerſon. 2. *p. tract. de pollut. diurna. propoſit.* 12. *alphab.* 38. *litt.* 1. Nauarr. *c.* 16 *num.* 7. Emman. Saa. *verbo luxuria.* Valen. *diſp.* 9. *q.* 3. *pun.* 5. §. *cum autem.* Vaſq. 1.2. *diſp.* 115. *num.* 8. Sanch *plures referens. diſp.* 45. *n.* 4. Leſſius. *lib.* 4. *c.* 3. *dub.* 14. *n.* 97. Fileuc. §. 2. *tract.* 30. *cap.* 8. *q.* 7. *num.* 199. Paul. Layman. *lib.* 3 *ſum. ſect.* 4. *n.* 16. & *alij.*

Si autem pollutio proueniat ex cauſa ſecundum

Digitized by Google

ſe vel ex circnnſtantia illicita, habente tamen alium finem commodum, vel vtilitatem, vti contingit in nimio ſomno, cibo, & potu quibus natura alitur, neque ſit intenta, peccatum mortale non erit. Quod docuit Nauarr. *c.* 16. *n.* 8. Sanch. *dicta diſp.* 45. *num.* 17. Vaſq. 1. 2. *diſp.* 115. *num.* 9. Suar. 3. *p. t.* 3. *q.* 8. *in com. art.* 7. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 14. *num.* 100. Tolet. *lib.* 5. *c.* 13. Fileuc. *tract.* 30. *cap.* 8. *q.* 6. *num.* 151. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 4. *num.* 16. Etenim ea pollutio per accidens ſequitur ex illis cauſis vtpotè quæ per ſe ad pollutionem excitandam non ordinantur, ac proinde cenſetur potius ex virtute expulſiua naturali prouenire quam ex cauſæ poſitione. Nihilominùs veniale peccatum contra caſtitatem eſſe exiſtimo ab his cauſis non abſtinere, quia virtute caſtitatis obligaris ſi commodè poſſis remouere eam turpitudinem, exqua corpus fœdatur, & animus turpibus cogitationibus agitari ſolet. Vt rectè aliis relatis aduertit Sanch. *lib.* 9. *de matrim. diſp.* 45. *num.* 22. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 14. *n.* 100. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *num.* 16.

6 Quod ſi cauſa ex qua pollutio ſubſequatur, alium finem commodum non habeat, ſed ad coitum, & pollutionem referatur. Vti ſunt tactus, oſcula, & amplexus, causâ delectationis, vel vanæ curioſitatis, affirmandum eſt voluntariam pollutionem eſſe & peccatum mortale, ſi cauſa ex qua pollutio ſubſequutura præuideretur, in materia luxuriæ mortalis fuerit. Secus verò ſi in ſe ſpectata venialis ſit, & ſolùm ex fine, aut circunſtantiâ extrinſecâ mortalis. Sicuti docuit Caiet. 2. 2. *q.* 64. *ar.* 8. Henriq. *de matr. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 6. Emman. Saa *verbo luxuria. num.* 9. Sanch. *diſp.* 45. *num.* 19. Leſſius. *lib.* 3. *cap.* 3. *dub.* 14. *num.* 102. Fileuc. *tract.* 30. *cap.* 8. *quæſt.* 6. *num.* 152. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *num.* 16. *&* 17. Etenim in materia luxuriæ, cauſa ex ſe mortalis in coitum, ſeu pollutionem notabiliter influit. Ergò apponens voluntariè illam cauſam, pollutionem voluntariè cenſetur apponere. Secus verò eſt de cauſaquæ in materia luxuriæ venialis fuerit, quia eo ipſo cenſetur leuiter, & remotè ad pollutionem, ſeu coitum mouere. Non igitur ex euentu pollutionis non intentæ deſumenda eſt grauitas malitiæ cauſæ, ſed potius ex malitia cauſæ per ſe ſpectatæ, pollutionis grauitas. & malitia deſumi debet. Quæ autem cauſæ in materia luxuriæ peccatum ſint mortale, vel veniale tantùm, ſuperiori §. deciſum eſt.

7 Quod diximus de pollutione ferè idem dicendum eſt de diſtillatione, quæ eſt effuſio cuiuſdam humoris proximi ſemini generationi inſufficientis. Hæc ergò ſi contingat abſque vlla ſpirituum commotione, venereaque delectatione culpam non conſtituit; at intercedente venerea delectatione, carniſque commotione graue peccatum eſt, ſi intendatur, vel in cauſa illius proxima, quia ea diſtillatio eſt quædam, inchoata pollutio grauem turpitudinem continens. Sic Sanch. *diſp.* 45. *num.* 32. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *num.* 18. Fileuc. *tract.* 30. *cap.* 8. *quæſt.* 6. *num.* 152. Excipiuntur ab hac doctrina coniugati, qnibus ob coniugium licitum eſt cauſas notabiliter influentes in pollutionem apponere, ſecluſo attamen pollutionis periculo, ſed non ſecluſo periculo diſtillationis vtpotè ex qua generatio ſubſequi nequit. Sicuti aduertit Sanch. *ſuprà, &* Laym. *num.* 18.

De delectatione moroſa qualiter peccatum mortale conſtituat, præcipuè cùm ex ea pollutio ſubſequitur latè dictum eſt. 1. *p. tract.* 2. *de peccatis, diſput.* 2 *pun.* 10.

PVNCTVM VIII.

Explicantur ſigillatim Virtutes Temperantiæ annexæ, earumque vitia.

1 *Explicatur continentia.*
2 *Continentiæ opponitur incontinentia.*
3 *Explicatur humilitas.*
4 *Quæ vitia opponantur humilitati.*
5 *Explicatur ſtudioſitas, & vitium ei oppoſitum.*
6 *Item manſuetudo, & vitia ei oppoſita.*
7 *Item clementia, & vitia ei oppoſita.*
8 *Item modeſtia, & quæ ei opponantur.*
9 *Item parcitas, ſeu modeſtia cultus.*

1 Diximus punct. 1. huius diſput. virtutes temperantiæ annexas, eſſe continentiam, humilitatem, ſtudioſitatem, manſuetudinem, clementiam modeſtiam, parcitatem, eutropeliam; quibus ſua vitia tùm per defectum, tùm per exceſſum opponuntur. Continentia igitur continet voluntatem in bono rationis ne ab inſurgentibus concupiſcentiæ motibus ſuperetur; diſtinguitur autem à virtute temperantiæ accidentaliter tantùm. Nam temperantia ſupponit magna ex parte paſſiones edomitas, & ſubiectas, at continentia in illis edomandis, & ſubiiciendis laborat. Quod ſi roges quas paſſiones continentia ſubiiciat, ne ab illis ſuperata voluntas à bono honeſto deflectat? Reſpondeo eſſe paſſiones gulæ, & Veneris, quia harum ſubiectionem temperantia reſpicit cuius ipſa eſt inchoatio. Neque obeſt quod ſæpè voluntas appetitu iræ, vindictæ, honorum, & bonorum temporalium agitetur, indigeatque aliqua virtute quæ illam in bono contineat; quia hæc continentia non eſt virtus continentiæ propriæ, ſed inchoatæ manſuetudinis, vel magnanimitatis, aut liberalitatis. Etenim ad manſuetudinem quando eſt in ſtatu imperfecto, & inchoationis, pertinet paſſiones iræ inſurgentes comprimere, ne voluntatem rapiant, & in malum perducant. Et idem eſt de magnanimitate ad quam pertinet, ne voluntas honorum, bonorumque temporalium appetitu vincatur. Ad ipſam verò prout eſt in ſtatu perfecto pertinet prædictis paſſionibus magna ex parte compreſſis, & ſedatis voluntatem continere, ne dæmonum ſuggeſtione, neue paſſionum inſurgentium reliquiis moueatur. Vti tradit D. Thom. 2. 2. *q.* 155. *art.* 2 *& ibi* Caiet. Leſſius. *lib.* 4. *c.* 4. *dub.* 1. *num.* 3. *&* 6.

2 Huic virtuti continentię incontinentia opponitur, quæ eſt ſubiectio voluntatis liberæ paſſionibus appetitus circa delectabilia tactus. Notanter dixi *Libera*, nam ſi paſſio ita vehemens ſit vt libertatem adimat incontinentia propriè non eſt, quia hæc eſſe non poteſt abſque peccato, & conſequenter abſque eo quod voluntas libertatem habeat ad ſe cõtinendum. Sicuti rectè explicuit D. Thom. *q.* 156. *art.* 1. vbi aduertit ex duplici capite prouenire quod voluntas libera delectabiliũ paſſioni ſubiiciatur, vel quia paſſio vehemens eſt, & vehementer allicit, vel quia voluntas leuiter bono honeſto inhæret. Quocunquè modo hęc ſubiectio contingat peccatum eſt, cum alienum à ratione ſit bonum delectabile, & brutorum proprium, rationabili, & honeſto præferre, erit tamen mortale, vel veniale pro qualitate obiecti delectabilis quod appetitur, & boni honeſti quod deſeritur. Illud, eſt certum minus peccatum eſſe incontinentiam, quàm intemperantiam, quia minùs peccat qui paſſionibus nondum edomitis, & iudicium rationis turbantibus raptus à bono deſiſtit, quàm qui ſedatis paſſionibus ex propria ſui malitia prauitati inhæret. At grauius peccatum

peccatum eſt quàm ita; quia obiectum iræ vt aliqualiter honeſtum, & iuſtitiæ conforme repræſentatur, cùm tamen obiectum incontinentiæ nullam honeſti apparentiam contineat, ideoque ob ſubiectionem concupiſcibilis vilior redderis, quàm ſi iraſcibili ſubiiciaris. Vt rectè explicuit Philoſoph. *lib.7. Ethic. cap.6.* D.Thom. *q.156.ar.4.*

3 Secunda moralis virtus eſt humilitas ab humo dicta, quia vſque ad humum ſe humilis deiicit. Variè à Doctoribus definitur. Sed rectiùs omnium Bernard. *lib. de gradibus humilitatis. in princ.* Humilitas (inquit,) eſt virtus, quâ quis veriſſimâ ſui cognitione ſibi ipſi vileſcit, hoc eſt vilis reputatur, reputarique vult. Cum enim vnuſquiſque etiam ex Dei benignitate perfectiſſimus cognoſcere debeat ex ſe nihil boni habere, nihil boni poſſe, nihil eſſe, ſed quidquid in eo bonum eſt, & laude dignum à Deo tanquàm à ſuo fonte pendere, hac veriſſima cognitione ſe diuinæ maieſtati ſubiicit, & omnibus illius donis indignum, & ineptum cenſet, appetitque ab aliis vilis haberi, & contemni quantùm in ipſo eſt, ideoque dolet cum magnifit. Vnde nemini appetit præponi, ſed omnes ſibi præferr, quia reliquos conſiderat ſecundum ea quæ ipſi ex Deo habent, ſe autem ſecundum ea quæ ipſe habet à ſe in quo nihil eſt boni. Vt autem prædicta clariùs explicentur obiicio primò. Obiectum virtutis eſt honeſtum per ſe, & laude dignum, at vilem, & abiectum reputari nullam honeſtatem continet. Non igitur poteſt eſſe humilitatis obiectum. Reſpondeo etſi vilem, & abiectum reputari per ſe ſpectatum nullam contineat honeſtatem, at illam continet quatenùs eſt ſignum animi ſui vilitatem & Dei maieſtatem agnoſcentis. Secundò obiicio. Actus vnius virtutis nequit alterius virtutis actibus contradicere; at affectus ſe vilem habendi, & ab omnibus contemnendi contradicit affectui magnanimitatis, quæ magna, & excellentia aggreditur. Etenim hic affectus ſecum refert æſtimationem, honorem, & laudem. Ergò affectus vilitatis, & contemptus non procedit ab humilitate. Reſpondeo etſi affectus magnanimitatis ſecum deferat æſtimationem, & honorem, at hunc non appetit humilis ſibi deferri tanquàm proprium, & ſibi debitum, ſed tanquàm Deo debitum, à quo bona accepit, qui affectus non obſtat affectui humilitatis, quo appetit vilis reputari non ob ea quæ ex Dei dono habet, ſed ob ea quæ habet ex ſe. Itaque humilis honorem, & æſtimationem fugit ſpectatis iis quæ ex ſe habet, poteſt tamen illum appetere, & oblatum admittere ſpectatis iis quæ ex dono Dei poſſidet. Item humilis ſe ſpectato excelſa timet, at gratiæ Dei nitens ea fiducialiter aggreditur. Ex quo fit humillimos plerunque eſſe magnanimos, ſicuti fuerunt Apoſtoli? Tertiò quælibet virtus ſuas functiones habet diuerſas, diuerſumque obiectum, at ſi humilitati competit appetitum excellentiæ coercere coincidit humilitas cum magnanimitate, cuius munus eſt continere appetitum, ne ſibi excedentia velit. Reſpondeo nullum eſſe inconueniens, ſi diuerſæ virtutes idem materiale habeant obiectum, cùm tamen formale diuerſum ſit. Fateor namque vtrique virtuti humilitati, & magnanimitati competere appetitum continere, ne feratur in ea quæ vniuſcuiuſque conditionem, & proportionem excedunt, ſed ſub diuerſa ratione, nam humilitati competit prædictum appetitum continere ne feratur in ea quæ proprias vires excedunt, at magnanimitati competit continere ne feratur in ea quæ excedunt proprias vires non vtcumque, ſed prout à Deo ordinatiè iuuantur.

Hinc conſtat humilitatem competere poſſe cuilibet creaturæ quantumuis excellenti etiam humanitati Chriſti, nam & ipſa, & quælibet alia creatura ſpectatis iis quæ à ſe habet optare debet contemni, & pro nihilo haberi, tametſi ſpectatis iis quæ habet à Deo velit ſibi deferri æſtimationem ſuo ſtatui conuenientem. Quocirca exiſtimo quò creatura excellentioribus donis ſupernaturalibus ornata eſt eò humiliorem eſſe, quia excellentiore cognitione ſui, & dependentiæ à diuina maieſtate pollet, vt videre eſt in angelis qui humillimi ſunt, & in beatiſſima virgine, cuius Dominus humilitatem reſpexit & in Chriſto Domino, qui ſe humiliauit vſque ad mortem crucis.

4 Humilitati duo vitia opponuntur, alterum per exceſſum, alterum per defectum. Per exceſſum opponitur ſuperbia, præſumptio, vana gloria, & ambitio. Per defectum nimia ſui abiectio. Superbia ſic nuncupata quod ſuprà ſe eat. Ab hac Propheta ſe alienum fatetur, cum dixit *pſ.* 130. Neque ambulaui in magnis, neque in mirabilibus ſuper me. Eam S. Auguſt. lib.14. de ciuit. Dei cap.3. ab omnibus receptus definit eſſe appetitum inordinatum propriæ excellentiæ; ſuperbus namque conſiderans perfectiones quas habet, & forte credens maiores eſſe, quàm re ipſa ſunt, neque attendens à Deo eſſe acceptas, ſed quaſi proprias ſibi arrogans inflatur, & extollitur, cuius argumentum eſt præſumptio, ambitio, & vana gloria, quæ ex vitio ſuperbiæ naſcuntur. Nam ſuperbus functiones quæ proprias vires excedunt aggredi præſumit, dignitates & honores propriam conditionem ſuperantes ambit, vanam laudem, & famam ſibi indebitam captat, vt his viis ab omnibus magnifiat, quod cùm non obtinet dolet & indignatur.

Varios actus, ſeu ſpecies ſuperbiæ Doctores aſſignant, Specialiter D. Gregor. *lib.28. moral. cap.7.* & ex illo D.Thom. 2. 2. *q.162. art.* 4. Nimirum cùm bonum aut à ſemetipſis habere ſe æſtimant, aut ſi ſibi datum deſuper credant pro ſuis ſe hoc accepiſſe meritis putant; aut certè cum iactant ſe habere quod non habent, aut deſpectis cæteris ſingulariter videri appetunt habere quod habent. Superbia enim conſiſtit in ſui inordinata æſtimatione, hoc eſt in æſtimatione maiori eâ quæ debetur, hæc autem æſtimatio neceſſariò naſcitur ex bono, quod habere ſuperbus apprehendit. Apprehendere autem poteſt bonum à ſe habere, vel ſuis meritis obtinuiſſe, vel obtinuiſſe excellentiùs quàm re vera obtinuit, vel illud bonum ſingulare eſſe, neque aliis communicatum. Ex qua apprehenſione procedit tùm Dei, eiuſque legis, tùm aliorum etiam ſuperiorum contemptus. Notanter dixi *apprehendit*, quia ſola apprehenſio ſufficit, vt ſuperbus ſe gerat, ac ſi omnia bona à ſe haberet, vel ſuis meritis obtinuiſſet; neque enim opus eſt, vt ſerio id iudicet, aliàs eſſet hæreticus.

Ex his actibus ille eſt primus, grauiſſimumque peccatum dæmoniorum proprium, quo ſuperbus ita ſe æſtimat, vt Deum contemnat, & pro nihilo faciat, nolitque ei, eiuſque legi ſubiici. Secundus eſt nolle ſuperioribus eſſe ſubiectum. Tertius velle omnibus anteferri. Quæ antelatio ſi cedat in proximorum iniuriam grauem mortalis erit, ſecùs venialis tantùm; Vt notauit Caietan. *verbo ſuperbia ad finem.* Tolet. *lib.5. de peccat. mortal. cap.4.* Nauarr. *cap.23. n.6.* Leſſius. *lib.4. cap.4. dub.9. n.68.* Layin. *lib.3. ſum. ſect.4. n.23.* Monet rectè Leſſius. *dub.8. n.64.* Superbiam in quolibet peccato virtualiter imbibi, quia peccator ſuo peccato Deum temnit, cùm eius maieſtatem non vereatur offendere.

Per

Digitized by Google

Per defectum humilitati opponitur nimia ſui abiectio, qua ſequis vilipendet pluſquàm congruit eius ſtatui, conditioni, & officio. Cùm enim humilitas vt virtus ſit prudens eſſe debeat nullatenùs permittit abiectionem, quæ in iniuriam ſtatus, conditionis,& officij cedat. Vnde abiectio his præiudicans,humilitati opponitur per defectum,quia deficit à rectitudine,quam humilitas habere debebat.

5 Tertia virtus moralis eſt ſtudioſitas, cuius munus eſt tùm impellere voluntatem vt ea ſcire appetat quæ neceſſariâ, ſeu vtilia ſunt ad rectè viuendum, Deumque amandum, tùm eandem voluntatem continere, ne ea inueſtiget quæ ſcire non expedit,& ob hanc rationem cenſetur temperantiæ annecti, quia temperat delectationem , quæ ex cognitione vana deſumitur.

Studioſitati opponitur duplex vitium, curioſitas, & negligentia, illa per exceſſum,hæc per defectum. Curioſitas eſt appetitus ſciendi quæ non decent, vel quando, aut quomodò non decent, quæ etſi per ſe peccatum veniale ſit inutilia,& ſuperflua inueſtigare causâ vanæ ſcientiæ; at ſæpè peccatum mortale eſt. Vti contingit ſi ſcire, & videre velis quæ tibi ſunt ſpecialiter interdicta, periculoſa, & tuis viribus improportionata. Secundò ſi ob eorum ſtudium omittas præcepti alicuius executionem. Tertiò ſi mediis illicitis, & ob prauum finem velles eam ſcientiam conſequi, ſicuti latiùs proſequitur Leſſius. *lib*.4. *cap*. 4.*dub*.11.*n*.84. Negligentia quæ ſtudioſitati per defectum opponitur eſt culpabilis omiſſio addiſcendi quæ quis ſpectata ſui ſtatus, muneris, & officij conditione addiſcere tenebatur, eſtque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate obligationis. Sicuti aduertit Nauarr.*ſum.cap*.23.*n*.24.Leſſius.*lib*.4.*cap*.4. *dub*.11.*in fine*. Laym. *lib*.3.*ſect*.4.*n*.24.

6 Quarta moralis virtus eſt manſuetudo, cuius duplex eſt munus. Alterum iram irritatam comprimere, ne excedat tùm in ſubſtantia, tùm in modo nimirum ne prorumpat niſi cum oportet,& quantum oportet,& quomodò oportet, & in quem oportet, & ob cauſam quæ oporteat. Nam ex defectu alicuius ex his circumſtantiis ira vitioſa eſt,indigetque aliqua virtute quæ ipſam moderetur, & modum præſcribat rationi conformem. Alterum manſuetudinis munus eſt ipſammet iram excitare, cum opus fuerit, vt delicta corrigantur, & puniantur, ne in dies grauiora, & deteriora fiint. Vnde ira vtpotè animi paſſio indifferens eſt,eâque benè, & malè vti poſſumus. Quippe conceſſa eſt à natura ad mala propellenda, ſicuti paſſio amoris ad bona proſequenda. Ob quam cauſam Nemeſius. *lib.de natura hominis.cap*.21. iram appellauit,ſatellitium rationis;quia ratione imperante, & non aliter prorumpere debet. Sicuti ſatelles reipublicæ quieſcit ab executione vindictæ,dum reipublicæ imperium non accedit, eo vero accedente prorumpit. At non leuem difficultatem continet ſic paſſionem iræ regere, vt quando opus ſit excitetur, ſin minùs quieſcat. Oportebat ergò pro hac difficultate ſuperanda aliquam deſignare virtutem,quæ prædictæ paſſioni modum præſcriberet, & hæc vocatur manſuetudo.

Secundum hunc duplicem actum, & officium à manſuetudine ſpectatum duplex ei vitium opponitur, iracundia, & ſtupor; illa per exceſſum, hic per defectum. Iracundia eſt iræ exceſſus, qui contingere poteſt tùm ex obiecto, tùm ex modo, tùm ex fine. Ex obiecto contingit, ſi vindictam optes ei qui eam non meretur,eſtque ex ſuo genere mortale peccatum, vtpotè charitati, & iuſtitiæ proximi aduerſum. Poteſt tamen eſſe veniale tùm ex defectu perfectæ libertatis,tùm ex leuitate vindictæ deſideratæ. Ex modo excedit ita,ſi interiùs nimium exardeſcas, & exteriùs id verbis,& factis oſtendas,eritque plerunque veniale peccatum; mortale tamen eſſe poteſt, ſi inde ſcandalum graue oriatur, aut occaſio ſit Deum, vel proximum grauiter offendendi,blaſphemiis,conuitiis,& contumeliis. Vti docuit S.Thom. 2.2. *q*.158. *art*.2. & 3. & *ibi* Caiet. Leſſius. *lib*.4. *cap*.4. *dub*.4. *num*.24. Paul. Layman. *lib*.3.*ſect*.4.*n*.21. Ex fine contingit exceſſus,ſi vindictam velles ob aliquod delictum committendum, vel ob proximi malum, eritque mortale, vel veniale pro qualitate delicti, & mali in proximum deſiderati.

Illud eſt certum iram, ſeu iracundiam per ſe leuius peccatum eſſe odio, vel inuidia. Vti notauit D.Thom.2.2.*q*.158. *art*.4. nam odium proximo malum optat quà malum illi eſt, quia id ſibi credit eſſe bonum; inuidia proximo appetit malum ſcilicet boni quod proximus habet priuationem,quia credit ex bono illius ſuam excellentiam,ſtatum, vel dignitatem diminui,in quibus certè nulla ineſt apparens ratio boni. At ira eſto malum proximo appetat,appetit tamen illud ſub apparenti iuſtitiæ vindicatiuæ titulo, in quo tùm ex parte obiecti, tùm ex parte finis adeſt apparens ratio boni etſi falſa. Vt rectè docuit Leſſius *dub*.4.*n*.27.

Communiter Doctores cum D.Thom. *q*.158. *art*. 5. Damaſceno. *lib*. 2. *de fidei orthod. cap*. 16. Philoſopho. 4. *ethicor. cap*. 5. triplicem iram diſtinguunt; alia quæ celeriter accenditur, & ſtatim placatur,alia quæ celerrimè accenditur, difficilè tamen ſedatur; alia quæ nunquàm ſedatur niſi vindictæ executione. Sed hæ accidentales ſunt differentiæ, differunt namque in intentione, & diuturnitate.

Ex huiuſmodi vitio vtpotè capitali alia vitia tùm cordis, tùm oris, tùm operis naſcuntur. Vti notauit D.Gregor. *lib*.31. *moral. cap*. 32. & D.Thom. *ſuprà*. Nam in mente adeſt ſuperbia qua nos extollimus,& alium deiicimus; in ore excitantur blaſphemia in Deum,& conuicia in proximum; in opere rixæ, pugnæ, diſcordiæ, vulnera homicidia, & alia ſimilia. Huius vitij remedia optimè expendit Leſſius. *lib*. 4. *cap*.4. *dub*.3.*n*.19. & *dub*.4. *n*.33.

Per defectum verò manſuetudini opponitur ſtupor,ſeu priuatio vſus moderatæ iræ,quæ ex ſe vitioſa non eſt, niſi quatenus eſt occaſio aliquod munus ex iuſtitia, vel charitate debitum omittendi. Sicuti eſt proximorum audaciam coercere, eorum peccata corrigere, punire &c. Hæc enim opera ob difficultatem quam habent animum abſterrent:debuit ergò paſſio iræ excitari, vt eius calore, & audacia vanus ille terror depellatur. Quodſi non præſtiteris manſuetudini te per defectum opponis, quia deficis ab iræ vſu,quem manſuetudo præſcribit.

7 Quinta virtus moralis manſuetudini affinis eſt clementia, quæ exteriorem vindictam, & punitionem mitigat quantùm ratio iuſtitiæ patitur. Etenim ad iuſtitiam vindicatiuam pertinet delicta punire eo tempore,& modo quo ratio præſcribit,& culpa exigit: at clementiæ congruit eam vindictam minuere retentâ iuſtitiæ vindicatiuæ lege. Sicuti benignitati competit retentâ lege diſtributiuæ iuſtitiæ præmia vltrà meritum augere. Debes tamen hanc pœnæ mitigationem præſtare animo fauendi proximo, aliàs non clementiam formaliter, ſed aliam virtutem exercebis: quippè clementia mitigare pœnam debet ex animo leni, & proximi malorum compaſſiuo.

Clementiæ opponitur per exceſſum crudelitas. cùm ex animo crudo, & auſtero appetis maiorem

delinquenti pœnam infligere quàm meretur. Cui vitio affinis eſt feritas, & ſæuitia quæ malum proximo infert ob inferentis delectationem. Itaque crudelitas in eo differt à ſæuitia, quod crudelitas eſto excedat in malis infligendis, ea tamen infligit quatenùs pœnæ ſunt, & culpam puniti ſupponunt. At feritas, & ſæuitia nullum ad punitionem culpæ reſpectum habet, ſed malum infert quatenus infligenti commodum eſt & delectationem parit. Eaque de cauſa grauius peccatum eſt ſæuitia quàm crudelitas, vtraque tamen eſt ex ſe peccatum mortale contra iuſtitiam, & charitatem proximi. Vti aduertit S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 159. *art.* 2. Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 4. *dub.* 5. *num.* 42. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 4. *num.* 22.

Per defectum verò clementiæ opponitur nimia lenitas, quandò ex animo leni, nimiaque compaſſione remittitur, vel mitigatur pœna, quam delinquentis emendatio, & reipublicæ bonum infligendam exigebat. Quod vitium ſæpè non minùs reipublicæ nocet, quàm crudelitas. Sed forte grauius, cum inde iniqui occaſionem ſumant grauiora delicta committendi, pacemque reipublicæ perturbandi. Eſtque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate damni, quod ex omiſſione punitionis præſumitur euenturum.

8 Sexta virtus eſt modeſtia, quæ modum præſcribit in motibus, & geſtibus corporis quatenùs ingenio, officio, & conditioni perſonæ congruunt. Nam ſi ob alios fines modeſtiam ſerues non modeſtiam formaliter, ſed materialiter exercebis, formaliter autem eam exercebis virtutem cuius fine ducaris, vt aduertit Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 4. *dub.* 12. *num.* 91. Huic virtuti oppoſita eſt per exceſſum immodeſtia conſiſtens in immoderato vſu ſenſuum, & potentiarum. Quod multipliciter contingit. Primò ſi modum communem ſtandi, ſedendi, gradiendi, loquendi &c. excedas quod petulantia, ſeu inſolentia vocatur. Secundò ſi moribus tuo ſtatui non congruentibus vtaris, nimirùm ſi cùm religioſus ſis mores laycos ſecteris. Tertiò ſi externi greſſus, & motus iis quæ ſunt in animo non cohæreant. Vti faciunt hypochritæ. Per defectum opponitur huic virtuti ruſticitas, quæ modum procedendi impolitum, & agreſtem habet. Hæc vitia ex ſe venialia ſunt, niſi ex accidenti ob ſcandalum, vel proximorum damnum mortalia fiant.

9 Septima virtus ſupradictæ affinis, & vt aliquibus placet pars illius eſt parcitas, ſeu modeſtia cultus conſiſtens in temperando rerum externarum apparatu prout congruit conſuetudini patriæ, & conditioni perſonæ, cui opponitur per exceſſum cultus inordinatus. Qui eſſe poteſt inordinatus tùm ex parte materiæ, ſi exceſſus adſit in conuiuiis, veſtibus, & ſuppellectilibus domus, tùm ex parte affectus, ſeu finis, ſi iis vtaris ob vanam gloriam captandam, ob delectationem quærendam, ob fouendam libidinem. Tùm ex parte modi, ſi nimio ſtudio, longiorique tempore quàm par eſt incumbas. Hæc ex ſuo genere peccata venialia ſunt excepto fine libidinis, vel alia circunſtantia extrinſeca.

Solùm de mulierum ornatu ſolet dubitari, an ex ſe peccatum mortale ſit præcipuè cùm præter conſuetudinem aſſumitur. Ratio dubitandi eſt, quia eſt pluribus ſcandalum, & occaſio ruinæ. Et prætereà ſi ornatus ſit per fucos Deo videntur irrogare iniuriam cuius opus condemnant ſe diuerſâ formâ exhibentes ab ea qua conditæ ſunt; vt latè proſequitur Cyprian. *lib. de diſciplina, & habitu virginum.* Denique vir aſſumens ornatum muliebrem, & mulier ornatum virilem *abominabile Deo* cenſetur, *Deuteron.* 22. Ergo ornatus ſimulationem continens, peccatum mortale erit. Nihilominus ſi recto fine ducantur in ornatu congruente perſonæ nulla adeſt culpa, quia arte iuuare naturam vt pulchrior appareat non eſt intrinſecè malum, ſed quid indifferens bono, & malo vſui. Vnde fœminæ nuptæ vt viris ſuis placeant, nubiles verò vt commodiores nuptias conſequantur, aſſumere ornamenta poſſunt. Vti colligitur ex Auguſt. *quæſt.* 73. *ad Poſſidium.* & tradit. D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 169. *art.* 2. Çaietan. *ibi &* Nauarr. *cap.* 23. *num.* 18. Neque refert, ſi inde iniqui occaſionem libidinis ſumant, quia tunc non eſt ſcandalum datum, ſed acceptum, quod fœminæ graui ſuo incommodo vitare non tenentur. Sicuti diximus. *tract.* 6. *de charit. diſp. vlt. pun.* 7.

Verùm ſi rectus finis deſit ad minùs erit culpa venialis, quia ſecluſo fine recto, huiuſmodi ornatus nec implicitè in Deum refertur, quæ eſt obligatio omnium noſtrarum actionum. At cùm omnia opera noſtra neceſſario finem aliquem habere debeant inueſtigandum eſt quo fine ducatur mulier, vel vir ſe ornans, vt inde colligatur grauitas, vel leuitas culpæ. Et quidem ſi aſſumatur ornatus, vt videntes prouoces ad libidinem nemini eſt dubium te graue peccatum committere. At ſi ſolum aſſumas vt pulcher appareas, animoſque concilies non excedet ſuperfluitas ornatus per ſe venialem culpam. Sicuti tradit D. Thom. Caietan. & Nauarr. *loc. cit.* Leſſius. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 100. Layman. *lib.* 2. *ſum. tract.* 3. *cap.* 18. *num.* 11. Nam cùm ornatus ex ſe malus non ſit, nudus in eo exceſſus abſque graui vtentis, & videntium nocumento grauem deordinationem continere nequit. Sicuti contingit in potu, & cibo, quorum exceſſus ſecluſo proprio, vel alieno nocumento deordinationem grauem non continet, neque illam continere poteſt ratione dicti finis, quippè ſolùm malus eſt quia vanus, & inutilis. Nam ſimulatio, & mendacium quod huiuſmodi ornatus continere videtur non eſt peccatum mortale, cùm neque vtenti, neque aliis pernicioſa grauiter ſit, vt D. Thomas, Caietan, Nauarr. Leſſius, & Layman *locis citatis.* Præterquàm quòd fucis, & pigmentis vti non animo decipiendi videntes, ſed tegendi maculam à natura, vel pulchrior apparendi non eſt fictio, & deceptio, ſed quidam artis effectus. Neque obeſt aliquos decipi putantes colorem eſſe natiuum, quia id per accidens eſt, cùm plures alij veritatem agnoſcant.

Maior difficultas eſt de ornatu perſonam ſimulante, ſed neque hunc exiſtimo eſſe mortalem, eſto ſuſcipiatur ex leuitate. Vt indicat D. Thom. *quæſt.* 169. *art.* 3. *ad* 3. Caietan. *ibi. ad* 2. *dubium.* Nauarr. *cap.* 23. *num.* 22. Leſſius. *dub.* 14. *in fine*: quia dùm hæc ſimulatio perniciosa non eſt vtenti vel aliis, grauem deordinationem continere nequit. Neque obſtat locus *Deuteronom.* quia non dicitur illam ſimulationem eſſe ex ſe Deo abominabilem, ſed abominabilem eſſe apud Deum illâ vtentem, quia contradicit legi politicæ, & cæremoniali à Deo latæ, cuius obligatio ceſſauit. Quapropter grauitas culpæ in hoc ſuperfluo ornatu ex circunſtantiis extrinſecis deſumenda eſt, nimirum ſi cauſa tibi ſit ne debita ſoluas, eleemoſynam in neceſſitate tribuas, quod aduertit Nauarr. *cap.* 23. *num.* 18. Eman. Saa. *verbo ornatus. num.* 1. *edit. Rom.* Leſſius *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 113. Laym. *lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 18. *num.* 11. vel ſi proximo occaſio ſit ruinæ ſpiritualis: quæ tamen cenſenda non eſt ex eo quod multi in genere præſumantur lapſuri, quia labuntur ex ſua malitia, non ex occaſione

Digitized by Google

data, cum pulchritudo artificialis ſicuti & naturalis per ſe occaſio non ſit praua deſideria excitandi. Præterquàm quòd nemo præſumere poteſt ea peccata impedienda eſſe ceſſante ſuo ornatu, cùm ex aliorum ornatu, & pulchritudine æquè, & fortè efficacius naſcantur. Vnde ratione ſcandali in triplici tantum euentu mortale eſſe poteſt ſuperfluus ornatus. Primò cum ſingularis aliqua perſona ad turpitudinem excitatur, quia lege charitatis teneris proximi ſpiritualem ruinam vitare, ſi abſque graui incommodo poſſis. Vt probaui *d. tract. 6. de charit. diſp. vlt. de ſcandalo. pun. 7. & tradit* Leſſius *lib. 4. cap. 4. dub. 14. num. 113.* Laym. *lib. 2. tract. 3. cap. 13. in fine.* Secundò ſi ornatus nimis ad venerem excitet, qualis eſſet veſtis ita tenuis, & diaphana, vt verenda aliqualiter appareant, hic enim non tam ornatus, quam libidinis prouocatio nuncupari debet. Nauarr. Leſſius, Saa, Laym. *locis citatis.* Tertiò ſi conſuetudinem introducas ad Venerem excitatiuam, vti eſſet nuda pectora deferre, vel tenuiter tecta, quia eſtò Doctores communiter Caiet. Nauarr. Leſſius, & Layman *ſuprà*, excuſent à mortali fœminam nuda pectora deferentem illis in locis vbi ea viget conſuetudo, at excuſare nequeunt eam conſuetudinem introducentem. Tùm quia introducit rem ex ſe periculoſam, & conſequenter grauiter bono publico, & proximorum ſpirituali ſaluti præiudicantem. Tùm quia vſus nouus, & inuſitatus efficacius mouet, quàm vſitatus, & conſuetudine introductus. Atque ita in hoc caſu eſſe mortale peccatum docuerunt Leſſius. *n. 112.* Layman. *dicto c. 13. circa finem.* Ratio verò dubitandi ex dictis ſoluta eſt.

DE IVSTITIA CARDINALI VIRTVTE.

PROOEMIVM.

IN explicatione virtutum moralium poſtremum locum Iuſtitiæ damus, non quia reliquis inferior ſit, ſed quia latiorem explicationem exigit, quam duodecim tractatibus conamur abſoluere. Primus erit de his quæ Iuſtitiæ generaliter ſumptæ competunt. Secundus de Iuſtitia commutatiua ſeruanda in contractibus. Tertius de ea ſeruanda in vltimis voluntatibus. Quartus de maioratuum inſtitutione. Quintus de Iuſtitia diſtributiua in officiis & beneficiis diſtribuendis, & oneribus imponendis. Sextus de Iuſtitia ſeruanda in iudiciis. Septimus de læſione iuſtitiæ, illiuſque reparatione generaliter ſumptæ. Octauus de læſione Iuſtitiæ in rebus ſpiritualibus, illiuſque ſatisfactione. Nonus de læſione juſtitiæ in corpus proximi per homicidium, mutilationem, adulterium, & ſtuprum. Decimus de læſione Iuſtitiæ quoad famam, & honorem, & illius reſtitutione. Vndecimus de læſione, Iuſtitiæ, & illius reſtitutione circa bona fortunæ. Duodecimus de virtutibus Iuſtitiæ annexis. Vtinam in gloriam Dei cedant.

TRACTATVS XXXI.

ET DISPVTATIO VNICA.

De his quæ Iuſtitiæ generaliter ſumptæ competunt.

PVNCTVM I.

De iure, quod eſt obiectum Iuſtitiæ.

1 *Explicationi iuſtitiæ præmittitur explicatio iuris, quod eſt eius obiectum.*
2 *Quotupliciter ius ſumatur.*
3 *Ius quod eſt obiectum iuſtitiæ reſpicit iuſtum.*
4 *Duplex eſt æqualitas, quam ius iuſtitiæ reſpicit.*
5 *Ius aliud eſt in re, aliud in rem.*

1. EXplicationi Iuſtitiæ Cardinalis virtutis præmittit D. Thom. 2. 2. *q.* 37. *art.* 1. explicationem iuris quod eſt eius obiectum, eo quod exercitio iuſtitiæ ius ipſum neceſſariò ſupponatur. Verſatur enim iuſtitia, vt videbimus, in iure alterius ſeruando.

2 Ius quod idem eſt, ac iuſtum multipliciter accipitur. Vti conſtat ex Philoſopho 5. *Ethic. cap.* 1. *& ſeqq. & ex Paulo Iuriſconſulto. in leg. ius. ff. de iuſtitia, & iure. &* ex D. Thom. *loco citato.* Sumitur nanque generaliter pro eo quod iuſtum, & bonum eſt, legique conforme, in qua, acceptione quilibet actus virtu

virtutis ius, & iuſtum nuncupatur, ideóque nequit eſſe obiectum ſpecialis virtutis Deinde ſumitur pro qualibet lege, vti ſumpſit Iſidor. 5. *etimologiar. c.* 3. dicens legem eſſe quamdam ſpeciem, ſeu normam iuris, quia lex iuſtum facit, & per legem omnes virtutum actiones diriguntur. Item accipitur pro ſententia iudicis, quia iudex ſententiam proferens ius proferre cenſetur. Cùm verò iniquam profert non eſt cenſendus ius proferre comparatione illius, ſed comparatione illius ſententiæ quam tenebatur proferre. Prætereà ſumitur ius pro facultate legitima aliquid faciendi, ſeu vtendi. Vti ius ſepulchri. *Genes.*23. & ius cognationis ad hæreditatem. *leg. ius ff. de Pactis*. Vnde vſus huius facultatis nuncupatur vſus iuris. Sed hæ, & aliæ ſimiles acceptiones ius obiectum iuſtitiæ Cardinalis virtutis formaliter non conſtituunt, cum non ſit ius ad alterum, neque ex obligatione à tertia perſona obſeruandum. Fateor tamen ex facultate quam aliquis habet ſua re vtendi naſci in aliis obligationem naturalem non contra veniendi prædictæ facultati.

3 Igitur ius quod iuſtitia reſpicit eſt, iuſtum alteri debitum per æqualitatem ſeruandum. Vti vendenti merces, & laboranti in vinea debetur pretium, quod communi hominum æſtimatione mercibus, & labori æquatur. Illa ergo æqualitas pretij ob laborem, ſeu merces debita, iuſtitiæ obiectum conſtituit. Sicuti colligitur ex Philoſopho. 5. *Ethicor. capite* 3. *&* 4. *ex Vlpiano in leg. iuſtitia. ff. de iuſtitia, & iure*: & docuit Ambroſ. *lib.* 1. *de officiis. cap.* 24. dicens. Iuſtitia ſuum cuique tribuit, alienum non vendicat, vtilitatem propriam negligit, vt communem æquitatem cuſtodiat. Vnde hæc æqualitas duplex ſpectat extremum, alterum eſt is qui iuſtitiam exercet, alterum eſt in quem exercetur: qua parte hæc æqualitas eſt debita tenet ſe ex parte exercentis iuſtitiam; qua parte continet ius, ſeu facultatem, vt illa debita æqualitas obſeruetur tenet ſe ex parte illius in cuius fauorem iuſtitiæ actus exercendus eſt.

4 Porro hæc æqualitas duplex eſt, alia rerum, alia proportionum; æqualitas rerum, quæque proportio Arithmetica vocatur, eſt æqualitas rei ad rem id eſt pretij ad merces: æqualitas proportionum quæ geometrica nuncupatur eſt æqualitas præmij ad meritum perſonæ, illa eſt obiectum iuſtitiæ commutatiuæ, hæc diſtributiuæ.

5 Rurſùs ius quod eſt iuſtitiæ obiectum communiter Doctores diuidunt in ius in re, & ius ad rem. Ius in re eſt, cum res tibi obligata eſt, & deuincta, ita vt illam vbicunque ſit, vindicare poſſis, eâque pro libito vti, niſi ex contractu, lege, vel ſententia ſis pro aliquo tempore impeditus. At ex iure ad rem non tibi res deuincta eſt, neque eam potes vindicare, neque eâ liberè vti, quia ſimpliciter, & abſolutè tua non eſt, ſed ſolum tibi eſt conceſſa facultas, & poteſtas illam rem exigendi, vel habendi. Vti latiùs explicat Molina Ieſuita. *t.* 1. *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 2. *per totam.*

PVNCTVM II.

Quid ſit Iuſtitia.

1 *Quæ iuſtitia definiatur.*
2 *Quæ ſit eius definitio.*
3 *Eſt virtus ſpecialis.*
4 *Qualiter inter patrem, & filium, Dominum, & ſeruum iuſtitia intercedere poſſit.*
5 *Quo pacto non obligetur filius vſurpans bona patris; & vxor mariti declarare in confeſſione cui furtum factum ſit.*

1 EXplicato iuſtitiæ obiecto facile eſt iuſtitiæ naturam explicare. Sed prius præmittimus non eſſe ſermonem de iuſtitia ſumpta pro complexione omniũ virtutum. Vti intellexit Chriſtus Dominus, cùm dixit *Matth.* 5. Beati qui eſuriunt & ſitiunt iuſtitiam, & alibi ſæpè. Ob quam cauſam Chryſoſth *hom.* 12. *in Matth.* ait, iuſtitia nihil aliud eſt quàm omnium mandatorum plena cuſtodia; ſed ſermonem eſſe de iuſtitia cardinali virtute, quæ vnicuique debitum per æqualitatem tribuit.

2 Huius naturam declarat Vlpian. *in leg. iuſtitia, ff. de iuſt. & iure*: dicens iuſtitia eſt conſtans, & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi. Cui conſonat D. Thom. 2.2. *q.* 58. *art.* 1. cum ait. Iuſtitia eſt habitus ſecundùm quem aliquis conſtanti, & perpetua voluntate ius ſuum vnicuique tribuit Ad idem eſt Ambroſius. *lib.* 1. *de officiis. cap.* 24. & Auguſt. *lib.* 19. *de ciuitate Dei. cap.* 21. Senſus igitur huius definitionis eſt. Iuſtitia eſt habitus quo voluntas liberè, firmiter, & in perpetuum intendit ius ſuum vnicuique debitum tribuere ad æqualitatem. Quod non ſolum de tributione phyſica, & reali, ſed negatiua intelligẽdum eſt, quia ad iuſtitiam ſpectat, tùm honorem, & pecuniam debitam tribuere, tùm ne ea ab alio auferas; quia proximus ius habet nè ſuis bonis priuetur, neue in illis lædatur. Vnde cum ab iis voluntariè abſtines, vt proximi ius ſerues, iuſtitiam exerces. Ideoque. Vlpianus prædictæ definitioni ſubiunxit iuris præcepta eſſe honeſtè viuere alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Quocircà ad perfectam iuſtitiam requiſitum eſt ius alteri debitum perfectè, & ad æqualitatem exæquari.

3. Neque vlli dubium eſſe poteſt habitum inclinantem ad hanc iuris obſeruationem, virtutem eſſe ſpecialem, cùm ſit res laude digna, & non leuem difficultatem continens, & omnino ab obiecto aliarum virtutum diſtincta. Nam ab iis virtutibus quæ ius alterius non ſpectant. Vti ſunt fides, ſpes, charitas, prudentia temperantia, fortitudo manifeſta eſt diſtinctio. Ab iis verò quæ ius ſpectant alterius, quales ſũt religio, pietas, obſeruantia differt, quia hæ non verſantur circa alterum qui ſit omnino diſtinctus; cùm creaturæ ſint Dei, & filij patris, & ſeruus Domini, & vxor mariti? Neque inter hos poteſt perfecta æqualitas intercedere. Præterquam quod iuſtitia reſpicit ius alterius debitum abſque vlla perſonarum reſtrictione. At religio, ius Deo tantum debitum, pietas, ius parentum, obſeruantia, ius ſuperiorum, &c. reſpicit. Fateor tamen in his rationem debiti ſtrictiorem eſſe quàm in iuſtitia, eâque de cauſa violans ius debitum Deo, parentibus, & maioribus grauius peccat, quàm ſi violat iuſtitiæ obiectum.

4 Hinc Ariſtot. 5. *ethicor. cap.* 6. D. Thom. *quæſt.* 54. *ar.* 4. aſſerunt non eſſe iuſtitiam ſimpliciter. Sed ſecundùm quid inter patrem, & filium, inter Dominum, & ſeruum, inter maritum, & vxorem, eo quod ad iuſtitiam ſimpliciter dictam tria requirantur, nimirum vt ſit ad alterum, vt ratio debiti intercedat, vt ſeruetur æqualitas, quorum primum, & vltimum in prædictis perſonis perfectè non reperitur: cum hæ perſonæ ſibi inuicem ſint ita connexæ, & dependentes, vt vnius commodum, vel incommodum in alterum cedat, ac proinde neque æqualitas perfecta intercedere poteſt. Neque his obeſt quod ſi pater filium occiderit,

vel

Digitized by Google

vel è contra, non peccet contra iuſtitiam, & ad reſtitutionem obligetur; peccat vtique, & obligatus, eſt non qua parte violauit ius debitum perſonæ interfectæ nam, ſecundùm hanc rationem, pietatem violauit, non iuſtitiam, ſed quia ius Dei, & reipublicæ interdicentiuum occiſionem propria authoritate factam læſerunt.

Solùm eſt dubium, an in iis quæ hæ perſonæ quæ tales ſunt ſibi inuicem non debent iuſtitia ſimpliciter eſſe poſſit? Negant Caiet. 2. 2. *quæſtio* 57. *artic.* 4. Valen. *diſp.* 5. *quæſt.* 1. *circa finem.* Ducuntur quia filius quantumuis emancipatus ſemper eſt aliquid patris, & ad patrem vt ad principium ſui refertur. Et idem eſt de ſeruo manente ſeruitate, & de vxore coniugio perſeuerante. Ergo contractus inter ipſos celebrati à perfecta iuſtitia deficiunt, cùm non verſentur circa alterum omnino diſtinctum. Et idem eſſe videtur de actionibus iniurioſis, occiſione vulneratione, contumelia, detractione &c.

Cæterum verius cenſeo quoad contractus ciuiles, & bonorum diſtributionem, in quibus ſibi inuicem prædictæ perſonæ non pendent perfectam iuſtitiam intercedere. Quod docuit Buridan. 5. *Ethicor. quæſt.* 18. Sotus. *lib.* 3. *de iuſtit. quæſt.* 1. *artic.* 4. Molina. *tract.* 1. *de iuſtit. diſput.* 7. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 3. Leſſius. *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 1. *dub.* 1. *circa finem.* Fileucius. *tract.* 31. *cap.* 2. *quæſt.* 5. *numero* 34. *& ſeqq.* Nam in iis rebus in quibus ſibi inuicem hæ perſonæ non pendent, reputantur ac perſonæ extraneæ, illiſque accidentaria eſt qualitas filiationis, Dominij, vel coniugij. Quapropter ſi Dominus ſeruum, & maritus vxorem occiderit, vel indebitè vulnerauerit, aut eius peculium rapuerit, iniuſtitiam committit. At vero ſi ſeruus Dominum, & vxor maritum vulnerauerit, eiuſue honorem læſerit vltra iniuſtitiam, obſeruantiam lædit, quæ virtus ex læſione perſonæ, ſed non bonorum læditur.

5 Vnde infert Molina. *dicta diſput.* 7. *circa finem*, cui ex parte conſentit Layman. *dicto cap.* 3. *num.* 4. filium vſurpantem bona patris, & vxorem bona mariti non eſſe obligatos in confeſſione declarare quibus furtum factum ſit, quia eſſe furtum patri, vel marito factum, potiùs extenuat culpam, quam illam aggrauat. Quod intelligendum eſt, cum illud furtum eiuſdem rationis eſt factum illis perſonis, ac aliis extraneis. Secus verò ſi factum extraneis eſſet mortale, factum verò coniunctis eſſet, veniale, nam tunc explicari debet. Certum nanque eſt ſæpe furtum factum à filiis parenti, vel ab vxore marito non excedere culpam venialem. quia bona patris filio aliquo modo pertinent, & bona mariti vxori, quod tamen furtum extraneis factum mortale eſſet. Et in hoc caſu declarari in confeſſione debet.

PVNCTVM VIII.

An præter hanc iuſtitiam ſpecialem aſſignanda ſit alia generalis, ſeu legalis.

1 *Præter iuſtitiam ſpecialem aſſignatur legalis, & quod ſit eius munus.*
2 *Aliquibus placet non eſſe ſpecialem virtutem, ſed complexionem omnium.*
3 *Probabilius eſt eſſe uirtutem ſpecialem.*
4 *Satiſfit fundamento primo oppoſito.*
5 *Diſſoluitur* 2. *&* 3. *fundamentum.*
6 *Qualiter hæc virtus nuncupanda ſit.*

1 ARiſtoteles 5. *Ethicor. cap.* 1. *&* D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 58. *art.* 5. *& ſeqq.* quos communiter Doctores ſequuntur præter iuſtitiam ſuperiùs explicatam aliam iuſtitiam generalem, quam legalem vocant aſſignant, cuius munus eſt hominem perficere in ordine ad ſuam communitatem: Nam quilibet dum hanc vitam degit comparari poteſt ad alterum tanquàm ad compartem, vti compartem, vti comparatur ciuis ad ciuem, & comparari poteſt ad alterum tanquàm ad totum cuius ipſe ſit pars. Si comparetur ad alterum tanquàm ad compartem iuſtitiâ particulari ſuperius explicata perficitur. At ſi comparetur ad alterum tanquàm ad totum cuius ipſe eſt pars iuſtitiâ generali indiget vt perficiatur, quippè indiget complexione omnium virtutum, aliàs qualibet deficiente rectus ciuis eſſe non poteſt, & communitas à ſuis partibus mediis legibus hanc perfectionem exigit. Vt explicuerunt D. Thom. & Philoſoph. *locis citatis.* Appellatur autem hæc iuſtitia legalis; quia legibus bonum commune præſcribentibus eſt conformis. Quod verò hic habitus perficiens hominem in ordine ad communitatem ſit virtus, pro certo habendum eſt, cum ſit maximè laudabile, & non leuiter difficile quemlibet ſe ita gerere, ſuaſque actiones, & operationes moderari, vt bono ſuæ reipublicę conſulat; ſæpè namque euenit aliquem ſibi bonum eſſe, cum tamen reipublicæ bonus non ſit. Sicuti animaduertit Philoſoph. 3. *politic. cap.* 3. *&* 5. *Ethicor. cap.* 1. Præterquam quòd quilibet ciui eo ipſo quod pars eſt communitatis obligatur illius bonum procurare etiam commodo proprio poſtpoſito. Ergo hæc procuratio & debiti ſatisfactio opus eſt laude dignum.

2 Sed difficultas eſt, an prædictus habitus ſit aliqua virtus ſpecialis à reliquis diſtincta, & quæ virtus ſit? Videtur non eſſe ſpecialem virtutem, ſed complexionem omnium. Tùm ex Philoſophi ſententia. 5. *Ethicor. cap.* 1. dicentis. *Hæc iuſtitia non eſt pars virtutis, ſed integra virtus eſt*, & inferiùs. *Quid virtus, & iuſtitia differunt ex dictis patet. Vtraque enim eadem eſt, eſſe tamen vtramque non eſt idem; nam quatenus ad alterum ſpectat* (ſcilicet ad bonum communitatis) *iuſtitia quatenus talis quidem eſt habitus ſimpliciter eſt.* Indicat ergo Philoſophus quamlibet virtutem quatenus in bonum commune cedit iuſtitiam eſſe. Tùm ratione. Quælibet virtus non ſolùm perficit operantem quoad ſe, ſed etiam quoad communitatem, cuius eſt pars. Ergo ob huiuſmodi perfectionem obtinendam non eſt aſſignanda ſpecialis virtus. Secundò eo ipſo quo ciuis omnibus virtutibus polleret legibus eſſet conformis & quoad ſe, & quoad communitatem in qua viuit perfectus eſſet. Tertiò ſi ob bonum reipublicæ cuius eſt pars aliqua ſpecialis virtus aſſignatur, etiam aſſignanda, eſt: alia ſpecialis ob bonum commune domus, vel familiæ.

3 Nihilominùs D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 58. *ar.* 6. Sotus. *lib.* 3. *de iuſtit. quæſt.* 2. *ar.* 5. Gregor. de Valen. *diſp.* 5. *quæſt.* 2. *pun.* 5. *colum.* 3. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 1. *dub.* 3. *num.* 11. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *c.* 2. 2. Fileuc. *tract.* 31. *cap.* 2. *quæſt.* 11. & alij, cenſent virtutem eſſe ſpecialem. Moueor primo quia eſto cuiuſlibet virtutis operatio perficiat operantem in illa materia non tamen quoad ſe ſed quoad communitatem; id tamẽ non præſtat formaliter, & per ſe ſed ſecundariò

Digitized by Google

cundariò quatenùs perfectio partis, eſt perfectio totius. Vt ergò illa virtutis operatio operantem per ſe perficiat in ordine ad communitatem nulla ratione habita commodi proprij aliâ virtute indiget, cuius munus ſit quamlibet virtutem ſpecialem dirigere, & imperare, vt ſuas functiones exerceat propter bonum communitatis non ſpectato commodo ipſius operantis. Secundò: ex eo quod intellectus peculiarem difficultatem ſentiat in operibus virtutum dirigendis, & præfiniendis in commune bonum, ſpecialis virtus ſtatuitur ad hanc difficultatem ſuperandam, quæ prudentia politica nuncupatur, vt conſtat ex dictis diſp. 1. Ergo etiam aſſignanda eſt in voluntate ſpecialis virtus qua ſuperetur difficultas quam habet, vt bono communi conſulat in omnium virtutum materia nulla habita ratione boni ſpecialis. Tertiò operationes omnium virtutum materia obedientiæ ſunt, quia præcipi poſſunt, ideoque obedientia generalis eſt virtus; attamen quatenùs obedientia omnes illas operationes dirigit vt præcepto, & mandato ſuperioris fiat ſatis ſpecialis eſt virtus. Sic dicendum eſt in præſenti complexio omnium virtutum materia eſt virtutis bonum commune ſpectantis non vtcunque, ſed quatenus bono communi conducunt. Quarto ſæpè communitas obligat ciuem ſuis particularibus commodis poſtpoſitis bono communi conſulere, quod ſi non conſulat iniquus eſt. Ergò aſſignanda eſt aliqua virtus ſpecialis aduerſùs quam delinquat, quæ nulla alia eſſe poteſt præter eam quæ commune bonum attendat nullo priuato commodo, vel incommodo ſpectato.

4 Neque argumenta in contrarium obſtant. Ob primum argumentum, Buridan. 5. *Ethicor. quæſt.* 4. Girard. *quæſt.* 5. *&* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 1. *dub.* 3. *num.* 15. cenſent ex ſententia Philoſophi iuſtitiam legalem non eſſe ſpecialem virtutem, ſed complexionem omnium, quæ ſubditos mouet legibus obtemperare, ſuperiorem verò in legum obſeruatione diligentem eſſe. Sed rectiùs cenſuerunt contrarium D. Thom, & reliqui Doctores num. præced. relati. Et conuincitur ex eo quod. 5. *Ethicor. cap.* 1. appellauerit hanc virtutem eſſe perfectam, quia vna in ſe omnes virtutes continet, & ſtatim vocat illam virtutem præſtantiſſimam, vt neque Heſperus ita, neque Lucifer homines admiratione afficiat. ſentit ergo Philoſophus hanc virtutem diſtinctam à reliquis eſſe, eſto virtualiter illas contineat, aliàs immeritò cum aliis virtutibus compararet, cum comparatio diſtinctionem ſupponat. Quapropter, ad teſtimonium illud Philoſophi reſpondeo admittens hanc iuſtitiam legalem non eſſe partem virtutis, ſed integram virtutem ratione materiæ, quia omnes ſpeciales virtutes dirigit, & refert in bonum commune. Sicuti charitas ratione materiæ non eſt pars virtutis ſed integra virtus, quia virtutes reliquas dirigit, vt ſuas propter Deum operationes exerceant, quod non tollit quominus in ſe ſpecialis ſit virtus. Cùm verò Philoſophus ſubiungit virtutem eſſe iuſtitiam legalem, & ſolum à iuſtitia connotatione diſtingui, non eſt cenſendus loqui de qualibet alia virtute, temperantia, fortitudine &c. ſed de ipſamet iuſtitia legali, ita vt ſenſus ſit ipſammet iuſtitiam legalem quatenùs perficit operantem, eſſe virtutem, quatenùs verò bonum communitatis ſpectat, eſſe iuſtitiam.

5 Secundum verò, & tertium argumentum ex ratione petitum ex probatione noſtræ ſententiæ ſolutum eſt. Fatemur nanque cuiuſlibet virtutis operationem perficere operantem quoad ſe, & quoad communitatem, & ciuem omnibus virtutibus pollentem comparatione ſui, & communitatis perfectum eſſe. At hæc perfectio complexionem virtutum conſequitur, tametſi à virtutibus directè, expreſsè non intendatur, ideoque aſſignamus ſpecialem virtutem, quæ hanc perfectionem primo, & per ſe ſpectet. Ad tertium negari poſſet ob bonum commune familiæ aliquam ſpecialem virtutem deſignandam eſſe, quia hoc bonum eſt nimis limitatum, eiuſque difficultas videtur abunde ſuperari virtute pietatis quæ inter patrem, & filium exercetur, & virtute iuſtitiæ œconomicæ quæ intercedit inter maritum, & vxorem, Dominum, & ſeruum. Secùs eſt de bono reipublicæ quod latiſſimum eſt.

6 Sed qualiter hæc virtus nuncupanda ſit? Communiter Doctores cum D. Thom. ex Philoſopho locis citatis iuſtitiam legalem appellant, *iuſtitiam*, quia eſt ad alterum, ſcilicet rempublicam cui ius debitum concedit; *legalem*, quia legibus bonum commune præſcribentibus confirmatur. Deficit autem hæc iuſtitia à perfecta iuſtitia de qua punct. præcedenti, partim quia debitum illius ſæpe eſt ex honeſtate, & decentia non ex rigoroſa obligatione quæ peccatum inducat, partim quia non eſt ad alterum omnino diſtinctum, cùm ſit ad communitatem cuius operans eſt pars. Fatendum tamen eſt aliquando inter ciuem, & communitatem veram, & propriam iuſtitiam intercedere, cùm ciuis non vt pars communitatis, ſed vt membrum à communitate diſtinctum, operatur, vt contingit cùm ex aliquo contractu communitati obligatur, vel è contra communitas obligatur ciuibus. Sicuti aduertit D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 61. *art.* 4. *ad ſecundum.* Molina *tract.* 1. *diſp.* 12. *verſ. illud etiam.* Paul. Laym. *lib.* 2. *ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. Et idem eſt dicendum de principe, & gubernatore reipublicæ quatenus à republica conſtituitur vt illam cuſtodiat, regat, & defendat. Quod ſi facere omittat ſimpliciter iniuſtus eſt, quia tunc non comparatur cum communitate tamquàm pars cum toto, ſed tanquam pars cum parte. Communitas enim illum vt ſui cuſtodem, & gubernatorem elegit, ſicuti ſi tertia quædam perſona te in ſui cuſtodem eligeret. Vt tradit Molina *loco citato.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 1. *dub.* 3. *num.* 18. ibique rectè notat dupliciter principem comparari cum republica poſſe: primò vt à republica conducitur, & quaſi ex contractu per electionem obligatur bono ipſius reipublicæ conſulere, de qua comparatione modo dictum eſt. Secundò vt pars eſt & præcipua illius communitatis quàm regit; & ſecundùm hanc rationem æquè in illo ac in ſubditis iuſtitia legalis intercedit, bonum commune reipublicæ ciuium gubernatione ſpectans. Appellat autem D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 58. *art.* 6. hanc iuſtitiam *legalem*, *principis quaſi architectonicam*, quia arte, & prudentia leges præſcribit: ſubditorum verò iuſtitiam vocat ad miniſtratiuam: quia ea, mouentur ad miniſtrandum, & exequendum quæ ſibi in bonum commune ſunt imperata. Et licet aliquibus probabiliter videatur ſpecie diſtingui; Veriùs tamen eſt eiuſdem eſſe rationis, quia ſpectare bonum commune in ciuibus non arguit ſpecialem difficultatem in principe ab ea quam ciues habent idem bonum commune in ſuis actionibus ſpectandi. Secùs verò eſt in prudentia politica principis, & ſubditorum. Nam excogitare, ſtatuere, & definire quid ſubditis opus ſit vt bono reipublicæ conſulatur

difficilius

Digitized by Google

difficilius eſt quam ſtatuere quid ſibi tanquàm reipublicæ ciui ex præſcripto principis ob commune bonum faciendum eſt. Vt rectè aduertit *Valen. diſp. 5. q. 2. pun. 2. in fine.* Quapropter iuſtitia legalis principis vt prudentiam continet ſpecie differt à iuſtitia legali ſubditorum prudentiam continente. Secus verò ſi ipſa iuſtitia legalis per ſe ſpectetur.

PVNCTVM IV.

De Diuiſione Iuſtitiæ ſimpliciter dictæ in ſuas ſpecies.

1 *In commutatiuam, & diſtributiuam diuiditur.*
2 *Aliqui iuſtitiam diſtributiuam à commutatiua non diſtinguunt.*
3 *Retinenda eſt communis diuiſio.*
4 *Qualibet ex his virtutibus ſuas functiones habet.*
5 *Addunt aliqui tertiam iuſtitiæ ſpeciem quæ vocatur vindicatiua.*

1 IN duas ſpecies iuſtitiam ſimpliciter ſumptam diuidi nimirum commutatiuam, & diſtributiuam tradunt ferè omnes Doctores cum Ariſtot. 3. *Ethicor. cap.* 2. & D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 61. *art.* 2. & 3. Commutatiua conſtituit æqualitatem rei ad rem inter partes diſtinctas; & quia hæc æqualitas in commutationibus præcipuè verſatur, eâ de cauſa commutatiua dicitur. Diſtributiua verò conſtituit æqualitatem totius ad partes ſecundum partium merita, & qualitatem præmij diſtribuendi. Præterea æqualitatem appellat Ariſtotel. 5. *Ethicor. cap.* 3. & 4. proportionem Arithmeticam, quia eſt proportio rei ad rem, poſteriorem vero proportionem Geometricam, quia eſt proportio proportionum tùm perſonarum quibus bona diſtribuenda ſunt, tùm ipſorum bonorum quæ diſtribui debent.

2 Aliqui ſequuti Buridan. 5. *Ethicor. q.* 7. hanc diuiſionem reprobant aſſerentes iuſtitiam diſtributiuam à commutatiua non diſtingui: ducuntur hoc fundamento. Quia reſpublica bona vacantia, ſeu ſuperabundantia diſtribuens ſuis partibus eo quod partes ſint ipſius reipublicæ iuxta earum merita non liberaliter, ſed ex debito diſtribuit: aliàs nullum peccatum committet, ſicque obligationem reſtitutionis contrahet, hanc diſtributionem omittens vel illam indebitè præſtans, quod eſt contra D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 1. *ad vlt.* & Caietanum *ibidem.* Sotum. *lib.* 4. *de iuſtit. quæſt.* 6. *art.* 1. *ad.* 1. ergo in ea diſtributione actum commutatiuæ exercet: cuius munus eſt reddere præmium debitum ſiue debitum ſit ob dignitatem perſonæ, ſiue ob eius laborem, ſiue ob contractum initum. Et confirmo ſi teſtator relinqueret aliqua bona pauperibus diuidenda ſecundùm eorum qualitatem, & neceſſitatem non eſt dubium quin in hac diſtributione Geometrica iuſtitia commutatiua intercederet. Item ſi præmium eſſet propoſitum militibus decertantibus iuxta eorum valorem, ſeruanda eſſet Geometrica proportio in diſtributione præmij ex iuſtitia commutatiua. Et idem eſt ſi inæquales creditores exiſterent, quibus integrè ſatisfacere non poſſes ex hæreditate, hæreditas diuidenda eſſet ſecundùm proportionem Geometricam ex iuſtitiæ commutatiuæ obligatione. Ergò proportio Geometrica non impedit actum iuſtitiæ commutatiuæ. E contra vero ſtare poteſt bonorum communium diſtributio per iuſtitiam diſtributiuam, abſque eo quod vlla proportio Geometrica intercedat: nimirum ſi bona aliqua communia ciuibus bene meritis diſtribuenda forent; & ſolùm vnicus benemeritus appareret, vel caſu quo apparerent plures omnes eſſent æquales. Ergò proportio Geometrica non eſt de ratione iuſtitiæ diſtributiuæ. Præterquàm quòd proportio Geometrica non ſolùm in iuſtitia diſtributiua, ſed in charitate, obſeruantia, aliiſque virtutibus intercedere poteſt. Vt rectè expendit Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 3. *ſect.* 3. *num.* 14. Ergò cenſendæ ſunt hæ proportiones Arithmetica, & Geometrica accidentales iuſtitiæ, ac proinde ex illis diſtinctio virtutum ſumenda non eſt.

3 Retinenda nihilominùs eſt hæc iuſtitiæ communis diuiſio, quam variis rationibus Ariſtotel. & D. Thom. *locis allegatis.* Gregor. *de* Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 5. *pun.* 1. & 2. *Molina de iuſt. tract.* 1. *diſp.* 12. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 1. *dub.* 4. Rebell. *lib.* 1. *de obligat. iuſtit. q.* 3. *ſect.* 3. Fileuc. *tract.* 81. *cap.* 2. *q.* 11. *num.* 45. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 4. confirmant. Ea mihi videtur præcipua. Vbi eſt diuerſa ratio debiti, diuerſumque ius, diuerſa iuſtitia conſtituenda eſt. Si quidem obiectum iuſtitiæ eſt ius ex obligatione reparandum: at cum bona communia, ſuperabundantia ciuitatis ciuibus diſtribuenda ſunt ſecundùm eorum qualitatem ſolo eo titulo quia partes ſunt reipublicæ, eſt diuerſa ratio debiti ab ea quam iuſtitia commutatiua reſpicit. Nam titulus ille non inducit in republica obligationem ſtrictam, & rigoroſam diuiſionis faciendæ, & proportionis ſeruandæ, niſi alius titulus adiungatur, vt colligitur ex adductis num. præcedenti, ſed ſolam obligationem honeſtatis, & decentiam. Ergò pro huiuſmodi diſtributione facienda, & iure obſeruando diuerſa iuſtitia ſtatuenda eſt. Quocirca non ex proportione Arithmetica, vel Geometrica hæ iuſtitiæ diſtinguendæ ſunt, vt conuincit ratio ſuperiùs allata, ſed ex iure diuerſo, quod vtraque ſatisfaciendum reſpicit: nam iuſtitia commutatiua reſpicit ius ſub ſtricta obligatione ſatisfaciendum. Secus verò iuſtitia diſtributiua. Ex quo fit hanc diuiſionem non eſſe generis in ſpecies, ſed analogi in ſua analogata. Vt notauit Layman. *dicto. cap.* 4. eo quod iuſtitia diſtributiua, non ſit propria iuſtitia, cum ius propriè debitum non reſpiciat.

4 Quælibet ex his virtutibus ſuas functiones habet. Diſtributiua diſtribuit officia, munera, dignitates, & onera communia reipublicæ ſuis partibus. Commutatiua reddit quod alteri eſt debitum, ſiue debitum ſit, ex contractu, aut quaſi contractu, emptione inquam, venditione, donatione, mutuatione, depoſito, &c. Siue debitum ſit ex delicto, furto ſcilicet, rapina, vaſtatione, homicidio, detractione, aliaue actione iniurioſa, quia quocunque ex his modis debeatur, ſtrictè debetur.

5 Prædictæ diuiſioni addunt aliqui tertiam iuſtitiæ ſpeciem, quam vocant vindicatiuam, eò quòd æqualitatem ſeruet in pœnis pro delictis infligendis. Sed in hac re diſtinctione eſt opus. Si vindicatio comparetur cum perſona quæ pœnam ſuſtinere debet, comparatione illius vindicatio non eſt actus iuſtitiæ, cùm ipſe vindictam non exigat, ſed potiùs inuoluntariè ſuſtineat. At ſi comparetur vindicta prout à iudice infligitur ex vi ſui muneris, & obligationis actus eſt iuſtitiæ commutatiuæ comparatione reipublicæ, ſiquidem à republica ad malefactores puniendos conductus eſt. Vti docet D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 108. *art.* 2. *ad* 1. & *ibi* Caietan. Sotus. *lib.* 3. *de iuſtit. q.* 3. *ar.* 1. & *vlt.* & licet Caietan, & Sotus *ibidem.* Molina. *tract.* 1. *de iuſtit. diſp.* 12. *in fine.* Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *cap.* 4. *in fine.* cenſeant compa-

Digitized by Google

ratione offenſi qui vindictam exigit non eſſe propriè iuſtitiam, ſed quandam iuſtitiæ ſimilitudinem, eò quòd damnum ei factum vindictâ non reparetur, ſed integrum maneat, cùm iuſtitia propriè dicta ſatisfactionem damni ad æqualitatem requirat. Veriùs tamen cenſeo propriam iuſtitiam commutatiuam exerceri. Vt rectè docuit Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 3. *ſect.* 4. Gregor. *de* Valen. *diſp.* 5. *q.* 5. *pun.* 1. *ante finem*. Nam eſto Phyſicè damnum factum, & iniuria illata punitione delinquentis non reparetur, reparatur tamen moraliter, & ſecundùm communem hominum æſtimationem. Ob quam cauſam pro iniuria corporis, vel famæ pecuniam ab inferente ſolent iudices exigere. Cùm verò corporalem punitionem infligunt delicto commenſuratam, eò ipſo offenſus immunis ab iniuria iudicatur.

PVNCTVM V.

Quid ſit Ius, Dominium, vſusfructus, vſus, habitatio, emphyteuſis, feudum, libellus, ſuperficies, ſeruitus, & poſſeſſio, & qualiter hæ diſtinguantur.

1 *Ex prædictorum declaratione pendet declaratio obiecti iuſtitiæ.*
2 *Explicatur quid ſit ius.*
3 *Quid Dominium.*
4 *Quid vſusfructus.*
5 *Quid vſus.*
6 *An in rebus quæ vſu conſumuntur vſus à Dominio diſtinguatur.*
7 *Quid ſit habitatio.*
8 *Quid emphyteuſis.*
9 *Quid feudum.*
10 *Quid libellus.*
11 *Quid ſuperficies.*
12 *Quid ſeruitus.*
13 *Quid poſſeſſio.*

1 IVſtitiæ perfecta declaratio pendet ex declaratione ſui obiecti. Obiectum autem diximus eſſe ius, quod dominium, vſumfructum, vſum, poſſeſſionem &c. comprehendit. Videamus ergò quæ his ſint, & qualiter inter ſe diſtinguantur.

2 Superius diximus ius quod eſt obiectum iuſtitiæ eſſe facultatem aliquid faciendi, habendi, vel obtinendi, cui ſi contrauenias iniuriam irrogas. Quam facultatem in duplicem partem diuiſimus, alteram appellauimus ius in re, alteram ius ad rem, ex hac actio perſonalis oritur, non realis, cum res ad quam habes ius tibi non ſit deuincta: ex illa verò actio naſcitur quæ rei vindicatio appellatur, quia vbicunque res ſit eam vindicare potes vt potè quæ tua eſt. *leg. officium. ff. de rei vindicat.* Sed quia diuerſimodè res tua eſſe poteſt, diuerſæ ſunt actiones reales, quæ tibi competere poſſunt pro illius defenſione, vel recuperatione. Nam alia eſt actio realis ratione dominij directi. *leg. in rem. ff. de rei vendicat.* alia ratione dominij vtilis. *leg.* 1. *ff. ſi ager vectigalis.* alia ratione poſſeſſionis; alia ratione ſeruitutis, alia ratione pignoris, vel hypothecæ. De quibus *inſtituta de actionibus.*

3 Dominium ſi generaliter ſumatur eſt ius ſeu facultas diſponendi de re aliqua tanquàm ſibi ſubiecta. Et ſecundùm hanc acceptionem diuiditur in dominium iuriſdictionis, & dominium proprietatis. Dominium iuriſdictionis eſt ius gubernandi, iudicandi, puniendi, protegendi ſubditos, ab eiſque emolumenta exigendi, quod rurſus ſubdiuiditur in eccleſiaſticum, & ſæculare; illud ortum habuit à Chriſto Domino; hoc à republica, de quo inferiùs *tract.* 34. agendum. Dominium verò proprietatis, de quo in præſenti, definiuit Bart. *ab omnibus receptus leg. ſi quis vi. §. differentia. num.* 4. *ff. de acquirenda poſſeſſione. Eſt ius perfectè diſponendi de re corporali, niſi lege prohibeatur.* In qua definitione *ius* ponitur loco generis, quia nomen iuris non ſolum dominium, ſed plures alias facultates, & poteſtates comprehendit, reliquæ vero particulæ loco differentiæ ſtatuuntur. Etenim dominium plenum, & perfectum, quod Bart. definire intendit in præſenti eſt ius, ſeu facultas diſponendi propria authoritate de re corporali pro libito ſiue in proprium, ſiue in alienum vſum. De re inquam corporali. Nam Bart. non eſt locutus de dominio ſupremo, & diuino Dei optimi maximi, quod nullatenùs negaret ad res incorporales extendi, ſed locutus eſt de dominio humano, & politico, quod ad res corporales quæ tangi poſſunt ſcilicet ad veſtes, domos, agros, pecuniam &c. extenditur. Incorporalium enim qualia ſunt iura eligendi, præſentandi, percipiendi fructus, ſuccedendi in hæreditate non cenſuit Bartolus eſſe propriè dominium, ſed quaſi dominium, nec propriè poſſeſſionem, ſed quaſi poſſeſſionem. Additque *niſi lege prohibeatur.* Sæpè nanque contingit Dominum lege ſic diſponente impeditum eſſe alienare rem cuius habet dominium. Vt patet in pupillo, de quo Paul. *ad Galat.* 4. dixit nihil differre à ſeruo, qui quamuis Dominus ſit hæreditatis nequit independenter à tutore eam vendere, alioue modo alienare. Et idem eſt de bonis vinculatis qualia ſunt maioratus, quorum poſſeſſor impeditus eſt alienare, quod non tollit quin illorum Dominus perfectus ſit; ſicuti non tollit infanti, amenti, & ebrio eſſe perfectum hæreditatis Dominum, tametſi durante infantia, amentia, vel ebrietate de ea diſponere non poſſit. Satis enim eſt quod ex ſe poſſit, neminique alteri facultas de ea re diſponendi conceſſa eſt.

Ex his facilè colligetur quid ſit dominium non plenum: eſt enim illud vi cuius nequis de re perfectè diſponere. Quod ex duplici capite euenire poteſt, primò, ſi in eo dominio habeas conſortem. Vti contingit, ſi tibi, & alteri pro indiuiſo hæreditas relicta ſit. Secundò ſi illius hæreditatis tibi conceſſa ſit proprietas, & alteri vſusfructus. Nam eo caſu ſolius proprietatis dominium habes, vt conſtat *ex leg. ſi ita ſtipulatus.* 126. *§. Titius. ff. de verbor. obligationib. & §.* 1. *in princ. inſtit. de vſufructu.* Alter verò dominium habet vſusfructus, *iuxta leg. poſſeſſores. Cod. de fundis patrimonialibus. lib.* 11. *& leg.* 4. *ff. de vſufructu.* Quod dominium non eſt æquè perfectum, ad dominium proprietatis; eâque de cauſa vſufructuarius non ſolet Dominus rei abſolutè appellari, ſed cum addito nimirum ad vſumfructum. Porrò prædictum ius, & dominium originem, & cauſam habere debet, nempè emptionem, donationem, conceſſionem à lege, & ſimilia, quod titulus iuris, ſeu dominij nuncupatur, non dominium. Sed quia aliquando euenit veram donationem, aut emptionem non intercedere, ſed fictam, & ſimulatam; titulus dominij alius eſt verus, alius apparens. Ex vero titulo dominium acquiritur, ex titulo verò apparenti non niſi accedente poſſeſſione bona fide.

4 Vſusfructus quem diximus eſſe partem ſemipleni dominij, eſt ius vtendi, & fruendi aliena re ſalua eius ſubſtantia. Sicuti docetur, *leg.* 1. *ff. de vſufructu. Et inſtit de vſufructu in princ.* Etenim vſufructuarius cum ius habeat percipiendi, & fruendi fructibus rei

Digitized by Google

vt ſibi in vſum fructum conceſſæ non ſolùm poteſt illis vti, ſed & alteri vtendos concedere. Secus foret ſi non vſusfructus, ſed vſus tantùm concederetur, quia ex conceſſione nudi vſus, ſolus vſus rei, non vſus tranſlatio conceditur. Debet tamen tàm in vſu, quàm in vſufructu permanere ſalua res quæ tibi data eſt in vſum, ſeu fructum, ita vt ex illius vſu, aut fructuum perceptione non perimatur, aliàs non vſus illius, & fructus, ſed res ipſa tibi eſſet conceſſa. Ex quo fit manifeſtè neque vſum, neque vſumfructum propriè conſtitui poſſem rebus quæ vſu conſumuntur. §. *conſtituitur inſtit. de vſufructu. & leg.* 1. *& ſeqq. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* Impropriè tamen, & ex legum benignitate in eiſdem rebus vſusfructus conſtitui poteſt cautione, & obligatione præſtita reddendi illarum rerum æſtimationem finito tempore vſusfructus. Vt habetur prædictis legibus.

Duplex eſt vſusfructus legalis, & conuentionalis. Legalis qui lege ipſa conſtituitur. Sicuti conſtitutus eſt patri in bonis aduentibus filij. Conuentionalis verò qui ex conuentione, donatione, aliaue diſpoſitione ab hominibus conſtituitur.

5 Vſus nudus rei, eſt ius vtendi re aliena ad tuum tantum non ad alienum commodum. Vti colligitur *ex inſtit, & ff. de vſu, & habitat.* Dicitur *ius vtendi*, vt diſtinguatur ab vſufructu, qui non eſt ius, ſed vſus: poteſt nanque alicui concedi vſus rei dependenter à voluntate Domini: ſicuti conceditur coniugi vſus cibi, & potus, quo caſu non habet ius vtendi re, etſi eius vſum habeat; cuius argumentum eſt quod abſque iniuria poteſt à Domino impediri. Additur *vtendi* ad diſtinctionem pignoris, depoſiti, & hypothecæ, quibus inuito Domino vti nequis. Subiungitur particula illa *tantùm*, vt ſeparetur hoc ius ab vſufructu, qui in tui, & aliorum commodum eſſe poteſt. Tandem notatur prædictum vſum debere eſſe *rei alienæ*; nam vſus quem Dominus rei habet, quemque cauſalem appellant Iuriſtæ quia ex dominio rei cauſatur longe diuerſus eſt ab huiuſmodi vſu, vt de ſe conſtat. Quæ omnia explicantur *inſtit. & ff. de vſu, & habitat.* Vbi cauetur conceſſo iure vtendi pomario poſſe te percipere poma, fœnum, lignum, & alia in tui, tuæque familiæ commodum expendenda poſſeque, ibi commorari, & ambulare, dum modo Domino pomarij moleſtus non ſis, neque pomarij culturam impedias. Non tamen ex hoc vſu potes fructus locare, aut donare alteri, quia hæc alinatio ad vſum fructuarium, ſed non ad vſuarium pertinet. Et conceſſo vſu domus potes tu, tuaque familia ibi habitare, non tamen alteri ad habitandum concedere. Et conceſſo vſu ſerui, vel animalis potes eis vti, non verò aliis eorum vſum permittere. Et conceſſo vſu gregis, ſtercorare ipſo tuos agros potes non alienos, nequis tamen frui lana, fœtibus, vel lacte niſi modico, quia hæc gregis fructus ſunt in vſu tamen minimè comprehenſa.

6 Sed eſt graue dubium, an in iis rebus quæ vſu conſumuntur, vſus diſtinguatur à dominio? Quam quæſtionem Doctores verſant occaſione fratrum minorum aſſerentes neque in particulari, neque in communi vllius rei dominium habere. Quæ ſententia mihi veriſſima videtur. Sicuti eam confirmauit Nicolaus. III. *cap. exiit qui ſeminat, de Verbor ſignificat. lib. 6.* & ante ipſum Gregor. 9. aliique Pontifices, vt ibidem indicatur: & tandem Clemens 5. *in Clement. exiui de paradiſo de verbor. ſignificat*, & tradunt Doctores communiter. Sotus. *lib. 4. de iuſt. q. 1. ar. 1.* Nauarr. *com. 2. de regularb. num.* 2. Molina. *tract. 2. diſp. 6.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 1. quæſt. 7. ſect. 4.* Leſſius. *lib. 2. cap. 3. dub. 4. num.* 18. Etenim ſi ius habeas vtendi pecunia, cibo, veſtibus, aliiſque rebus vſu cõſumptiblibus dependenter à voluntate illius qui Dominus eſt illarum rerum, iuſtè illis vteris dum Dominus non contradicit. Et tamen in eo vſu nullum actum Domini exerces. Vt videre eſt in conuiua, quem ad prandium inuitas cui vſum ciborum concedis nullò conceſſo Dominio. Ergo diſtingui poteſt ius reuocabile vtendi aliqua re conſumptibili ab illius dominio. Notanter dixi reuocabile, nam ſi ius irreuocabile alicui concederetur vtendi aliqua re conſumptibili, non videtur quomodo illud ius à Dominio diſtinguatur. Et in hoc ſenſu dixit D. Thom. 2. 2. q. 78. *art.* 1. in rebus vſu conſumptibilibus non debet ſeorſim computari vſus rei à re ipſa cuicunque concedatur vſus; ex hoc ipſo conceditur res & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium, ideóque ſi quis ſeorſim vellet vendere vinum, & ſeorſim vſum vini, venderet eandem rem bis. Loquitur nanque D. Thom. de vſu irreuocabili, non verò de vſu reuocabili, ab alteriuſque voluntate pendente. Hic enim minoris æſtimationis, eſt ipſa re quæ vſu conſumi debet. Præterea D. Thom. ſolum intendit probare in iis rebus, quæ vſu conſumuntur inutilem eſſe earum conceſſionem vſu non conceſſo: ſi quidem omnis earum vtilitas ex vtilitate ad vſum deſumitur, ideóque ſuperuacaneum eſt, & inutile rem abſque illius vſu concedere: è contra verò non videtur ſuperuacaneum vſum illius reuocabilem concedere re, & dominio illius non conceſſo. Ex his facilè eſt paupertatem fratrum Minorum ſtabilire. Fatemur nanque eos ius, & poteſtatem habere vtendi rebus, illarumque fructibus ſibi conceſſis abſquè vllo dominio, quod in ipſis, vel eorum communitate exiſtat, quia illud ius, & poteſtas quam habent pendet vel ex voluntate eorum qui ea res religionis cõceſſerunt, vel ex voluntate Pontificis, in quem à donatoribus dominium tranſlatum eſt. Si enim quilibet religioſus cuiuſcunque ordinis abſque vllo dominio rerum conſumptibilium poteſtatem habere à religione poteſt eas conſumendi, quid mirum ſi tota aliqua religio eam facultatem habeat ab aliquo extra religionem exiſtente penes quem ſit earum dominium.

Solùm videtur huic Doctrinæ obſtare extrauagans *Ioann. XXII. quæ incipit. Ad conditorem, & duæ ſequentes de verbor ſignificat:* in quibus Pontifex contendit in iis rebus quæ vſu conſumuntur ius ad vſum non diſtingui ab earum dominio. Et ne alicui dubium eſſet fratres Minores dominium habere rerum quibus vtuntur, à ſe, Sedeque Apoſtolica prædictum dominium abdicauit, & in ipſos tranſtulit. Sed huic obiectioni facilè reſpondebis ſi aduertas, eſto Ioann. XXII. prædictum dominium à ſe, ſedeque Apoſtolica abdicauerit, poſtmodùm Alexand. 6. & alios Pontifices ſuſcepiſſe. Vti habetur in priuileg. *Minor.* verbo *paupertas.* Neque in ea extrauag. Pontifex definite voluit dominium ab vſu non diſtingui tanquàm rem ad fidem pertinentem, & quæ ab omnibus credenda, & obſeruanda eſſet, ſed quod ipſe vt vir doctus verum eſſe iudicauit explicuit. Præterquàm quod intelligi poteſt de dominio quodam imperfecto, quale priuati religioſi habent potentes conſumere rem, ac ſi verè Domini eſſent. Vt notauit Leſſius *lib. 2. de iuſtit. cap. 3. dub. in fine.*

7 Medium inter vſum fructum, & vſum nudum eſt habitatio. Cum enim alicui conceditur domus ad habitandum non eſt tantum ei conceſſus

perſo

Digitized by Google

perſonalis vſus domus, ſed & poteſtas ad locandum. Vt habetur. §. *Sed ſi cui inſtit. de vſu, & habitat. & leg. cum antiquitus Cod. de habitat.* Neque ob inde cenſenda eſt concedi iuxtà leges vſusfructus, ſi quidem ſola morte eius cui habitatio conceſſa eſt finitur. *leg. ſi habitatio. ff. de vſu, & habitat. & leg. habitatio, & leg. cum antiquitus. Cod. de vſufructu, & habitat.* cùm tamen vſusfructus multis aliis modis ceſſet, vt poſtea videbimus.

Vſuifructui, & vſui affinis eſt emphyteuſis, feudum, libellus, ſuperficies, ſi quidem in re aliena dominium vtile concedunt, eâ de cauſa emphyteuta, feudatarius, libellarius, & ſuperficiarius vſufructuarij nuncupantur, tametſi ab vſufructuario per ſe ſumpto in pluribus differant. Igitur emphyteuſis eſt contractus, quo res immobilis alicui fruenda traditur in perpetuum, vel ad vitam alicuius, vel ad tempus certum non minus decennio ſub obligatione penſionis Domino proprietatis reddendæ. Conuenit cum vſufructu, quia ex re aliena fructus concedit, vt habetur. §. *ideo inſtit. de locatione.* Differt tamen ab vſufructu communiter ſumpto, quod vſusfructus conſtituitur etiam in rebus mobilibus, cùm tamen emphyteuſis ſolùm in rebus immobilibus conſtituatur. Præterea vſusfructus morte vſufructuarij finitur, non tamen emphyteuſis. Item vſusfructus nequit in alium transferri, benè tamen emphyteuſis.

9 Feudum eſt contractus, quo res immobilis vel quæ pro immobili habetur alicui fruenda traditur pro fidelitate, obſequioque perſonali exhibendo. Differt ab emphyteuſi, quod emphyteuſis in recognitionem dominij directi conſtituit penſionem realem ſoluendam: at feudum obſequium perſonale. Sæpè loco obſequij perſonalis realis penſio imponitur, & tunc feudum parum ab emphyteuſi differt, tametſi legibus feudorum regulandum eſt. Vti aduertit Molina. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 10. poſt initium.* Duplicem modum Dominus proprietatis ſeruare ſolet in feudo concedendo. Primus eſt ſi realem poſſeſſionem rei in feudum traditæ concedat; & tunc dicitur concedere feudi inueſtituram realem, & corporalem. Alter eſt ſi annulum, enſem, pileum, aliamue rem concedat in ſignum feudi ſibi traditi, & poteſtatis propria authoritate accipiendi illius poſſeſſionem, quique appellatur inueſtitura abuſiua. Sicuti tradit ex communi Iulius Clarus. *lib. 4. ſententiar. §. feudum. q. 26.* Mol. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 10. poſt princ.*

10 Libellus eſt contractus, quo emphyteuta, ſeu feudatarius rem in feudum, ſeu emphyteuſim acceptam in alterum transfert, pro penſione ſibi ſoluenda. Eſtque emphyteuſis, ſeu feudum ſubalternatum. Vti colligitur *ex cap. 1. §. ſi quis verò de probibita feudi alienat.* Eaque de cauſa paſſim Doctores feudum, & emphyteuſim libellum appellant & è contra.

11 Superficies contractu conceditur ſuperficiario alieni ſoli ſuperficies ad domum ædificandum, vineam, vel oliuetum plantandum. Ex vi cuius contractus quia ſolum non conceditur, ſed illius ſuperficies tantùm de ſtructa domo, aut vinea ibidem affixa finitur contractus, neque poteſt ſuperficiarius iterùm nouam ædificare domum, nouamue vineam plantare, niſi denuò contrahat Vt colligitur *ex leg. quoties in fine. ff. de vſufructu. & ex leg. inter quos §. damni. ff. de damno infecto.* Domus verò, vinea, aut oliuetum, & quidquid aliud ſolo annexum fuerit pertinet ad Dominum ſoli, ita vt finito contractu Dominus ſoli, non ſuperficiarius illis vti poterit. Debet tamen æſtimationem illarum rerum ſuperficiario ſoluere, quia ſunt melioramenta in re aliena iuſtè facta. Quæ omnia colliguntur *ex leg. 2. ff. de ſuperficieb. & tradit.* Aluar. Valeſc. *aliis relatis de vere emphyteus. quaeſt. 33.* Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 10. poſt medium.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 1. quaeſt. 7. ſect. 3. num. 30.* Notanter dixi domum ſolo adhærentem, nam caſula, ædificiaque mobilia tempore nundinarum ædificata proprietario ſoli non cedunt finito contractu, quia non cenſentur ſolo adhærere, vt benè aduertit Molina *ſuprà.* Durante verò ſuperficiei contractu poteris domum vel vineam plantatam alteri locare proprietario ſoli irrequiſito, ſi abſque penſione ſoluenda ſuperficies tibi conceſſa eſt. Secus verò ſi cum obligatione penſionis, quia tunc cenſeris verus ſuperficiei emphyteuta. Sicuti docet Silueſt. *verbo emphyteuſis. quaeſt. 15. ad finem.* Anton. Gomez. *leg. 70. tauri, num. 31.* Mol, & Rebell. *loc. cit.*

12 Seruitus eſt ſubiectio, qua res aliena tibi tuis ve rebus ſeruire aſtringitur. Neque enim res propriæ tibi ex obligatione ſeruiunt, eſto illis vtaris, quia obligatio rerum perſonæ adhæret, & nemo ſibi ipſi obligari poteſt, vt benè traditur. *leg. in re communi ff. de Seruitutib. vrbanor. prædior.* Eâque de cauſa obligatio quam habet mancipium obſequendi ſuo Domino propriè non appellatur ſeruitus, quia mancipium totum eſt Domini, Dominuſque eo tanquam re propria vti poteſt ad ſui obſequium, & famulatum. Sicuti non dicitur ſeruitus vſusfructus, quem Dominus ex ſuo prædio percipit. Vti declarat Bart. *leg. 1. ff. de ſeruitutib.* Faber. *§. aequè ſi agat. inſtit. de actionib.* Anton. Gomez *t. 2. var. cap. 15. n. 1.*

Seruitus igitur rei alienæ triplex eſt, alia merè peſonalis quæ à perſona perſonæ debetur. Vti ſi per contractum, vel vltimam voluntatem aliqua obſequia, vel miniſteria à tuo mancipio exhibenda alicui concedas: nam eo caſu ille cui eſt facta conceſſio in perſona aliena ſeruitutem habet, alienaque perſona alteri perſonæ ſubiicitur, ideoque dici poteſt hæc ſubiectio, & ſeruitus merè perſonalis. Sicuti tradiderunt Faber, & Anton. Gomez ſuperius allegati. Alia verò ſeruitus mixta nuncupatur, quia à re debetur perſonæ. Vti eſt vſusfructus, feudum, emphyteuſis, habitatio. Nam vſufructuario, habitatori, & emphyteutæ res in vſumfructum, habitationem, emphyteuſim conceſſa immediatè ſubiicitur ad vſum, & fruitionem. Alia eſt ſeruitus realis, quæ tuis rebus, & illis mediantibus tibi debetur. Et hæc ſubdiuiditur in vrbanam, & ruſticam. Vrbana ſeruitus nuncupatur quæ prædio vrbano, id eſt ædificio causâ habitandi confecto debetur. Sub quo computantur agri, horti, & nemora prædicto ædificio coniuncta & gratiâ recreationis conſita. Vt habetur *leg. vrbana prædia. ff. de verbor. ſignificat.* Ruſticana ſeruitus eſt quæ ruſticano prædio debetur. Ruſticanum cenſetur omne illud quod gratiâ habitationis confectum non eſt. Quælibet autem ex his ſeruitutibus ſubdiuiditur in affirmatiuam, vel negatiuam. Affirmatiua poſitiuum actum reſpicit, negatiua illius negationem. Item diuiditur in continuam, & diſcretam. Continua dicitur, quia continuò ſeruit vel re ipſa, vel animi præparatione. Diſcreta, quia per interualla ſeruit iuxta Domini beneplacitum. De quibus omnibus latè agitur octauo libro veterum Digeſtorum, & Inſtit. de ſeruitutib. & videri poteſt Molina. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 11. per totam.* Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 17. num. 11.* Anton. Gomez. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 15.*

13 Denique poſſeſſio à pedum poſitione, ſeu ſeſſione

Digitized by Google

ſeſſione dicitur. *iuxta. leg. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quia frequentiùs rerum immobilium poſſeſſio pedum poſitione acquiritur. Aliis placet dici à verbo poſſe, quia plurimum poteſt poſſeſſor in rem poſſeſſam. Communiter autem Doctores. Silueſt. *verbo dominium. num. 3. & verbo poſſeſſio in princ.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. initio. num. 2.* Molina. *tract. 2. diſp. 12. poſt princip.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 1. quæſt. 8. ſect. 1.* Leſſius. *lib. 2. cap. 3. dub. 9. num. 40.* definiunt poſſeſſionem ſumptam pro actu quo poſſeſſio acquiritur, vt ſit *tentio vera, vel ficta rei corporalis corpore, & animo, iuriſque adminiculo.* Dicitur *tentio*, quia ad acquirendam poſſeſſionem teneri manibus, vel tangi pedibus res poſſidenda debet. Dicitur *vera, vel ficta*, quia pluribus in euentibus poſſeſſio comparatur nulla reali apprehenſione intercedente, ſed ſolùm ex interuentu alicuius actus qui ex iuris diſpoſitione reali apprehenſioni æquiualet, de quibus inferius agendum eſt. Dicitur *rei corporalis*, quia illius propria eſt tentio, & apprehenſio; nam incorporalia ſcilicet beneficia, commendæ, iura, ſeruitutes, & ſimilia cum non propriè apprehendantur non propriè poſſidentur, ſed quaſi poſſidentur *inſtit. de interdictis in princ. & cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſeſſion. & propriet. & ibi gloſſa.* Sed iam frequentiſſima Doctorum ſententia propriam his incorporalibus poſſeſſionem concedit. teſte Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. initio. num. 1.* Molina. *tract. 2. diſp. 12. poſt initium.* Rebello. *de obligat. iuſtit. lib. 1. quæſt. 8. ſect. 1.* Leſſio. *lib. 2. cap. 3. dub. 9. num. 40.* Dicitur *corpore, & animo*, quia vtrumque neceſſarium eſt nimirum rem poſſidendam apprehendere, & animum habere, illam vt propriam acquirendi. *leg. quemadmodum. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Denique ſubiungitur ex iuris adminiculo, hoc eſt cui ius non obſtet. Nam ſi ius diſpoſitione aliqua impedit, ne ea corporali apprehenſione poſſeſſio comparetur, vti diſponit in layco bona eccleſiaſtica apprehenſio quantumuis continuata poſſeſſionem nec iuris, nec facti inducit.

PVNCTVM VI.

Quibus, & in quæ Dominium competere poſſit.

1 *Soli Deo, intellectualibuſque creaturis dominium ineſt.*
2 *Dominium Dei ad vniuerſas creaturas extenditur.*
3 *Nullus homo alteri ſubiicitur ſpectata rei natura; benè tamen iure poſitiuo.*
4 *Nullus ſua vitæ, & membrorum dominium habet.*
5 *Famæ, & honoris penes hominem dominium eſt.*

1 Explicatis in genere quibus ius conſtitui poteſt neceſſe eſt ad ſingula peruenire. Et in primis loquendum eſt de dominio præcipuâ iuris ſpecie, de quo in præſenti puncto duo inquirimus. Primum quibus competere poſſit. Secundum ad quæ extendatur. Quoad primum attinet, certum eſt ſoli Deo, intellectualibuſque creaturis ineſſe. Nam hæ tantùm diſponere pro libito poſſunt de iis quorum habent dominium, ipſiſque tantùm iniuria irrogari poteſt; à quo dominio non excluditur homo, eò quòd puer, aut amens ſit, aut alia de cauſa ratione careat, quia dominium non ſpectat, an actu Dominus de re diſponere poſſit, ſed an habeat potentiam radicalem de ipſa diſponendi; aliàs ebrius, & dormiens dominium rerum amitterent: ideoque Paul. *ad Galat. 4.* dixit. *Quanto tempore paruulus eſt, nihil differt à ſeruo, cum ſit Dominus omnium &c.*

2 Quoad ſecundum, ad quæ hoc dominium extendatur? Aſſerendum eſt dominium Dei ad vniuerſas creaturas extendi, vt potè quæ ab ipſo conditæ ſunt, & conſeruatæ, & in ſuo eſſe pendent, quaſque pro ſuo arbitratu abſque vlla iniuria deſtruere, & in nihilum redigere poteſt. Dominium Angelorum veriſimile eſt extendi tantùm ad proprias functiones. Non enim credendum eſt ſibi inuicem ſubiici. Cœleſtium verò, & ſublunarium Domini eſſe non videntur, nam eſto illa gubernent non tamen vt ſua, & in ſuum commodum facta. Hominis dominium extendi ad omnia ſublunaria compertum eſt. tum *Geneſ. 1. Faciamus hominem ad imaginem, & ſimilitudinem noſtram, vt præſit piſcibus maris &c. & pſal. 8. Omnia ſubiecisti ſub pedibus eius oues, & boues &c.* Neque obſtat poſt amiſſam innocentiam, & Adæ peccatum feras hominis imperio non ſubiici, quia ea inordinatio non tollit dominium, cum capi, & occidi ab homine poſſint. Vltra ſublunaria dominium humanum non progreditur. Nam eſto orbes cœleſtes ob hominis commodum creati ſint, quia tamen de ipſis nequit pro arbitratu diſponere, illorum dominium nullatenus habet. Excipio Chriſtum Dominum, cui propter vnionem ad verbum *omnia dedit ei pater in manibus* Ioann. 13.

3 Ex his ſublunaribus tria ſunt ad quæ dubium eſt, an dominium humanum extendatur. Primò, an vnus homo in alterum, dominium habeat. Secundò an quilibet in ſuam vitam. Tertiò an ſaltem in famam, & honorem. Quoad primum attinet ſpectata occaſione nullus alteri ſubiicitur, ſed omnes ſui ſunt iuris, *leg. libertas. ff. de ſtatu hominum. & §. ſeruitus, inſtit. de iure perſonar.* Neque obeſt alios aliis eſſe ſapientiores, robuſtiores &c. Nam inde ſolum probatur inferiores ſcientia, & robore à ſuperioribus regendos eſſe in ipſorum inferiorum vtilitatem, non tamen eſſe natura ſubiectos, vt in aliorum vtilitatem laborare debeant. Verùm iure gentium optimè poſſunt homines ſibi inuicem ſubiici, & dominium habere. Si enim reſpublica ius habet delinquentes puniendi, & interficiendi tùm in pœnam delicti commiſſi, tùm in aliorum exemplum. Ergò poterit eos in ſeruitutem redigere quod minùs malum eſt, eâque de cauſa ſeruitutes in ſeruorum fauorem introductæ fuerunt. Cùm enim poſſent bello capti in pœnam delicti commiſſi interfici, non leuis fauor illis concedebatur, ſi loco mortis irrogandæ, omnia illorum opera exigerentur, expendi in vtilitatem eorum qui eos interficere poterant. Vnde ſerui dicti ſunt à ſeruando, quia à morte debita in dominorum obſequium ſeruantur. *§. Serui inſtitut. de iure perſonar.*

4 Quoad ſecundum attinet nullus vitæ, & membrorum dominium habet, quia de ipſis nequit pro ſuo arbitratu diſponere. Neque obeſt quod putrida membra ſecat, aut ſana periculo pereundi exponit, quia id non pro libito, ſed ob iuſtam cauſam præſtat ſcilicet ob ſuppoſiti conſeruationem. Solus Deus qui author eſt mortis, & vitæ, cuique omnia plenè ſubiiciuntur pro libito diſponenda, noſtræ vitæ Dominus eſt. Et licet reſpublica peccatores poſſit non ſolum in ſeruitutem redigere, ſed vita priuare, non inde infertur dominium in noſtram vitam habere, ſed boni communis gubernationem, cui neceſſaria eſt poteſtas malefactores puniendi vſque ad interfectionem, & ſingulorum vitam exponendi, vt communitas conſeruetur.

5 Quoad tertium de fama, & honore, tametſi Silueſt.

Digitized by Google

Siluest. *verbo detractio. q.* 3. Caiet. *q.* 73. *art.* 1. cenſeant neminem ſuæ famæ, & honoris dominum eſſe, eò quòd pro libito de his nequeat diſponere, quinimò ſæpè tum ratione iuſtitiæ, tùm charitatis obligatur. *Eccleſiaſt.* 41. conſilium ſequi. *Curam habe de bono nomine.* Nihilominùs verior eſt communis ſententia aſſerens bonorum bonorum dominium penes hominem eſſe. Vti docuit D. Thom. 2. 2. *q.* 64. *art.* 5. *ad* 3. *& q.* 73. *art.* 4. *ad* 2. Adrian. *in.* 4. *q. de reſtitut. circa finem.* Sotus. *lib.* 4. *de iuſtit. q.* 2. *ar.* 3. Couarruu. 2. *var. cap.* 2. *num.* 8. Petr. Nauarr. *de reſtitut. cap.* 4. *n.* 108. *&* 114. Eman Saa. *verbo dominium. num.* 5. Leſſius. *lib* 2. *cap.* 4. *dub.* 11. Etenim fama, & honor bona ſunt ex numero eorum quæ homo propriis factis acquirere, & diminuere poteſt. Ergò ſunt eius poteſtati ſubiecta, ſicuti ſubiecta ſunt bona fortunæ quæ propria induſtriâ comparantur. Neque obeſt quod non poſſis pro voluntate de fama, & honore diſponere, nam id etiam bonis fortunæ competit, quorum diſpoſitio rationabilem cauſam exigit; at ſtante cauſa rationabili ſicuti potes fortunæ bona expendere, ſic potes famam, & honorem. Vnde paſſim homines occaſione petendi conſilij, vel humilitatis acquirendæ ſuos defectus manifeſtarunt. Quinimò pluribus hæc manifeſtatio neceſſaria eſt, & obligatoria, vt famam, vel honorem proximi læſum reſarciant, à qua obligatione omnino exempti eſſent, ſi famæ, & honoris Domini non eſſent, ſicuti exempti ſunt ab obligatione ſe vulnerandi, & occidendi, tametſi vulneratio, & occiſio neceſſaria foret pro famæ læſæ reparatione.

Ex hoc facilè ſoluitur fundamentum oppoſitum. Non enim honor, & fama tuo dominio ſubiicitur, vt prodigas, ſed vt rationabiliter expendas. Quod verò aliquando contra iuſtitiam pecces te infamando id prouenit non quia propriam famam lædis, ſed quia lædis famam aliorum, vel te ineptum reddis muneri exercendo.

PVNCTVM VII.

Quorum Bonorum filij familias, ſerui, clerici, & religioſi dominium habeant.

EXplicuimus in genere bona quorum homo dominium habeat. Supereſt explicandum ſigillatim quibus perſonis, & quorum bonorum dominium interdicatur. Specialiter autem eam priuationem Doctores accommodant quadruplici perſonarum generi nimirum filiis familias: ſeruis, clericis, religioſis.

§. I.

Expenduntur Bona quorum filiifamilias dominium habent.

1 *Quadruplex peculium, ſeu bonum illis competit. Et explicatur quod ſit bonum caſtrenſe.*
2 *Explicatur quod ſit peculiumquaſi caſtrenſe.*
3 *Quid ſit aduentitium.*
4 *Quid ſit profectitium.*
5 *Bonorum caſtrenſium, aut quaſi caſtrenſium liberam diſpoſitionem filius habet.*
6 *In bona aduentitia filius dominium directum, non tamen vſumfructum, & adminiſtrationem habet.*
7 *Qui caſus ab hac regula excipiantur.*
8 *Profectitij peculij non filio, ſed parenti competit dominium, & vſusfructus.*

1 QVòd attinet, ad filiosfamilias, quadruplex peculium, ſeu bonum illis competere teſtatur cōmunis ſententia. Caſtrenſe ſcilicet, quaſi caſtrenſe, aduentitium, & profectitium. Caſtrenſe dicitur quod in caſtris acquiritur, ſiue ſtipendium ſit, ſiue præmium, ſiue præda. *leg. de caſtrenſi peculio. & leg. vnica* §. *item nauare. ff. de bonor poſſeſſ. & ex teſtam, milit.* Neque opus eſt vt bellum ingruat, ſatis enim eſt quod ſit acquiſitum ob cuſtodiam loci bello deſtinati. Sicuti notat *lex regia.* 6. *tit.* 17. *part.* 4. *& ibi* Gregor. Lopez. Ad idem eſt hæreditas, ſeu legatum, cuiuſque rei ſit ſiue mobilis, ſiue immobilis occaſione militiæ relictum. *leg. Caſtrenſe. & leg.* Diuus Adrianus *de caſtrenſi peculio.* Si autem non conſtiterit, an fuerit militiæ occaſione acquiſitum expendi debet, an militiæ per ſe inſeruiat; vti ſunt equus, & arma: an verò æquè militiæ, ac aliis vtilitas deſtinetur, vt pecunia. In priori euentu præſumendum eſt occaſione militiæ relictum; ſecus in ſecundo. Vti notauit Molina. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 230. *in medio.* Item mobilia, ſeu immobilia, quæ à parentibus, vel aliis extraneis eunti ad bellum donantur, vt bellum gerere poſſit inter bona caſtrenſia computantur. *leg. caſtrenſe ff. de caſtrenſ. peculio. leg.* 4. *Cod familiæ erciſcundæ. & leg.* 1. *Cod. de caſtrenſi peculio.* Secus donata à parentibus, ſeu extraneis à bello reuertenti. *leg. pater militi. ff. de Caſtrenſi peculio*, niſi forte ob aliquod facinus in bello geſtum, ob aliquamue communicationem, & amicitiam ibidem cōtractam donata fuerint. *leg. ſi fortè. leg. caſtrenſe, & leg. Diuus. ff. de Caſtrenſi peculio & leg.* 1. *Cod. eodem tit.* Donata vero filiofamilias ea lege, vt inter caſtrenſia bona computentur caſtrenſia non efficiuntur. Vt deciditur. *leg. ſi fortè, ff. de caſtrenſi peculio*, quia eſſe caſtrenſe ex bello pendet; non ex voluntate: præſtat autem ea voluntas, vt ſic donata ad filium pertineant quaſi eſſent caſtrenſia, ideóque earum proprietas, & vſusfructus ei competit non parenti. Vt notat Bart. *tract. de duob. fratribus. num.* 9. Silueſt. *verbo peculium.* 1. *q.* 5. *&* 7. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 8. *&* 230. *poſt medium.* Deinde donata à parentibus, vel extraneis filiofamilias, vt regiæ perſonæ obſequatur, vel acquiſita in palatio regis, ob regis reginæ, principis, alteriuſue ſimilis perſonæ obſequium inter bona caſtrenſia connumerari debent. *leg. vnica. Cod. de caſtrenſi palatino peculio lib.* 12. *& leg. regia.* 6. *tit.* 17. *par.* 4. Tandem caſtrenſibus cedunt quæ caſtrenſi peculio comparantur, vt habetur. *leg.* 1. *Cod. de peculio Caſtrenſi. lib.* 12. quia ſunt illius effectus, vel in illius locum ſubrogantur: & generaliter quælibet bona regulanda ſunt iuxta naturam peculij à quo proceſſerant. vt ex Bart. & Nauarr. *notauit* Molina. *ſupra. dicta diſp.* 230. *in fine. Conſentit* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7.

2 Peculium quaſi caſtrenſe eſt, quod eſto caſtrenſe non ſit ex iuris diſpoſitione illius priuilegia ſortitur. Hùc ſpectant bona ex beneficio, & officio Eccleſiaſtico acquiſita, quia ſunt, acquiſita in ſpirituali militia, quinimò omnia quæ filiusfamilias clericus fori priuilegio gaudens acquirit inter quaſi caſtrenſia connumeranda ſunt. Vt habetur Authent. *praesbiteros. Cod. de epiſcopis, & clericis.* Ad idem eſt patrimonium ab alio quàm à parentibus conſtitutum ad ſacros ordines ſuſcipiēdos: nam conſtitutum à parentibus tametſi quaſi caſtrenſe ſit quoàd dominium, vſumfructum, & adminiſtrationem, at quoàd

quoad dominium, vſumfructum, & adminiſtrationem, & quoad computationem in legitima, & hæreditatis partitione inter profectitia referendum eſt: vt benè notauit Molina. *diſp.* 181. *poſt initium.* Præterea quidquid occaſione officij publici non mæchanici; nimirum aduocati, tabellionis, medici, procuratoris, lectoris cuiuſcunque facultatis, & executoris liberalium artium fuerit acquiſitum inter bona quaſi caſtrenſia referri debet. *leg. vlt. Cod. de inofficioſo teſtam & leg. regia* 2. *tit.* 2. *part.* 3. Quod vero pro huiuſmodi officiis, ſeu muneribus addiſcendis, aux exequendis fuerint donata cenſet Bart. *tract. de duobus fratribus. num.* 7. Siluest. *verbo peculium. q.* 1. *&* 10. Gregor Lopez. *leg.* 2. *tit.* 2. *par.* 3. ad bona quaſi Caſtrenſia pertinere: & colligitur *ex leg. ſimiliter. ff. de Caſtrenſi. peculio.* Denique peculium quaſi caſtrenſe reputandum eſt quidquid à rege, regina, vel principe donatur *leg. cum multa. Cod. de bonis quæ liberis.* Quod verum exiſtimat Anton. Gomez. *leg.* 48. *tauri. num.* 4. eſto donatum ſit ad nuptias. vel ad alium finem intuitu patris.

3 Aduentitium peculium ſunt omnia bona quæ cum non ſint caſtrenſia, nec quaſi caſtrenſia filio obueniunt non à patre, neque intuitu illius, ſed aliundè; ſcilicet hæreditatis iure, donatione, proprio labore, induſtria, negotiatione, fortuna, & ſimilibus. Quod adeo verum eſt, vt bona quæ filio ex matris, aut auorum maternorum ſucceſſione obueniunt, & in noſtro regno quæ ab auis paternis de tertio, & quinto bonorum relinquuntur, referenda ſunt inter aduentitia comparatione patris. Mortuo patre comparatione matris, nulla filij bona ſunt aduentitia: quia patria poteſtas à qua peculium ex ſe aduentitium procedit, non matri, ſed patri competit. Sicuti hæc omnia colliguntur. *ex. §. igitur. verſ. quod autem inſtit. per quas perſonas nobis acquiratur. & ex leg. quæcunque* 6. *Cod de bonis quæ liberis. & ex leg. regia.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. *Et tradit* Siluest. *verbo peculium.* Nauarr. *c.* 17. *num.* 142. Molina. *tract.* 2. *de inſtit. diſp.* 232. *initio.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7. Circa ea verò quæ filius proprio labore, & artificio acquirit cum à parentibus ſuſtentetur aduertendum eſt lucrum quod ſuſtentationem non excedit parentibus cedere loco illius quod inſumunt in eius ſuſtentationem. Non enim pater filium tenetur ſuis expenſis alere, ſi filius aliunde habeat ex quod ali poſſit. Neque inde fit filium ſimile lucrum ludo, alteriue contractui, imo vanis recreationibus expendentem obligatum eſſe parenti reſtituere, aut mortuo parte adducere ad partitionem: quia parens eam obligationem cenſetur remittere dum contrarium non exprimit. Vt benè aduertit Molina. *tract.* 2. *diſp.* 234. *verſ. Hinc colligo.* Quod ſi lucrum ſuſtentationem excedat, ſignificetque ea parte qua ſuſtentationem excedit ſibi habere, inter bona aduentitia erit computandum; ſecus ſi id non ſignificauit, quia tunc cenſetur patri conceſſum. *Sic* Mol. *ſupra, verſ. illud.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7. De acquiſitis verò per negotiationem dicendum eſt. Si ex pecunia furtiua, aut à parentibus mutuò acceptа lucrum obuenerit, inter aduentitia bona computandum eſt: quia illud lucrum non prouenit filio à parente, ſed à ſe ipſo vt potè, qui eam negotiationem nomine proprio ſuſceperit. Si verò ex pecunia parentis, & nomine ipſius negotiationem geſſerit; non aduentitium, ſed profectitium lucrum cenſendum eſt: quia patri cenſetur conceſſum, aliàs pater ab adminiſtratione filium repelleret, ſi ab eo pro adminiſtratione ſtipendium exigeret. Vt latiùs probat Molina. *diſp.* 234. *poſt med.*

4 Profectitium peculium eſt, quod cum non ſit caſtrenſe, nec quaſi caſtrenſe, à patre proficiſcitur filio, vel ei intuitu, & occaſione patris primario, & immediatè conceditur. Vt habetur. *§. igitur. verſ. ſancitum eſt. inſtit per quas perſonas nobis acquiritr. leg. cum oportet in princ. Cod. de bonis quæ liberis, & ibi gloſſa. verbo, ex illius ſubſtantia. leg. regia.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. Dixi cum non ſit caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe. Nam plura bona à patre proficiſcuntur in filium. Vt ſunt quæ filio eunti ad bellum, vel in obſequium, aut palatium regis, quæque pro addiſcendis litteris, & illarum exercitio conceduntur; quæ inter profectitia bona computari non debent, ſed inter caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia. Addidi quæ intuitu, & occaſione patris primò, & immediatè, vt excluderem bona quæ primario ob filij obſequia, vel conciliatam gratiam apud donatorem conceduntur, tametſi cooperatus fuerit patris intuitu. Sicuti colligitur *ex leg. ſocium. §. vlt. ff. pro Socio. Et notauit* Bart. *in leg. cum oportet. num.* 4. *Cod. de bonis quæ liberis.* Siluest. *verbo peculium. q.* 1. *&* 15. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 142. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 233. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7. In dubio autem an donatum filio eius intuitu, vel intuitu parentis fuerit coniecturis eſt expendendum. Quod ſi ipſis perpenſis dubia res ſit, poſſeſſori fauendum eſt. Si verò neuter poſſideat rem tanquàm propriam pro quantitate dubij diuidi debet. Sicuti benè aduertit Mol. ſuprà. His poſitis.

5 Dico primò: filiusfamilias ſic dominium habet bonorum caſtrenſium, aut quaſi caſtrenſium, vt non ſolùm ei competat eorum proprietas, ſed vſusfructus, & adminiſtratio, liberaque diſpoſitio tam ex teſtamento, quàm quouis alio modo omnino à patre independenter. Sicuti competit patrifamilias. Vt deciditur. *leg.* 1. *& ſeqq. ff. & Cod. de Caſtrenſi peculio. & leg regia.* 6. *tit.* 17. *par.* 4. Quod intelligendum eſt, dummodò pubes ſit, hoc eſt annum. 14. expleuerit; nam antea etſi illorum dominium, & vſumfructum habeat, adminiſtratio tamen ei interdicta eſt, ita vt neque etiam ex conſenſu patris ea alienare poteſt, benè tamen ex conſenſu tutoris. Vt deciditur. *§. pupillus inſtit. de inutilib. ſtipulat.*

Dico ſecundò. In bona aduentitia filius habet dominium directum, ſeu proprietatem, non tamen vſumfructum, aut adminiſtrationem, ſed id patri competit. *leg. quæcunque. leg. cùm oportet Cod. de bonis quæ liberis. §. igitur verſ. quid autem. inſtit. per quas perſonas nobis acquiritr. & leg. regia.* 5. *tit.* 17. *par.* 4.

7 Excipiuntur aliqui caſus, in quibus, filio, & non parenti horum bonorum vſusfructus, & vtilitas competit.

Primus eſt ſi ipſemet pater vſumfructum cedat, & filio remittat. In quo euentu non tenetur filius illum vſumfructum ad partitionem cum aliis pluribus adducere: quia non eſt donatus à patre ex ſuis bonis, ſed non acceptus ex bonis filij. Vt rectè notarunt Bart. & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez *leg.* 29. *tauri num.* 17. *& leg.* 48. *num.* 9. *&* 10. Molina. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 8. *verſ. ſecundus.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 2. *num.* 9. *Et colligitur ex leg. cum oportet. §. non autem. verſ. ſin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* Quòd ſi pater non expreſsè remittat vſumfructum, ſed filio permittat eo frui poterit poſtmodum cùm ſibi placuerit vſumfructum vſurpare, quia illa permiſſio non eſt abſoluta, & perpetua conceſſio, ſed ſuæ voluntati commenſurata. Vt aduertunt Anton. Gom. & Mol *ſuprà.*

Digitized by Google

Secundus eſt quandò filiofamilias aliquid donatur, aut ex teſtamento relinquitur ea conditione, vt ipſe, & non pater vſumfructum habeat, tunc filius habebit. Vt dicitur expreſsè in *Authent. vt liceat matri collat. 8. Cod. de bonis quæ liberis.* Oportet autem vt id quod donatur, aut relinquitur liberaliter donetur, aut relinquatur. Nam ſi filius hæres illius neceſſarius eſt nequit teſtator, aut donator priuare patrem vſufructu ei à lege conceſſo. Non enim filius eo caſu accipit hæreditatem à teſtatore, ſed à lege, ac proinde teſtator nequit conditionem vllam extraneam ei annectere. Vt benè notarunt Anton. Gom. & Mol. *loc. cit.*

Tertius ſi filio aliquid donetur, aut relinquatur patre renuente quod filius non obſtante hac contradictione obtineat, illius vſusfructus filio competet non patri, quia æquum non eſt, vt pater ex illis bonis quorum conſecutioni contradixit vtilitatem accipiat: fauet *lex vlt. §. ſin vero pater Cod. de bonis quæ liberis.* Gloſſa *in authent. idem eſt Cod. eodem tit.* Mol. *diſp. 8. verſ. tertius.* Leſſius *dub. 3. n. 9.*

Quartus; ſi filio vſusfructus concedatur, aut ex teſtamento relinquatur; quia vſusfructus non videtur poſſe dari alius vſusfructus. Seruitutis enim non eſt ſeruitus. *leg. 1. ff. de vſufructu legato. Et licèt* Anton. Gomez *ad leg. 18. tauri, n.* 2. velit id intelligendum eſſe de iure vſusfructus, non de illius commoditate, quam patri aſſerit adiudicandam. Veriùs exiſtimo cum Mol. *tract. 2. diſp. 8. verſ. 4.* ius, & commoditatem filio pertinere, quia inutile eſſet filio legatum vſusfructus, ſi illius commoditas, & vtilitas patri obuenire debebat, neque intelligi poteſt quomodo apud filium ſtare poſſit ius vſusfructus retento à patre iure illius commoditatis percipiendæ nomine proprio, cum ius percipiendi commoditatem vſusfructus ſit ius vſus fructus. Neque obeſt conceſſa emphyteuſi filiofamilias illius fructum patris eſſe; vt docuit Aluar. Valaſc. *de iure emphyteut. 1. p. q. 28.* quia fructus emphyteuſis ab emphyteuſi diſtinguitur, quippè emphyteuſis non ſolùm eſt ius percipiendi fructus, ſed retinendi rem in emphyteuſim conceſſam cum poteſtate illam alienandi. Præterquàm quòd eo caſu fructus emphyteuſis percipit non nomine proprio, ſed filij.

Quintum adducit Syluеſt. *verbo peculium. 1. q. 3.* quem ſequitur Leſſius. *lib. 2. de iuſtit. cap. 4. dub. 3. n. 11.* Si filius vnà cum patre ſuccedat in hæreditate fratris, vel ſororis, ne inæqualis ſit ſucceſſio. Sed hoc intelligendum eſt in euentu quo teſtator exprimeret ſe velle, vt æqualiter ſuccederent tam in proprietate, quam vſufructu; alioquin non videtur denegandus patri vſusfructus illius partis hæreditatis filio competentis, ſicuti denegandus non eſſet, ſi ſola illa pars filio relicta eſſet ſeiuncta ab ea quæ patri relinquitur. Nam ex eo quod pater ſimul cum filio hæres fuerit inſtitutus amittere non poteſt vſumfructum hęreditatis filio obuenientis, quem aliàs haberet.

8 Profectitij peculij dominium, illiuſque vſusfructus, & adminiſtratio non filio familias, ſed parenti à quo profectum eſt competit. Vti conſtat *ex leg. cum oportet in princ. & ibi* Gloſſa *Cod. de bonis quæ liberis. & §. igitur. verſ. ſancitum eſt. inſtit. per quas perſonas nobis acquirat.* Ab hac regula excipiendum eſt patrimonium à parentibus conſtitutum filio pro ſacris ordinibus ſuſcipiendis, vel conſtitutum ipſi, aut filiæ pro matrimonio contrahendo: nam eſto profectitium ſit quatenus cum aliis fratribus adducendum eſt ad partitionem hęreditatis: at viuente patre dominium illius vſusfructus, & adminiſtratio filio, ſeu filiæ, pleno iure competit, ita vt vſumfructum, & vtilitatem illius peculij nequaquam obligentur ad partitionem adducere. Vt rectè notauit Molina *tract. 2. de iuſt. diſp. 233. in princ.*

§. II.

Quorum Bonorum ſerui, & mancipia dominium habeant.

1 *Regula eſt ſeruos nullius rei habere poſſe dominium.*

2 *Excipiuntur aliqui euentus, in quibus eis concedi debet dominium.*

3 *In ſupradictis euentibus verius cenſeo dominium plenum ſeruo competere.*

1 Conſtans eſt Doctorum ſententia ſeruos, & mancipia nullum per ſe habere dominium, ſed omnia quæ habent domini eſſe. Nam cum dominus illos poſſideat, poſſidere etiam debet quæ ipſis adhærent. Ob quam cauſam. *lex. id veſtimentum. 25. ff. de Peculio.* Dicit ſeruum non eſſe dominum veſtimenti quotidiani, quia qui ab alio poſſidetur nihil poſſidere poteſt. Et *§. item nobis, inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur*; ſancitum eſt quidquid ſeruus acquirit quauis cauſa, & occaſione domino acquirere. Vnde Innocent. 4. *in cap. cum olim de Priuilegiis.* inquit *ſeruum, & monachum in eo eſſe pares, quod neuter alicuius rei dominium habeat.*

2 Verùm aliquibus in euentibus ſeruos comparare dominium plurium rerum ſaltem imperfectum res eſt manifeſta. Etenim contrahere poteſt dominus cum ſeruo, vt ei certam quantitatem ſoluat ex ſuo labore, & induſtria, reſeruato ſibi quidquid vltra ſuperſit. Nam eſto inter ſeruum, & dominum ſub his rationibus perfecta iuſtitia eſſe non poſſit, benè tamen inter dominum, & ſeruum quatenùs homines ſunt. Ad idem eſt ſi tacitè, vel expreſsè dominus ſuo ſeruo aliquam quantitatem concedat, velitque vt paopriam habere. Non enim concedit ſeruo eam quantitatem quatenùs ſeruus eſt, ſed quatenùs homo eſt. Item ſi quid ei ſit donatum, vel relictum eâ conditione, ne ad dominum perueniat. Nam cuilibet datum eſt de ſua ſubſtantia pro arbitratu diſponere. Præterea ſi in recompenſationem damni, & iniuriæ acceptæ his in rebus quæ domino non ſubiiciuntur aliquid à domino, vel ab alio tertio concedatur; quia ſubrogatur loco rei per iniuriam amiſſæ. Deinde ſi per turpem corporis vſum, illicitamque actionem aliquid fuerit conceſſum, quia non ſeruus non tenetur domino actiones turpes exhibere, ac proinde neque illarum ſtipendium. Tandem ſi his bonis quidpiam abſque domini præiudicio lucraretur; quia lucrum, cedit peculio quo fuit acquiſitum. In his ergo euentibus poteſt ſeruus ſic acquiſita alienare domino inconſulto, eiſque vti & frui pro ſuo arbitratu, ac proinde dominium aliquod habere fatendum eſt, in quo longè à religioſis differt. Nam religioſi vt poſtmodum videbimus nullius rei diſpoſitionem liberam habent, ſed ſuperioris voluntati ſubiectam, iureque poſitiuo redditi ſunt incapaces alicuius dominij retinendi, quæ tamen in ſeruis non procedunt.

3 Difficultas autem eſt, an in ſupradictis caſibus obtineat ſeruus dominium illorum ita plenè, & perfectè vt nullatenùs domino ſubiiciatur, ſed ab eo independens ſit? Negat Leſſius. *lib. 2. cap. 4. dub. 4. concluſ. 1.* Sed in fine in contrariam ſententiam propendet.

Digitized by Google

propendet. Ducitur textu, & ratione. *n.* 1. adductis ex quibus infert non peccare dominum contra iuſtitiam, neque vllam reſtituendi obligationem habere vſurpantem à ſeruo ea bona, ſed tantum eſſe inhumanum, imò infidelem, ſi ex eius conſenſu ſeruo fuerint adiudicata. Nihilominùs veriùs cenſeo ſeruum illis in euentibus plenum illorum bonorum dominium habiturum ſaltem ſpectata conſuetudine; quod docuit Sotus. *lib.* 4. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 2. Salon. 2. 2. *q.* 3. *ar.* 1. *de dominio in fine*. Ludouic. Lopez. 2. *p. inſtruct. cap.* 33. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 38. Eman. Saa *verbo ſeruus. n.* 3. Rebellus. *de obligationib. iuſtit. lib.* 1. *q.* 11. *ſect.* 2. Moueor, quia nullibi cautum eſt ſeruum ratione ſeruitutis redditum eſſe incapacem dominij acquirendi; quinimo. *leg.* 1. *§. ſeruos. ff. de officio præfecti vrbis. & leg. vlt. ff. de.* Iudiciis ſupponitur pecuniæ qua redempti ſunt dominium habuiſſe, ſiquidem illis legibus ſua eſſe aſſeritur. Cùm verò leges decidunt acquiſita à ſeruo domini eſſe, quia ſeruus in poteſtate domini eſt intelligi debent de acquiſitis à ſeruo quatenùs ſeruus eſt, & obſequium præſtare Domino obligatur. Secùs de acquiſitis à ſeruo per obſequium indebitum, per donationem, legationem, aliumue contractum.

§. III.

Quorum Bonorum dominium Clericis, & Religioſis interdictum ſit.

1 *Quid ſentiendum ſit de religioſis: remiſſiue reſpondetur.*

2 *Clerici ſigillatim ſumpti dominium non habent bonorum Eccleſiæ, benè tamen ſi in communi ſumantur.*

3 *Bonorum quæ comparant Clerici Ordinis, & iuriſdictionis Eccleſiaſticæ exercitio dominium habent.*

4 *Item decimalium, primitiarum, aliorumque fructuum beneficij Eccleſiaſtici ſecundum probabiliorem ſententiam.*

1 QVoàd religioſos attinet *tract.* 16. *diſp.* 3. *punct.* 2. explicatum eſt. Ibi enim diximus ſpectata natura rei, & iure diuino votum paupertatis, & religioſam profeſſionem nec priuare religioſum dominio bonorum acquiſitorum, nec impedire acquirendum. At iure poſitiuo canonico hanc priuationem indictam eſſe profeſſionem emittenti in qualibet religione approbata, ibique declaratum eſt quid iuris ſit in religioſis Societatis Ieſu. Verùm eſto priuati religioſi dominium bonorum quibus vtuntur non habeant, habet tamen religio ipſa Franciſcanis exceptis. Vti colligitur ex *Trident. ſeſſ.* 25. *cap.* 3. *de Regularib.* Nam illorum dominium penes aliquem exiſtere debet, hic autem non eſt donator, nam ipſe à ſe dominium abdicare intendit, & in religionem transferre; neque etiam eſt Pontifex, niſi quatenus religionis eſt ſupremũ caput, aliàs prohibito, & abſque legitima cauſa poſſet bona vnius Cõuentus alteri conferre. Supereſt ergo vt ſit ſola Religio Neque inde fit poſſe religionẽ ea pro ſuo arbitratu alienare: nam eſto illorum dominiũ habeat, habet tamen ſibi conceſſum in ſui conſeruationem, atque adeò ſub obligatione illud ad poſteros tranſmittendi. Quod non impedit quin ſummus Pontifex qui Eccleſiæ regimen commiſſum eſt poſſit ea bona ab vna religione auferre, & alteri donare, ſi manifeſtum ſit hanc bonorum tranſlationem in fidei, & pietatis non leue augmentum ceſſuram; ſecùs è contrà. Sicuti tradit Leſſius. *lib* 2. *de iuſtit. cap.* 4. *dub.* 5. *concl.* 1. *n.* 20. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 142. *poſt princ.*

2 Quod ſi de clericis non religioſis ſermo ſit, quadruplex genus bonorum poſſidere poſſunt. Primum illorum quæ iure hæreditario, donatione, alioue contractu comparata ſunt quæque à Nauarro *in apologet. de redditibus Eccleſiæ. q.* 1. *monito.* 21 Patrimonialia nuncupantur. Secundum: quæ comparantur officij Eccleſiaſtici ſiue ordinis, ſiue iuriſdictionis exercitio. Tertium; quæ ex redditibus beneficij Eccleſiaſtici proueniunt. Quartum; quæ Eccleſiæ cui præſunt competunt. Et quidem clericos ſigillatim ſumptos nullum habere dominium, ſed ſolam adminiſtrationem bonorum Eccleſiæ manifeſtiſſimum eſt. Etenim ea bona non ſunt donata fidelibus, vt in poteſtatem, & dominium ſingulorum clericorum deueniant, ſed vt deueniant in dominium communitatis. Quod adeò verum eſt, vt neque Pontifex ipſe illorum dominium habeat, ſed ſolam adminiſtrationem. Vti in *cap. non liceat Papæ.* 12. *q.* 2. Deciſum eſt. Neque probandum cenſeo quod docuit Nauarr. *in apologet. de redditib. Eccleſiæ. q.* 1. *monito.* 14. Horum bonorum dominium ſolius Chriſti eſſe, & non Eccleſiæ cui ſunt applicata, quia id manifeſtiſſimis legibus repugnat ſpecialiter. *cap. quoniam* 10 *q.* 1. *& c. expedit cap. Chriſti cap. qui abſtulerit & aliis.* 12. *q.* 2. Præterquam quòd ex praxi, & communi ſenſu fidelium conſtat ea bona viſibili Eccleſiæ donari, & in eius poteſtatem & dominium tranſferri. Neque obeſt appellari ſæpe à ſacris canonibus ea bona patrimonium Chriſti, & Dei *cap. Qui Chriſti. cap. qui abſtulerit.* 12 *q.* 2. *& Trident. ſeſſ. cap.* 1. *de reformat.* quia prouenit ex duplici capite, partim quia intuitu Chriſti, & Dei, & ob eius amorem Eccleſiæ conceduntur, partim quia conceduntur in Chriſti, & Dei obſequium, & cultum nimirum in Sacramentorum miniſtrationem, verbi diuini prædicationem, rectamque fidelium gubernationem, quibus peragendis neceſſaria eſt miniſtrorum ſuſtentatio.

Tametſi omnia bona Eccleſiæ dominio vniuerſalis Eccleſiæ ſubiiciantur: at quælibet bona ſigillatim ſumpta ſuæ ſingularis Eccleſiæ dominio competunt, quia fideles ea bona non vniuerſali Eccleſiæ, ſed particulari conceſſerũt. Ex quo fit non poſſe Pontificem abſque vrgenti cauſa in bonum commune cedente bona vnius ſingularis Eccleſiæ aliò tranſferre, quia cum ſit illorum bonorum non Dominus, ſed rector, & adminiſtrator nequit Eccleſiam iure ſibi quæſito pro libito ſpoliare. Sicuti aduertit Mol. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 142. *verſ. quoàd ſecundum.* Quinimò nec quælibet Eccleſia particularis, neque eius prælatus penes quem eſt adminiſtratio, neque vniuerſalis Eccleſia, & illius Pontifex poteſtatem habet bona Eccleſiarum in vſus profanos expendendi, quia dominium quod Eccleſiæ à fidelibus conceditur non eſt abſolutum, ſed limitatum ſcilicet ſub onere, vt in cultum, & obſequium diuinum expendatur. Vt docuit Mol. *dicta. diſp.* 142. *poſt initium.*

3 Si verò de bonis clericorum primi, & ſecundi generis ſermo ſit communis eſt ſententia teſte Nauarro. *de redditib. Eccleſiæ. q.* 1. *monito.* 19. 21. *&* 39. Couaru. *cap. cum in officiis de teſtament. n.* 4. Molina. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 142. *in princ.* Leſſio. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 6. *n.* 36. clericos illorum bonorum dominium habere, de illiſque æquè ac ſæculares diſponere poſſe, quia illa bona conceduntur à fidelibus vt præmium vel ſtipendium laboris impenſi abſque vllo onere, & obligatione, vt latiùs probaui. *tract.* 6. *diſp.* 2. *p.* 5. *&* 6.

Quocirca difficultas eſt de bonis tertij generis, qualia

qualia ſunt decimæ, primitiuæ, aliique fructus beneficij Eccleſiaſtici, quorum dominium Nauarr. *apolog. de reddutib. q. 2. per totam.* denegat clericis. Sed communior ſententia, concedit quam docuimus, & probauimus *dicto. tract. 6. de charit. diſp.* 2. *pun. 6. num.* 2. Etenim Eccleſia redditus communes diuidens tùm in fabricam Eccleſiæ, tum in beneficiati ſuſtentationem cenſetur dominium illius partis quam beneficiato applicat ei concedere; partim quia fruſtranea eſſet talis applicatio, partim quia facta eſt ob officium Eccleſiaſticum à beneficiato impenſum, & in ſtipendium, & præmium ſui miniſterij. Sed bona quæ beneficiato conceduntur in præmium ſui miniſterij quaſi patrimonialia nuncupantur, & illorum plenum habet dominium. Ergò idem dicendum erit de iis beneficij fructibus. Neque inde fit poſſe beneficiatum fructus congruam ſuſtentationem ſuperantes æquè liberè diſponere, ac poteſt fructus directè ob miniſterium Eccleſiaſticum conceſſos: nam eſto vtrique fructus in præmium, & ſtipendium miniſterij Eccleſiaſtici donentur, fructus beneficij donantur ſub eo onere vt ea parte qua excedunt congruam beneficiati ſuſtentationem pauperibus applicentur, eo quod ea pars quæ antiquitùs pauperibus alendis erat deſignata beneficio annexa ſit, & beneficiato applicata; quod nullatenùs procedit in illis fructibus qui directè, & per ſe ob miniſterium Eccleſiaſticum conceduntur.

Supererat dicendum qualiter ex his fructibus obligati ſint beneficiati quod ſuæ congruæ ſuſtentationi ſupereſt pauperibus elargiri, vel in pia opera expendere; & qualiter expenſum in profanos vſus effectum obtineat, neque reſtitutioni ſit obnoxium? Sed de his *dicto tract. de charit. diſp.* 2. *part.* 5. *& 6.* actum eſt.

PVNCTVM VIII.

Quo pacto ius in re, & dominium rerum corporalium, & incorporalium compares.

1 *Omnia à principio fuerunt communia, ſed occaſione peccati diuiſa.*
2 *Rerum quæ ſub nullius ſunt poteſtate dominium comparas illarum apprehenſione.*
3 *Pro comparando dominio rerum exiſtentium ſub alterius poteſtate plerunque titulus, & rei apprehenſio requiritur.*
4 *Expenduntur aliqui caſus in quibus ex iuris diſpoſitione dominium abſque traditione transfertur.*

1 PRæmittendum eſt Deum Optimum Maximum omnia nobis communia feciſſe, quia ſtante natura integra nullum ex hac communitate inconueniens ſequi poterat, cum omnes ſummam inter ſe haberent concordiam, nullusque alterum impediret, quin ſibi neceſſaria ex rebus creatis ſumeret. Quinimo decebat maximè dignitatem humanæ naturæ, vt ſinguli totius mundi dominium, & poſſeſſionem haberent. At poſito peccato primorum parentum, & ob illius cauſam naturâ in malum propenſâ conueniens maximè fuit ad vitandas lites, & continuas diſcordias, quæ paſſim excitarentur, terram, illiuſque, poſſeſſionem diuidere. Vti à principio legimus Geneſ. 4. diuiſam eſſe inter Abel. & Cain. Quo ſenſu dixit Clemens Romanus. *in cap. dilectiſſimi.* 12. *q.* 1. *Omnis vſus omnium quæ ſunt in hoc mundo omnibus hominibus communis eſſe debuit, ſed per iniquitatem (hoc eſt occaſione iniquitatis noſtrorum parentum) alius dixit hoc eſſe ſuum, alius illud.* Neque inde fit hanc diuiſionem aduerſari legi à Deo ſtatutæ concedenti ſingulis pro indiuiſo poteſtatem, & dominium omnium rerum: quia hanc conceſſionem præſtitit Deus interim dum generi humano non placuerit diuiſionem facere: At ea diuiſione ſtatuta, ceſſat ea in parte primordialis Dei conceſſio. Hæc autem diuiſio fuit terræ, non aeris, nec aquæ. Quapropter ſpectatâ primâ diuiſione, omnibus liberum eſt aucupari, piſcari, nauigare tum in aere, tum in fluminibus: & quia huic nauigationi, & piſcationi neceſſarium erat naues ad ripas appellere, ibique onus deponere & commorari; ripæ etiam ſicut & flumina libera manſerunt. Quo nonobſtante potuit pars aliqua maris, & fluminis ita ab aliquo præſcribi, vt nemo abſque eius facultate nauigare, aut piſcari poſſit. His poſitis.

2 Duplex genus dominij comparare potes, alterum earum rerum quæ ſub nullius ſunt poteſtate: alterum illarum quæ ſub alterius poteſtate exiſtunt. Si de primis loquamur neceſſariò fatendum eſt ius in re, & dominium comparari illarum apprehenſione, ſeu poſſeſſione. Vt habetur. *leg.* 1. *ff. de acquirendo rerum dominio.* Quia ſatis tritum prouerbium eſt occupanti cedere quæ ſub nullius ſunt poteſtate. Vt dicitur. *§. ferè inſtit. de rerum diuiſ.* Harum enim apprehenſio, & poſſeſſio eſt titulus ſufficiens pro iuris iure, & dominij acquiſitione.

3 Verùm ſi ſermo ſit de rebus quæ ſub alterius dominio exiſtunt regulariter duo neceſſariò adeſſe debent vt dominium compares; nimirum titulus, & rei apprehenſio, ſeu poſſeſſio. Vti conſtat ex *§. per traditionem & ſequentib. inſtit. de rerum diuiſ. leg. traditionem Cod. de Pactis.* Titulum appello dominij radicem, & originem; vti donationem, emptionem, hæreditatis ſucceſſionem, electionem & ſimilia; ex quibus præciſè non comparatur dominium, ſed apponitur cauſa, vt adueniente traditione comparetur. Etenim ſi vendas prædium, ſeu illius ſeruitutem alicui & non obſtante ea venditione alteri vendas, & tradas primus emptor nec ius in prædium, ſeu ſeruitutem, nec dominium acquiſiuit, ſed ſolum titulum, vt ſibi dominium prædij, ſeu ſeruitutis concederetur. Vt habetur expreſsè *leg. ſi ſub vna. §. ſi quis viam. ff. de ſeruitutibus.* Prædictus titulus verus eſſe poteſt, vel præſumptus. Verus eſt cùm vera adeſt venditio, canonica electio, legitima ſucceſſio &c. præſumptus cùm præſumitur venditionem, electionem, ſucceſſionem adeſſe, quæ tamen reuera non adeſt, ſed ſola venditionis, electionis, ſucceſſionisve ſimulatio. Verus titulus fundat radicem, & cauſam dominij, præſumptus tamen interim dum bona fides intercedit.

4 Dixi *regulariter* ſunt etenim plures caſus in quibus ex iuris diſpoſitione dominium ex titulo transfertur tametſi traditio non intercedat. Nam cum tranſlatio dominij ex principis voluntate pendeat, lege ſtatui poteſt, ſolo titulo transferri nullâ reali traditione intercedente. Primus eſt in beneficiis eccleſiaſticis quæ ſola collatione acceptata abſque traditione, ſeu poſſeſſione ius in re, & dominium (ſi dominium rerum ſpiritualium concedamus) comparari poteſt. Conſtat ex *cap. ſi tibi abſenti de Præbendis.* Hinc voluerunt plures, quos refert Couarruu. 2. *variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 3. quoties Princeps ſuperiorem non recognoſcens, donationem, vel venditionem celebrat, transferre dominium rei donatæ, vel venditæ abſque

vlla

Digitized by Google

vlla traditione, quia authoritatem principis decet eius actus firmitatem habere. Quod veriſſimum reputo quando ex coniecturis colligi poteſt eam eſſe principis voluntatem. Nam ſicut ex principis voluntate traditio ad tranſlationem dominij requiſita eſt, ſic ex eius voluntate ceſſare poteſt. Vt benè aduertit Leſſius. *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 3. *dub.* 3. *num.* 16. Verùm in caſu dubio placet ſententia Couarruu. *loco citato* Molinæ. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 3. *poſt medium verſ. quia vero.* Rebelli. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quaſt.* 8. *ſect.* 4. *num.* 19. in donationibus, & priuilegiis prædictam doctrinam habere locum, quia beneficium principis decet eſſe manſurum. *regul. iuris.* 16. *de Regulis iuris in* 6. Secus verò in contractibus onerofis, quos expedit more aliorum celebrare, cùm id in commodum principis cedat.

Secundus eſt in hærede ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, nam eo ipſo quo hæreditatem adit, hoc eſt acceptat, dominium hæreditatis comparat abſque vlla hæreditatis apprehenſione. Sicuti habetur. *leg. cùm heredes ff. de acquirenda poſſeſſ. & leg.* 1. *& ſeqq. ff. de acquirenda heredit.* & pluribus comprobant Couarruu. *cap. Raynuntius de teſtament.* §. 10. *num.* 6. Anton. Gomez. 1. *t. var. reſolut. cap.* 2. *num.* 1. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 3. *verſ. ſecundus* Rebell. & Leſſius. *loc. cit.*

Tertius eſt in legato. Si enim tibi etiam ignoranti res certa legata ſit dominium illius comparas eo ipſo quo hæres hæreditatem adit, quinimo fictione iuris comparas dominium illius à morte teſtatoris. conſtat ex *leg. à Titio. ff. de furtis. leg. ſi tibi homo* §. *ſeruus ff. de legatis* 1. & tradunt Couarruu. *cap. Raynald. de teſtament.* §. 1. *num.* 1. Anton. Gom. *t.* 1. *variar. reſolut. cap.* 12. *num.* 7. Mol. *dicta. diſp.* 3. *verſ. tertius.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 3. *num.* 16. Andreas Fachineus. *lib.* 12. *controuerſ. cap.* 68. Ratione huius dominij competit tibi tùm rei vindicatio, tùm actio perſonalis, & hypothecaria aduerſus hæredem, vt rem legatam concedat, aut ſi culpâ ipſius perit ſoluat æſtimationem. Vt colligitur ex *leg.* 1. *Cod. communia de legatis:* & tradit *ibi gloſſa*, aliique Doctores, quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *dicto. cap.* 12. *num.* 8. Quod ſi adire noluerit hæreditatem, eſto actio perſonalis, aut hypothecaria tibi non competat aduerſus hæredem, quia hæc eſſe non poteſt abſque hæreditatis aditione, qua legatariis obligatur. *argum. textus, in* §. *heres inſtit. de obligationib. & leg. apud Iulianum.* §. *fin. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem*: attamen competit tibi actio datiua, ſiue conditio ex lege qua officium iudicis implorare potes, ipſumque conſtringere, vt rem legatam tibi concedat; cui actioni accedit hypothecaria actio in bona defuncti. Vt rectè aduertit Anton. Gomez *dicto cap.* 12. *num.* 8. & fauet *lex regia*, 1. *tit. de los teſtamentos. lib.* 5. *ordinan.* Notanter dixi. *Si res certa*, nam legati incerti in indiuiduo tametſi certum ſit in ſpecie. Vt ſi tibi legetur equus, ſeruus, triticum, pecunia, illius dominium non comparas, quia rei incertæ comparari nequit, & conſequenter nequis habere actionem rei vindicatiuæ. Colligitur *ex d. leg.* 1. *Cod. communia de legatis, & ibi* Bart. Habes tamen actionem perſonalem aduerſus hæredem ſi hæreditatem adierit; ſin minùs actionem perſonalem datiuam, ſeu conditionem ex lege, & officium iudicis, vt dictum eſt. Semper tamen hypothecaria actio tibi competit, quâ poſſis ex bonis defuncti quærere legati ſolutionem ſicuti docuerunt Anton. Gomez & Mol. *loc. cit.*

Quartus fauore cauſæ piæ, ſi ciuitatibus, Eccleſiis, Monaſteriis, Hoſpitalibus, aliiſque piis locis, vel in redemptionem captiuorum aliqua hæreditas, legatum aut fidei commiſſum relictum ſit, donatumve vel venditum eo ipſo abſque vlla traditione transfertur dominium: habetur expreſsè *leg. vt inter diuinum vlt. Cod. de ſacro ſanctis Eccleſiis.* Mol. Leſſius, Rebell. *loc. cit.*

Quintus, contractâ inter duos omnium bonorum ſocietate, dominium, imo & poſſeſſio omnium rerum, quas tempore contractus poſſident abſque vlla alia traditione communicatur. Vt deciditur. *leg.* 2. §. *vlt. ff. pro ſocio, & ibi gloſſa, & Doctores.* Et idem eſt de his bonis quæ poſt contractam ſocietatem nomine communi acquiruntur. Nam eorum quæ ſinguli nomine proprio acquirunt dominium non communicatur alteri ſocio, tametſi inter eos ea bona diuidenda ſint. Vt probat textus *in leg. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio;* & pluribus exornat Couarruu. *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 1. & 2.

Sextus in contractu mutui videtur transferri dominium abſque traditione *ex leg. ſingularia ff. Si certum petatur.* & tradit Andreas Fachineus. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 44. Et ratio eſt, quia natura mutui exigit, vt id quod meum eſt tuum ſit. *leg.* 2. §. *mutuum. &* §. *appellata. ff. Si certum petatur.*

Septimus ſi tibi donetur aliquid ea lege, & conditione, vt donatori alimenta præbeas, tu verò conditioni non ſatisfacis amittis rei donatæ dominium, & ad donatorem regreditur abſque vlla traditione. *Vt habetur. leg.* 1. *Cod. de donation. quæ ſub modo.* Fictione namque iuris non cenſetur tranſlatum dominium, niſi dum alimenta donatori ſubminiſtras. *Sic* Molina. *diſp.* 3. *verſ.* 4. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 3. *n.* 16. Rebell. *lib.* 1. *de obligat. iuſtit. q.* 8. *ſect.* 4. *n.* 18.

Octauus: ſi tibi donetur domus, fundus ea lege, vt poſt certum tempus alicui deueniat; cenſent plures quos referunt Couarruu. Mol, & alij locis citandis tertium illum abſque vlla fidei commiſſi apprehenſione dominium comparaturum tempore deſignato adueniente, *argum. leg. quoties. Cod. de donation. quæ ſub modo.* & fauet. *lex.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. Sed meritò huiuſmodi caſum reprobat Anton. Gomez. *leg.* 40. *tauri. n.* 25. & 26. Couarruu. *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 14. *n.* 1. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 3. *circa finem. & diſp.* 265. *poſt initium.* quia ex dicta leg. quoties colligi non poteſt dominium illi tertio quæſitum, ſed ſola actio perſonalis aduerſus donatarium, & illius hæredes. Fateor tamen in regno Caſtellæ huiuſmodi caſum admittendum eſſe ob dictam leg. 7. quam etſi Couarruu & Anton. Gomez reducere conentur ad terminos iuris communis nequaquàm aſſequuntur, cùm verba legis in contrarium manifeſtiſſima ſint, Vt rectè expendit Molina, *lib.* 3. *de primogenijs, cap.* 12. *in princ.* Molina Ieſuita. *loc. cit.*

Nonus: in maioratibus Hiſpaniæ mortuo poſſeſſore maioratus ſtatim abſque vlla rei apprehenſione tranſit dominium, & poſſeſſio bonorum maioratus in ſucceſſorem, tametſi viuente priore poſſeſſore maioratus, vel illo mortuo alius poſſeſſionem vſurpauerit. Vti habetur. *leg.* 45. *tauri*, quæ hodiè eſt *lex* 8. *tit.* 7. *lib. nouæ compilat.* & pluribus comprobat Anton. Gomez. *dicta leg.* 45. Couarruu. 3. *variar. reſolut. cap.* 5. *n.* 6. Molina, *lib.* 3. *de primogenijs cap.* 12. *initio. & cap.* 13.

PVNCTVM IX.

Quo pacto hominis dominium alteri quæri poteſt, & ſeruitus perſonæ conſtitui.

1 *Triplex ſeruitus diſtinguitur, & explicatur.*
2 *Legalis ſeruitus licita eſt.*

Digitized by Google

3 *Explicatur qualiter belli titulo hæc ſeruitus introducatur.*
4 *Qualiter ex delicto.*
5 *Qualiter emptione, & venditione.*
6 *Quo pacto parentes diſtrahere poſſint filios, & in ſeruitutem redigere.*
7 *Redemptos ab imminenti morte te poſſe in perpetuam ſeruitutem redigere oblato pretio affirmat Molina.*
8 *Verius eſt oppoſitum.*
9 *Soluitur fundamentum contrariæ ſententiæ.*
10 *Qualiter natiuitate ſeruitus introducatur.*
11 *Nullus alius ſupereſt titulus ſeruitutem introducendi.*

1 TRiplicem perſonæ ſeruitutem Doctores diſtinguunt: alia eſt naturalis, qua hebetior, imbecillior, & ignobilior doctiori, robuſtiori, & nobiliori ſubiicitur regendus, & gubernandus in ſui vtilitatem: de qua lata, & impropria ſeruitute Philoſoph. 1. *Politicor. cap.* 3. & 4. Alia ciuilis, & legalis qua perſonæ Dominis in eorum commodum ſubiiciuntur pro viribus obſequuturæ. Vti docuit ibidem Philoſophus. Tertia eſt conductitia, qua conducuntur ad functiones aliquas exhibendas. Prima ſeruitus nec ius, nec dominium in perſonam eiuſue actiones concedit. Non enim ex iuſtitia ignobiliores, & rudiores ſapientioribus, & nobilioribus obſequi obligantur, ſed ſolum ex quadam æquitate. & honeſtate. Tertia verò ſeruitus quæ famulorum eſt, eſto dominium in perſonam non concedat, concedit tamen ius ad operas, & functiones exhibendas iuxta conductionis contractum. Sola ergo legalis, & ciuilis ſeruitus ius, & dominium in perſonam concedit, vt tam ipſe quàm quidquid ipſius eſt Domini ſit.

2 Hanc autem legalem ſeruitutem (de qua in præſenti eſt ſermo) licitam eſſe fide tenendum eſt, conſtat enim ex pluribus locis ſcripturæ, *Leuit.* 25. & 29. 1. *ad Thimot.* 6. 1. *Corinth.* 7. *ad Coloſſens.* 3. & 1. *Petri.* 2. & *aliis.* & *ex cap. ſi quis ſeruum.* 17. *quæſt.* 4. & *ex toto tit. de coniugio ſeruorum.* Neque enim alienum à ratione eſt, vt vnus homo qui vita priuari poterat ſubiiciatur alteri obſequuturus. Nam eſto natura omnes liberos fecerit, iure gentium ſeruituti addici poteſt. Neque inde fit naturæ ſtatuta mutari. Non enim ſtatuit natura, vt homo in quocunque ſtatu rerum liber exiſteret, ſed ſolùm ſtatuit ſpectata humana natura liberum eſſe, quod non tollit quin ſpectatis conditionibus, & circunſtantiis extrinſecis ſeruus fiat.

3 Quadruplici titulo hæc ſeruitus introduci poteſt. Primò bello. Secundò crimine. Tertiò venditione. Quartò natiuitate. Quoad primum titulum iure gentium capti in bello iuſto ſerui fiunt. *leg. Hoſtes. ff. de Captiuis.* §. *itemque ab hoſtibus inſtit. de rerum diuiſione.* Cùm enim poſſent vita, & bonis omnibus priuari, quid mirum ſi libertate priuentur, & victorum obſequio addicantur? hæc enim libertatis priuatio commiſeratio eſt, vt potè quæ loco mortis irrogandæ ſuccedit. Et licet infantes, & innocentes illius reipublicæ victæ nullatenùs interfici liceat, poſſunt tamen in ſeruitutem ſicuti alij nocentes redigi, partim vt eorum ſeruitute reſpublica cuius ipſi ſunt partes puniatur, partim quia eorum libertas inter bona externa reipublicæ computatur, quibus reſpublica victa à victoribus priuari poteſt. Notanter dixi *in bello iuſto*; nam capti in bello iniuſto cùm iniquè capiantur, iniquè etiam ſeruituti addicũtur. Quod ſi dubia ſit vtrimque iuſtitia belli, exiſtimat Couarruu. *in reg. peccatum.* 2. *p.* §. 11. *n.* 6. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 4. *n.* 12. victos fieri ſeruos poſſe. Sed veriùs exiſtimo ſolos eos qui bellum aggreſſiuum gererent poſſe in ſeruitutem redigi, vt potè qui iniuſtè debellarunt. Non enim bellum indici poteſt, niſi de legitima cauſa moraliter conſtet. Alij verò qui ſe defendunt cùm nullum in ea defenſione peccatum committant nequeunt ſeruituti ſubiici. Vide quæ de bello diximus. *tract.* 6. *de charit. diſp.* 5. *ſpecialiter. punct.* 4.

4 Secundus titulus ſeruitutis eſt delictum, non quia aliquod ſit cui hæc pœna iure ipſo annectatur, ſed quia propter ipſum à iudice imponi poteſt. Debet autem delictum ita graue eſſe, vt prudentis arbitrio hac pœna dignum ſit, quale cenſetur eſſe deferre arma ſaracenis, & in eorum nauibus regimen exercere. *cap. ita quorumdam de Iudæis, & Saracenis.* Contrahere matrimonium cum initiato ordinibus ſacris. *cap. eos qui* 32. *diſt.* Ob quam cauſam non ſolum ipſæ fœminæ, ſed etiam filij inde concepti ſubiici ſeruituti poſſunt. *cap. cum multa.* 15. *quæſt.* 8. committere raptum. *cap. de raptoribus.* 36. *quæſt.* 1. Libertum ſe ingratum oſtendere ei qui illum manu miſit. §. *Maxima. inſtit. de capitis diminut.* & *leg. ſi manumiſſus. Cod. de libertis, & eorum liberis*: & generaliter quoties delictum pœnam mortis, vel mutilationis meretur, poterit perpetua ſeruitute puniri, quia leuior pœna eſt. Vti colligitur. *ex* §. *ſerui. inſtit. de iure perſonar.*

5 Tertius titulus eſt emptio, & venditio. Et quidem ſpectato iure naturæ quilibet ſe vendere in ſeruum poteſt, ſi rationabilis cauſa intercedat. Nam cum ſit ſuæ libertatis dominus poteſt illius dominium in alterum transferre: colligiturque ex illo *Exodi.* 21. & *Deuteronom.* 15. vbi ſeruus cui libertas donanda erat voluntariè amplectitur ſeruitutem. Si autem quis ſuæ libertatis prodigus eſſet, eam abſque rationabili cauſa vendens, vel donans, non eſt dubium grauiùs peccaturum, quàm ſi diuitias famam, & honorem prodigeret vt potè quæ iis omnibus dignior ſit.

Verùm ſpectato iure cæſareo illis in locis, & comparatione eorum qui huic iuri ſubiiciuntur aliquot conditiones exigit hæc venditio, vt licita, & valida ſit; nimirum vt is qui in ſeruum venditur ſit maior viginti annis; & ſciat ſe eſſe liberum, non per ſe ipſum, ſed per alium ſe vendat ea tamen intentione, vt de pretio de facto participet, ipſeque venditor conſcius ſit libertatis, vt emptor credat non liberum, ſed ſeruum ſibi vendi. Qualibet autem ex his conditionibus deficiente irrita eſt venditio, dummodò (vt dixi) facta ſit à perſonis iuri Cæſareo ſubiectis, & in loco vbi ius cæſareum viget. Secus ſi in loco alio, vel à perſonis prædicto iuri non ſubiectis venditio celebraretur. Vti colligitur. *ex leg. Non ideo. leg. ſi miniſterium. Cod. de liberali cauſa. leg.* & *ſeruorum. leg. homo liber. ff. de ſtatu hominum. leg.* 1. & 4. *ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat.* §. *penult. inſtit. de ſtatu hominum.* & tradunt Doctores, gloſſa *ibi.* Silueſt. *ſeruitus. quæſt.* 3. & *ibi* Angelus. Molina Ieſuita, *tract.* 2. *diſp.* 33. *verſ. tertius titulus.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 4. *num.* 5. Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 9. *num.* 9. & *ſeqq.* & alij; vbi aduertunt non teneri Dominum ſeruo hac via conſtituto libertatem donare, tametſi pretium datum offeratur.

6 Qualiter autem parentes diſtrahere poſſint filios, & in ſeruitutem redigere? appoſita diſtinctione iuris naturalis, & cæſarei explicandum eſt. Si enim ius naturale ſpectemus affirmant Molina. *tract.* 2. *diſp.* 33. *verſ. ſciendum eſt item.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 5.

Digitized by Google

*dub.*5.*n.* 17. Ob quamcunque grauem neceſſitatem poſſe tam patrem, quàm matrem filios vendere, & ſeruituti ſubiicere; nam cum filij ſint fructus parentum, ab eiſque vitam acceperint, poſſunt eorum vita vti, & frui, ſicuti ipſi filij: at filij ſe poſſunt in ſeruos vendere; ergo id ipſum parentes poterunt. Colligitur *ex illo Exodi* 21.*n.*7. *Si quis vendiderit filiam ſuam in famulam.* Cæterùm veriùs exiſtimo non poſſe parentes ob vllam neceſſitatem filios diſtrahere in ſeruos proprie dictos, ſed tantùm in famulos. Vti docuit Rebell. *de obligat. iuſtitia.lib.*1.*q.*9.*in fine.* Non enim poſſunt parentes alteri concedere plus poteſtatis in filios quàm ipſi habent iuxta. *reg.*78.*de Regul. iuris in* 6. At ipſi non habent poteſtatem dominij, ſed iuris dictionis bonum filiorum non ſuum ſpectantem. Ergo non poſſunt poteſtatem dominij in alterum transferre.

At ſpectato iure Cæſareo (quod ſolum in terris imperij, & quoad perſonas ei iuri ſubiectas vim habet) ſoli patri non matri conceditur poteſtas filium ſub eius poteſtate exiſtentem diſtrahendi,& in ſeruitutem redigendi causâ famis vrgentis: habetur. *leg.*2.*Cod. de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt. & leg. regia* 8.*tit.*17.*part.*4.eâ tamen conditione filius diſtrahitur, vt ſi emptori iuſtum, vel aliud mancipium æquale offeratur, reddere filium obligetur; vti in ſupradicta, leg. 2. notatur, ipſeque pater ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit filium ſic venditum tenetur redimere: vt pluribus relatis aduertit Couarruu. *lib.*3.*variar.cap.* 14. *n.* 4. Mol. *tract. de iuſtit. diſp.*33.*verſ. ſciendum.* Notanter dixi filium *ſub eius poteſtate.* nam à patria poteſtate egreſſum nequit parens diſtrahere, eâque de cauſa hæc poteſtas matri non conceditur, quia ſub eius poteſtate non eſt filius. Vt notat Gloſſa *dicta.leg.*2. Arrias Pinel. *ad Rub.Cod. de bonis maternis.*1.*p.n.*23. Molina Rebell. & Leſſius *locis citatis.* Quinimo filium coniugatum, vel ordinibus ſacris initiatum eſto iure communi ob coniugium,& ordines non eximatur à patria poteſtate nequit parens vendere, ne cedat ea venditio in detrimentum vxoris,& in dedecus ſacrorum ordinum. Vt benè docuerunt Couarruu. & Molina *ſupra.* Dixi etiam causâ famis vrgentis nam dicta lex 2. tantùm hunc caſum expreſſit. Et licet Arias Pinellus *ad Rub. Cod. de bonis maternis.*2.*p.n.* 27. Molina, & Rebell. *locis citatis.* Ob identitatem rationis iudicent extendendam eſſe dipoſitionem dictæ legis.2. ad caſum in quo æqualis, vel maior neceſſitas patri eueniret, vti ſi eſſet in ſeruitutem redigendus, vel occidendus,aut mutilandus, niſi filium venderet; quia veriſimile eſt, ſi legiſlatori prædicti caſus occurriſſent eos fore expreſſurum. Mihi tamen probabilius apparet prædictam diſpoſitionem extendendam non eſſe, quod docuit Gloſſa *dicta.leg.*2.Couarruu. *lib.*3. *variar.cap.*14.*n.*4.Leſſius. *lib.*2. *cap.* 5. *dub.*4.*n.* 20. Quia hæc lex eſto fauorabilis ſit parentibus, præiudicat tamen filiorum libertati, & iuris naturalis diſpoſitionem corrigit ergo non eſt extendenda, ſed potius reſtringenda.

7 Supereſt dicendum de his quos pretio oblato à morte, vel mutilatione imminente redimeres, an poſſis eos ſeruituti perpetuæ ſubiicere? Reſpondet Molina. *dicta diſp.* 33. *verſ. cæterum*: rectè poſſe, ſi iuſtè morti, vel mutilationi eſſent damnati, quia pietatem in hos miſeros exerces permutans mortem, vel mutilationem quæ grauiora ſunt mala pro ſeruitute quod minus malum eſt. Quod ſi iniuſtè eſſent interficiendi, & mutilandi, & poſſes eos abſque pretij ſolutione à tanto malo eripere lege charitatis obligatus es. Qua etiam lege obligaris ſi hoc officium pietatis exequi potes mutuatione pretij, non libertatis emptione, quia defenſio proximi præſtanda eſt cum eius minori iactura quoad fieri poſſit, & in his omnes conueniunt.

At ſi pretium miſeris illis dari non poſſit mutuum eò quòd non habeant, neque ſperant habere bona, vnde ſoluant; examinandum eſt, an ſpectato communi valore rerum illius regionis attingat valorem perpetuæ ſeruitutis, vel non? Si non attingit nefas eſt (inquit Molina loco citato) eos in perpetuam ſeruitutem redigere, ſed ad ſummum in eam ſeruitutem temporalem, quæ pretio exhibito adæquet; quia ſolum tenentur tot obſequia tibi exhibere quanti pretium datum æſtimatur. At ſi oblatum pretium perpetuæ ſeruitutis valorem attingit affirmat *idem* Molina *cum* Nauarro *in man. cap.* 23. *num.* 95. Sic emptos perpetuæ ſeruituti eſſe ſubiectos. Ducuntur, quia non videris obligatus pretium donare abſolutè in ea neceſſitate conſtitutis, ſed ſub obligatione, & pacto vt tot obſequia præſtent quanti pretium æſtimatur. Cùm ergo pretium perpetuæ ſeruituti adæquet concedi poterit ſub conditione perpetuæ ſeruitutis. Aliàs parentibus fame preſſis non liceret filios vendere, neque ab ipſis emere, Contra *leg.* 2. *Cod. de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt*, ſi neceſſitatem extremam patientibus illis eſſet gratis ſuccurrendum. Præterea obligatio dandi eleemoſynam ſolùm ex charitate viget non ex iuſtitia. Ergò obligatis prædictos miſeros, vt ſeruituti ſe aſtringunt pro pretio dato eſto pecces contra charitatem, iuſtitiæ leges non violas, comparas ergo illorum dominium.

8 Cæterùm etſi prædicta ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo quæ aſſerit ſiue pretium in ſe ſpectatum perpetuæ ſeruituti adæquet, ſiue non, non poſſe ob ipſum exhibitum prædictos miſeros aliunde bona, neque illorum ſpem habentes in ſeruitutem redigi, ſed gratis eſſe illud pretium concedendum. Moueor quia patienti extremam neceſſitatem teneris illi donare ea bona quæ ad illius remedium neceſſaria fuerint, quia in diuiſione rerum iure gentium introducta, caſus extremæ neceſſitatis exceptus eſt. Vt rectè aduertit Layman. *lib.*3.*tract.*1. *cap.*5. *num.*6. *verſ. verumtamen*, & ſub eo onere ſingulis applicata ſunt bona, vt proximo extremè indigenti concedantur. Iniuſtus ergò es ſi ob pretium alteri debitum ab eo libertatem eripias. Quod ſi dicas non eſſe cenſendum donatione pretij extremè indigere qui ſuo labore, & induſtria compenſare pretium poteſt. Reſpondeo ſi compenſare poteſt labore ſtatum ſuum minimè dedecente verum eſſe: ſecus verò ſi labor ille ſuum ſtatum dedeceat,vt potè dedecent ingenuum labores qualitate ſeruili affecti.

9 Hinc ſolutum eſt fundamentum oppoſitæ ſententiæ. Concedo nanque te non eſſe obligatum pretium gratis donare in eo periculo conſtitutis, ſed poſſe pro ipſo obſequia ab illo exigere pretio adæquantia, modò tamen ipſa obſequia non dedeceant eorum ſtatum: at cùm legalis ſeruitus, & obſequia ex ſeruitute nata ingenuum dedeceant ne quis pretium ſub obligatione ſeruitutis, & obſequiorum ſeruilium concedere, neque ipſi obligantur eam ſeruitutem ſuſtinere,vt ab eo periculo euiantur,alias obligarentur grauem ſuſtinere neceſſitatem, vt extremam euitent. Idem dicendum eſt de filiis venditis & in ſeruitutem redactis ob parentum neceſſitatem. Si enim parentes extremè indigerent, neque haberent aliunde bona quibus pretium in ſuæ neceſſitatis remedium exhibitum compenſare poſſent, nequaquam poſſes eorum filios in ſeruos emere ſed

Digitized by Google

gratis deberes pretium concedere. At parentibus non extremè, ſed grauiter indigentibus pretio, quinimo nec ipſo abſolute indigentibus. cùm bona habeant vnde compenſent permittitur filiorum venditio, & tibi emptio, quia eo euentu non teneris maximè ſi ſuperflua non habeas pretium donare, ſed poteris tradere ſub obligatione ſeruitutis. Ad vltimum reſpondeo extremè indigenti non ſolùm titulo charitatis, ſed iuſtitiæ debitum eſſe quidquid ſubleuandæ eius neceſſitati opus fuerit, quia ſub eâ conditione dominium iure gentium diuiſum eſt.

10 Quartus titulus, quo ſeruitus introduci poteſt eſt natiuitate: filius enim ancillæ eſto patrem habeat liberum ſeruus eſt, quia partus ſequitur ventrem. *leg. partum Cod. de rei vindicat. §. vlt. inſtit. de iure perſonarum. §. ſed & ſiquis inſtit. de ingenuis cap. vnico de natis ex libero ventre. cap.* 1. *de ſeruis non ordinandis.* & indicauit Apoſtol. *ad Galat.* 4. dicens. Agar Abrahæ ancillam in ſeruitutem generaſſe. Ratio autem quare iure ſtatutum ſit, vt filius potius conditionem matris, quàm patris ſequatur, ea præcipua eſt, quia mater occaſione filij, periculo moriendi in partu exponitur, & à Domini obſequio ſubtrahitur: meritò ergò compenſari hoc damnum debebat filij ſeruitute. Ob fauorem autem libertatis ſtatutum eſt. §. *ſed & ſiquis inſtit. de ingenuis*, vt ſi mater tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio tempore libera ſit; proles inde nata libertatem aſſequatur: cui libertati ſeruitus matris poſteà contingens non præiudicat.

11 Ex his titulis inferre debes qualiter emptio Æthiopum, Braſilienſium, Iapponiorum, & Synarum, aliorumque ſimilium licita, vel illicita ſit? Etenim nullus in ſeruitutem redigi poteſt niſi bello iuſto captus, vel alicuius grauis criminis reus, vel ob remedium famis, alteriuſue neceſſitatis voluntariè venditus, aut ex ancilla natus ſit; qui tituli in communi horum emptione raro intercedunt, ideoque raro ſeruituti licitè ſubiiciuntur. Vt latè expendit Mol. *tract. 2. de iuſtit. diſp.* 34. & 35. Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *q.* 10. *per totam.* Nihilominus qui à mercatoribus Hiſpanis ſecundò emunt ſeruos Æthiopes, Braſilienſes, & Angolanos præſumere poſſunt priorem emptionem licitam fuiſſe, & priores emptores diligenter examinaſſe titulum ſeruitutis, quæ tamen præſumptio Iapponiis, & Synis intercedere nequit, cùm inter ipſos nulla ſeruitus introducta ſit, ideoque pro horum licita, & valida emptione titulus manifeſtus eſſe debet. Vti prædicti Doctores aduertunt.

PVNCTVM X.

Quæ poteſtas Dominis in ſeruos concedenda ſit, & an ipſis permiſſum ſit à Domino fugere?

1. *Non poteſt Dominus ſeruos occidere, aut mutilare, nec impedire coniugium.*
2. *Ad qua poteſtas Domini in ſeruos extendatur.*
3. *Si Dominus poteſtate abutatur poſſunt ſerui officium iudicis implorare.*
4. *Quid de poteſtate fugiendi. Remiſſiuè reſpondetur.*

1 TAmetſi antiquitùs fuerit permiſſum Dominis ſeruos punire vſque ad interfectionem meritò hoc ius correctum eſt ab Antonino, & Iuſtiniano Imperatoribus. *ff. & inſtit. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*: ita vt occidens, aut mutilans proprium ſeruum eâdem pœnâ plectatur ac ſi alienum occidiſſet, vel mutilaſſet. *leg. 1. ff de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.*

Neque item poteſt Dominus impedire ſeruos coniugium, illiuſque moderatum vſum. *Vti tract. de matr. diximus: & tradit* D. Thom. *communiter receptus.* 2. 2. *q.* 104. *art.* 4. quiuimò nec poteſt impedire, quin alia Sacramenta pœnitentiæ, & Euchariſtiæ frequentent, prout prudentis arbitrio ſaluti ſpirituali eorum expedire viſum fuerit: eſſet enim iniqua ſeruitus, quæ ſeruos his bonis priuaret, & iacturam animæ permitteret. Vt benè docuit D. Antonin. 3. *p. tit.* 3 *cap.* 6. §. 7. Rebell. *lib.* 1. *de oblig. iuſtit. q.* 11. *ſect.* 1. *n.* 5.

2 Quocircà poteſtas Domini in ſeruos extenditur tùm ad conſueta, & rationabilia obſequia ab eis exigenda. Tùm ad corrigendum, & moderatè puniendum eorum delicta. Priorem partem probo. Nam ſerui in vtilitatem, & commodum ſui Domini deſtinati ſunt, ac proinde præcipi poſſunt laborare, & operas ſuas impendere in Domini commodum, operas inquam conſuetas, & rationabiles. Neque enim cogi poſſunt periculum vitæ ſubire, laborare in triremibus, aliudue ſimile munus præſtare, quia hæc non ſunt actiones, quæ ſeruis communiter imperantur. Vti notauit Rebell. *lib.* 1. *de oblig. q.* 11. *ſect.* 1. *n.* 2. Secundam partem ſcilicet poſſe Dominum corrigere ſeruos, & punire eorum delicta probat praxis, & conſuetudo recepta, exigitque debita ſeruorum ſubiectio, & dominij poteſtas. Debet autem punitio eſſe moderata, ſpectatâ delicti, & ſeruorum qualitate. Communes punitiones ſeruorum ſunt vno, vel altero die ad ieiûnium cogere, cibum ſolito auſterio rem concedere, aliquo, vel aliquot diebus recludere, compedibus alligare, verberibus moderatis afficere: rarò tamen ſanguimine ardenti impingere. Quod ſi ſeruorum exceſſus grauius ſupplicium exigat, adiri debet poteſtas publica, nam ipſi tantùm permittitur atrocem pro delictis pœnam infligere. *iuxta leg. vnicam. §. vlt. Cod. de emendat. propinquor. & leg. &* 4. *Cod. de patria poteſt.*

3 Verum ſi Dominus poteſtate abutatur durius ſeruos tractans, & rigidius puniens quàm par eſt poſſunt ſerui officium iudicis implorare, & apud ipſum conqueri de iniuria ſibi facta, & iudex ex officio tenetur procedere, & veritatem inueſtigare. Qua cognita ſi exceſſus grauis ſit, punire Dominum debet, & ſeruum alteri vendere: quinimò exceſſus iniuriæ tantus eſſe poteſt, vt ſola libertatis conceſſione videatur recompenſandus. Vti colligitur. *ex §. vlt. inſtit. de iis qui ſunt ſui, vel alieni iuris. & leg.* 1. *§. ſeruos & §. quod autem ff. de officio præfecti vrbis.* Quod efficaciùs procedit, cùm Dominus ſeruum ad peccandum compellit. *Vt in dicta leg.* 1. *notatur. & leg ſi lenones Cod. de Epiſcop. audientia.*

4 Quòd attinet ad poteſtatem fugiendi *tract.* 6. *de charit. diſp.* 5. *punct.* 4. *n.* 15. ſtatuimus ſeruum bello captum poſſe fugere ad ſuos, & hac fuga libertatem conſequi, non autem ſeruum emptitium, niſi vel ad peccatum inducatur, vel inhumaniter tractetur, neque ſuppetat alia via euadendi periculum. Quo euentu libertatem non conſequitur, ſed ceſſante periculo redire tenetur, niſi fortè tantus fuerit exceſſus, vt merito libertate ſit compenſandus.

Digitized by Google

Pvnctvm XI.

Quibus in euentibus libertatem ſerui obtineant.

1 *Expenduntur duodecim euentus in quibus ſerui libertatem conſequuntur.*

1 PRimò obtinent ſerui libertatem quocunque titulo ſiue gratis, ſiue pretio accepto à Domino manumittantur. Eſt ab omnibus receptum.

Secundò ſi Dominus eos exponat, vel expoſitionem ab alio factam approbet, vel ægrotum deſerat, vel alimenta neceſſaria perſeueranter deneget. Vt habetur. *cap. vn. de infantibus, & languidis expoſitis. leg. 2. & 3. Cod. eodem tit. & 3. Cod. eodem tit. leg. vlt. ff. pro derelicto & leg. vnica. §. ſed ſcimus. Cod. de latina libert.*

Tertiò ſi ſacris initietur Domino ſciente, & non contradicente. Vt latiùs explicuimus. *tract. de ordine.*

Quartò ſi Dominus ſeruum adoptet in filium. *§. vlt. inſtit. de adoptionib.*

Quintò ſi ſui hæredem, vel filiorum tutorem relinquat. *§. idem quoque iuris inſtit. quibus ex cauſis manumitt. non liceat & leg. penult. in princ. Cod. de neceſſariis ſeruis heredib. inſtit.*

Sextò ſeruus compulſus à Domino, vt ſe circuncidat, vel iudaicos ritus ſequatur libertatem obtinet: *iuxta leg. unic. Cod. ne Chriſtianum mancip. cap. nulla officia 54. diſt. cap plerique 4. diſtinct.* Quod Syluest. *verbo furtum q. 6.* extendit ad quodlibet peccatum mortale; cui Rebell. *lib. 1. q. 13.* conſentit. Sed veriùs eſt id intelligendum eſſe adueniente ſententia iudicis. *arg. leg. ſi lenones. Cod. de Epiſcop. audientia:* vbi ancilla ad fornicationem inducta implorato Epiſcopi auxilio per eum à ſeruitute liberatur.

Septimò, ſi Dominus Iudæus, Paganus, vel Hæreticus iuriſdictioni temporali alicuius Principis Chriſtiani ſubjectus ſeruum emat ad ſibi ſeruiendum qui Chriſtianus ſit, vel efficiatur Domino in infidelitate perſeuerante, eo ipſo libertatem aſſequitur nullo pretio perſoluto, quam non amittit, tametſi poſtmodum Dominus conuertatur. Habetur expreſsè *leg. Deo nobis. §. His ita Cod. de Epiſcop. & cleric.* Sub hac enim conditione his infidelibus habitatio permittitur in terris Chriſtianorum. Quod ſi prædicti infideles Chriſtiano Principi ſubiecti mercimonij cauſâ ſeruum infidelem emiſſent: ipſeque ſeruus ſuſcipere baptiſmum vellet libertatem conſequetur ſolutis duodecim ſolidis. Quod ſi ipſe ſeruus eam quantitatem ſoluere nequeat, neque alius ſit qui ſoluat, obligatur Dominus intrà tres menſes eum venalem exponere, alioquin liber erit. Poſtquàm verò venditioni eſt expoſitus, ſi nullus ſit Chriſtianus qui eum pretio ſupradicto redimat, Domino obſequi debet eo tempore, quo prudentis arbitrio iudicatum fuerit ſufficiens ad prædictum valorem compenſandum, vel permittendus eſt eleemoſinam ad ſoluendum petere, vel alteri inſeruire, vt lucrum pro ſui redemptione comparet. Chriſtiano verò pecuniam ſoluenti obligatus eſt obſequi non in perpetuum, ſed quouſque compenſet pecuniam pro ſe donatam. Vt rectè hæc colligit Molina. *tract. 2. diſputat. 39. ex cap. fin. de Iudæis, & Saracenis.*

Octauò ſi Dominus ancillam habuit concubinam & in concubinatu vſquè ad mortem perſeuerauit, tametſi tam ancilla, quàm filij ſi quos ex illa genuit ſerui ſint dum viuit, poſſitque eos ſeruos relinquere tùm hæredi, tum alteri tanquàm ſeruos tradendos; attamen ſi nihil tale diſpoſuit ancilla, eiuſque filij libertatem comparant. *leg. vlt. Cod. communia de manumiſſion.* Secus verò erit de ancilla in cuius concubinatu vſque ad finem vitæ non durauerit. Vti ex dicta lege colligitur. De filiis verò ancillæ probabile eſt libertatem conſequuturos. Vt placet Molinæ. *diſp. 59. verſ. ſextus eſt.*

Nono ancilla quæ Domino ſuo nubit eſto iure communi ſpectato, neque ipſa, neque filij eius libertatem conſequantur: vt probat Couarruu. *4. decret. 2. p. §. 7. n. 1. ex Authent. de triente, & ſemiſſe. §. vlt.* At ſpectato iure regni Caſtellæ tam ipſa, quàm eius filij liberi efficiuntur. *iuxta leg. 1. tit. 13. & leg. 5. tit. 22. part. 4.*

Decimò: ratione matrimonij obtinet ſeruus, vel ancilla libertatem, ſi contrahant cum perſona libera ſeruituris ignara, ſciente Domino, & qualitatem ſeruituris non detegente. Vt deciditur *Authent. de nuptiis §. ſi verò ab initio & leg. regia 1. tit. 5. par. 4.* Eandem libertatem conſequetur ancilla cui Dominus dotem conſtituerit, tametſi ille cui nubit ſeruitutem agnoſcat, quia dotis conſtitutione vtpotè propria liberorum hominum cenſetur eam manumittere. Vt colligitur *ex leg. vnica §. ſed & ſi quis homini iuncta Authent. ad hoc Cod. de latina libertate tollenda:* & notat Couarruu. *dicto. lib. 4. decret. 2. p. §. 7. n. 1.* Molina *tract. 2 de iuſt. diſp. 39. circa finem.* Rebell. *de oblig. iuſtit. lib. 1. q. 13. n. 5. & 6.*

Vndecimò: Domino in hæreſim incidente, tametſi poſtmodum Eccleſiæ reconcilietur eius ſerui ex probabiliori ſententia libertatem conſequuntur. Vt probaui. *tract. 4. de fide diſp. 5 p. 26 n. 18.*

Duodecimò teſtatur Rebell. *lib. 1. de obligat. iuſtit. q. 13. circa finem.* ſeruos exiſtentes in Gallia eo ſequi libertatem ob conſuetudinem illius regionis quæ non permittit ſeruos, ne horum occaſione pauperes illius regionis careant heris quibus obſequantur, & à quibus victum accipiant. Idem tradit de ſeruis exiſtentibus Romæ, & confugientibus ad Senatum Cameræ Apoſtolicæ, Vrbiſque conſeruatores, modo baptizati ſint, & Senatui ſubdantur.

Pvnctvm XII.

Qualiter dominium animalium acquiratur, & acquiſitum deperdatur.

1 *Animalia alia ſunt naturâ manſueta, alia fera.*
2 *Manſueta regulariter Dominum habent.*
3 *Quid dicendum de animalibus feris.*
4 *Quid ſpecialiter de apibus in tuo alueari commorantibus.*
5 *Expenditur, an fera à te vulnerata, & ab alio capta, tua ſit, an capientis.*
6 *Quid de fera in tuo laqueo ſeu venatorio inſtrumento irretita, quam alius tertius occupat.*

1 PRæmittendum eſt animalia eſſe alia naturâ ſuâ manſueta, vt ſunt oues, boues, equi, porci, gallinæ, anſeres domeſticæ: alia naturâ ſuâ fera; vti ſunt lepores, cerui, perdices, & piſces omnes. Alia partim domeſtica, partim fera, tametſi eiuſdem ſint ſpeciei, vt anſeres, cuniculi, columbæ. Hominum tamen induſtria quæ naturâ

ſunt

Digitized by Google

ſunt fera cicurantur, & manſueſcunt, vt accipitres, & cerui quæve manſueta ſunt ſibi relicta, fera redduntur, vt ſues, & capreæ.

2 Animalia naturâ ſuâ manſueta regulariter Dominum habent, à quorum dominio non eximuntur tametſi aberrent, vel à fera defetantur; quia ob has cauſas nec natiuam libertatem obtinent, nec difficilè poſſunt ex ſe à proprio Domino poſſideri, ideoque quidquid ex eis reliquum fuerit ſiue pellis, ſiue caro Domino competit. Habetur. § *gallinarum. inſtit. de rerum diuiſione. & leg. Pomponius. ff. de acquirendo rerum dominio. leg. Pompon. ius. ff familia erciſcundæ.* Quæ vero hominum induſtria manſueta ſunt, ſi ita Dominum fugiant, vt neque ad ipſum reuertantur vt anteà, neque facilè Dominus ea poſſidere poſſit, cenſenda ſunt fera reddita, & natiuam libertatem obtinuiſſe. Vti deciditur. §. *fera inſtit. de rerum diuiſione. & leg. 3. & ſequentibus. ff. de acquirendo rerum dominio.* Vnde ſi accipitres, falcones cerui, & ſimilia quæ aliquando manſueta extiterunt ſic fugiant, vt prudentis arbitrio nulla adſit ſpes reuertendi, eaue comprehendendi libertatem naturalem reputanda ſunt conſecuta, fierique primò capientis. Columbæ verò tui columbarij ſi alterius columbarij columbis permanenter aggregentur, cenſeri debent tuum dominium fugiſſe. Reputabuntur autem columbarium tuum deſeruiſſe. Silueſt. *verbo inuentum. quæſt.* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 128 Maior. *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 10. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 6. *num.* 30. Si bis, vel ter tempore conſueto non redierint.

3 Quoad fera animalia attinet ſub nullius poteſtate exiſtentia; in dominium primò capientis cedunt, ſiue ea capiat in proprio, ſiue in alieno agro. Vt habetur. §. *fera inſtit. de rerum diuiſ. & leg.* 3. *ff. de acquirendo rerum dominio.* Retinet autem eorum dominium dum ſub ſua cuſtodia ita coercet, vt abſque graui difficultate comprehendere poſſit. Quod dixerim propter feras vaſto loco incluſas, quas ſigillatim ſumptas Dominus loci non valet facilè comprehendere, ſed ipſæ ſe à captura fugiendo defendunt, quarum dominium eſto à principio acquiſierit, illud tamen amiſit terminum recluſionis ſic latum concedens. Vt rectè docuerunt Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *p.* §. 8. *num.* 15. Molina. *diſp.* 41. *in fine.* Rebell. *lib.* 1. *de obligat. inſtit. quæſt.* 14. *ſect.* 4. *n.* 19. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 12. *verſ. His adde.* Quod à fortiori procedit, cum feræ locum recluſionis egrediuntur, nec facilè valent comprehendi. Vti tradunt prædicti Doctores. Et colligitur. *ex leg.* 3. §. *item fera. ff. de acquirrendo rerum dominio.*

4 Hinc conſtat quid dicendum ſit de apibus in tuo alueari commorantibus: tamdiu enim illorum dominium retines, quamdiu ante oculos tuos verſantur, nec difficilè potes comprehendere. Vnde examen apum ex tuo alueari procedens tuum eſt, dum comprehendere potes, quia eius fructus eſt cuius eſt origo. §. *item ea quæ ex animalibus. inſtit. de rerum diuiſione.* Secus ſi diſparet, & difficilè vales comprehendere, quia tunc erit primò capientis eſto in fundo tuo capiatur. Non enim ex eo quod in tuo fundo conſederit, dominium illius, acquiris, ſicuti neque alterius animalis ibidem conſedentis, quia illa conſeſſio non præſtat tibi facultatem dictis animalibus vtendi, & fruendi: hanc enim poteſtatem concedit illorum apprehenſio, & captura, ex qua poſſis ſub tua cuſtodia retinere. Poteris tamen quemlibet extraneum impedire ne tuum agrum ingrediatur ad examen capiendum. Quod ſi nonobſtante tua prohibitione ceperit, illius erit; obligatur tamen teſtiuere quantùm tua intererat, ne illuc ingrederetur. Vti conſtat. ex §. *apium.* §. *pauonum inſtit. de rerum diuiſione. leg. naturalem.* §. *apium. ff. de acquirendo rerum dominio. & leg.* 3. §. *Nerua. ff. de acquirend. poſſeſſ.* *Et tradit* Nauarr. *in ſum. cap.* 17. *num.* 128. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 41. *poſt medium* Leſſius *lib.* 2. *cap* 5. *dub.* 6. *num.* 32. Rebell. *lib.* 1. *quæſt.* 14 *ſect.* 1. *num* 4.

5 Ex dictis duplex difficultas decidenda eſt. Prima, an fera à te vulnerata & ab alio capta tua ſit, an capientis? Communis ſententia, quam tradit aliis relatis Couarruu. *in reg. peccatum.* 2. *p.* §. 8. *n.* 12. affirmat capientis eſſe. Vt deciditur. *leg naturalem.* §. *quæſitum eſt ff. de acquir. rerum dominio. & §. item quæſitum eſt inſtit. de rerum diuiſione.* Et ſubdiuiditur ibi ratio quia plura accidere, poſſunt quæ obſtent, vt ad manus vulnerantis perueniat. Vnde à contrario infertur tuam fore, ſi moraliter conſtaret nihil obfuturum quin eam caperes. Nam eſto ante captionem ſolo vulnere illato dominium feræ non acquiras, acquiſiſti tamen ius ne tibi acquirendum impediatur. Quod ſi dubium fuerit an eam fores capturus, capientis erit; quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, quo ſenſu intelliguntur *lex naturalem, & §. quæſitum:* pars tamen aliqua tibi adiudicanda eſt, ſi per vulnus inflictum cauſa fuiſti, vt ab alio caperetur, aliàs non capienda. Sic docent Molina. *tract.* 2. *diſp.* 42. *in princip.* Rebell. *de obligat. inſtit. lib.* 1. *quæſt.* 14. *ſect.* 4. *num.* 27. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 10. *num.* 47. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 13. Eman. Saa. *verbo venatio. num.* 3. *edit Romana.* Quod dictum eſt de vulnere dicendum eſt de inſecutione, vt benè aduertit Molina, & Rebell. ſupra. Si enim feram inſequaris, quam probabiliter præſumis capturus tua erit, neque poterit ab alio tertio præoccupari: ſi dubium fuerit adiudicabitur capienti, qui ſi videat tuam inſecutionem ad capturam concurriſſe, ſoluere tibi debet quanti prudentis arbitrio ille concurſus æſtimabitur.

6 Secunda difficultas præcedenti ſimilis eſt de ferâ in tuo laqueo, ſeu venatorio inſtrumento irretita, quam alius tertius occupat. Hanc eſſe capientis affirmat Silueſt. *verbo inuentum. quæſt.* 2. Maior. *in* 4. *d.* 15. *quæſt.* 10. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 176 Couarruu. *in reg. peccatum.* 2. *p.* § 8. *num.* 12. & deciditur. *leg. in laqueum. ff. de acquirendo rerum dominio. & leg. regia.* 21. *tit.* 28. *part.* 3. Sed hæc ſententia intelligenda eſt caſu quo putaretur fera ad tuas manus non peruentura, ſed antequam illam poſſes occupare libertatem conſecutura crederetur, quia eo caſu per laquei comprehenſionem non videtur libertatem amiſiſſe. Tenetur tamen occupans tibi ſoluere quanti comprehenſio æſtimata fuerit, ſi in cauſa fuit vt feram caperet, alias non capturus. Verùm ſi moraliter conſtaret è laqueo egredi non poſſe cenſeo tuam fore non illius qui eam è laqueo extraheret: tum quia ea comprehenſione videris dominium illius aſſecutus; æquiualet enim ac ſi manibus comprehenderes, & eſto illius dominium non habeas, habes tamen ius ne in eius dominij acquiſitione impediaris. Vt rectè docent Mol. *dicta. diſp.* 42. *circa finem.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 11. Rebell. *lib.* 1. *quæſt.* 14. *ſect.* 4 Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 1. *cap* 5. *num.* 13. Quod ſi extracta fera, & laqueo ſoluto alius tertius laqueum tuum tendat, fera quæ ibi comprehenditur & tibi & laqueum tendenti adiudicanda eſt, tibi quia medio laqueo ad eius capturam concurriſti; alteri quia laqueum tetendit. Vt optimè Molina, Leſſius, & Rebellus adnotarunt.

Pvnctvm.

PVNCTVM. XIII.

Quouſquè Venatio, piſcatio, & aucupium prohiberi poſſit.

1 *Poſſe principem, vel rempublicam in communem vtilitatem certis in locis, vel temporibus venationem, ſeu piſcationem prohibere certum eſt.*
2 *In prædiis quorum proprietatis dominium principi competit, venationem, ſeu piſcationem prohibere poteſt.*
3 *In prædiis communitatis, ipſa renuente, non caret difficultate, an poſſit princeps venationem interdicere.*
4 *Tenendum eſt id principem poſſe.*
5 *Quid debeat cauere princeps in prædicta reſeruatione.*
6 *Explicatur prædicta doctrina.*
7 *Impediens iniuſtè alterum à venatione, ſeu piſcatione, ad reſtitutionem tenetur.*

1 POſſe principem, vel rempublicam in eius communem vtilitatem certis quibuſdam temporibus, vel locis, vel aliquibus inſtrumentis venationem, ſeu piſcationem interdicere compertum eſt apud omnes. Prohibet enim ferarum venationem tempore quo grauidæ ſunt, venationem leporum, cuniculorum, perdicum, columbarum tempore niuis: piſcationem illis inſtrumentis quibus plurimi piſces minutiſſimi colliguntur, vel illis cibis in flumen immiſſis quibus & piſces moriuntur, & aquæ inficiuntur. Vti hæc omnia conſtant. *ex lib. 7. tit. 8. noua collect.* Nam eſto iure naturali ferarum venatio, & piſcatio permiſſa omnibus ſit, ſubintelligenda tamen eſt hæc permiſſio, dum aliud ob communem vtilitatem à republica præſcriptum non fuerit.

2 Eodem tenore certiſſimum eſt poſſe principes in prædiis quorum proprietatis dominium habent venationem, ſeu piſcationem interdicere; nam eſto ferarum ibidem commorantium dominium non habeant, habent tamen ius, & poteſtatem prohibendi, ne vllus abſque ſuo conſenſu in ea prædia ingrediatur, neve eis vtatur. Quod non ſolum verum eſt de principe ſupremo, ſed etiam de quolibet priuato: poteſt enim ſpectato iure naturæ venditionem in ſuo prædio prohibere. Vt conſtat. *ex §. feræ inſtit. de rerum diuiſione.* Conſuetudine tamen huius regni Caſtellæ, & Luſitaniæ nullus priuatus abſque facultate principis in locis non circumſeptis venationem, aut piſcationem prohibere valet.

3 Solùm eſt difficultas, an in prædiis, quorum dominium ad aliquam communitatem, vel priuatam perſonam ſpectat prohibere venationem, ſeu piſcationem princeps poſſit? Et quidem conſentiente ea communitate, vel priuata perſona prohibitionem fieri poſſe concedunt omnes, quia nemini volenti irrogatur iniuria. Idem tradunt, ſi iure belli prædium illud in quo venatio interdicitur comparatum à principe ſit, & ſub eo onere communitati, vel priuatæ perſonæ conceſſum: nam cum eo caſu dominium illius ad principem pertinuerit, potuit hac vel illa conditione appoſita à ſe abdicare. At quandò nec ex conſenſu populi, neque ex primordiali prædij conceſſione prohibitio emanauit, ſed ſolùm ex lege, & voluntate principis ſibi ea loca venationi, aut piſcationi reſeruantis, cùm tamen aliàs communitas præſcriptum haberet liberè ibidem piſcandi, & venandi, non caret difficultate qualiter hæc prohibitio licita ſit; cum cedat in damnum, & grauamen illius ſingularis communitatis cuius eſt prædium. Nam licet princeps poteſtatem habeat exigendi à ſuis ſubditis, quæ ad ſuam competentem ſuſtentationem, imo & honeſtam recreationem neceſſaria viſa fuerint, debet tamen ab omnibus æquanimiter exigere: nefas nanque eſt quoſdam præ aliis grauare, & tributum eis imponere cæteris liberis relictis.

4 Cæterùm omnino tenendum eſt poſſe principem certis in locis piſcationem, ſeu venationem ſibi reſeruare: tùm in eius competentem ſuſtentationem vti in Caſtella reſeruat piſcationem tynnorum, tum in eius honeſtam recreationem; quippè regium ſtatum, & ſplendorem decet, ne loca regiæ venationi, & piſcationi deſtinata aliis pateant, communiaue ſint. Quod ſi in hac reſeruatione alij ciues præ aliis grauantur, compenſare debet princeps hoc grauamen vel aliorum communium tributorum remiſſione, vel ſpecialium priuilegiorum conceſſione. Atque ita aliis relatis docet Couarruu. *ad reg. peccatum. 2. p. §. 8. num. 9.* Sotus. *lib. 4. de inſtit. quæſt. 6. art. 4.* Medina. *Cod. de reſtitut. quæſt. 12.* Leſſius. *lib. 2. de inſtit. cap. 5. dub 7. num. 34 & ſeqq.* Molina. *tract. 2. diſp. 46.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 1. quæſt. 14. ſect. 2. num. 7.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 13.*

5 Verùm eſto hoc ita ſit tenetur princeps, vel qui ex conſenſu principis locum venandi ſibi reſeruatum habet cauere, ne feræ locis circumuicinis damna inferant, & quæ intulerint compenſare. Sicuti ex communi docet Gab. *in 4 diſt. 15. quæſt. 5. art. 2. Concl. 5. Corol. 2.* Caietan. *in tract. 17. reſponſ. 12. dub. 5.* Couarruu. *in reg. peccatum. 2. p. §. 8. num. 11.* Azor. *t. 3. inſtit. moral. lib. 5. cap. 16. quæſt. 1.* Mol. *tract. 2. de inſtit. diſp. 47.* Leſſius. *lib. 2. de inſtit. cap. 5. dub. 7. num. 37.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 16.* Eman. Saa. *verbo venatio. num. 4. edit Romana. & alij.* Nam eſto princeps ius habeat ſibi ferarum venationem certis in locis reſeruandi, id tamen præſtare debet abſque præiudicio ſubditorum in iure quæſito, ac proinde curare debet, ne tot feræ multiplicentur, vt ſubditorum prædia deuaſtent, etſi quæ fortè vaſtauerint recompenſet, ſiquidem illius vaſtationis, conſeruatione ferarum, & venatione aliis interdictâ, cauſa eſt.

6 Hoc autem intelligendum eſt, quando princeps ſua lege venationem interdicit in locis communibus, aut ſubditorum propriis abſque eorum ſpeciali conſenſu. Nam ſi antequam prædia circumuicina ſubditis diuiderentur princeps ius venandi obtinuit, ſibique reſeruauit nullatenùs tenetur damna ex ea reſeruatione prouenientia ſubditis compenſare, quia ſub eo onere prædia acceperunt. Vt rectè Mol. *diſp. 47. initio. &* Leſſius. *lib. 2. cap. 5. dub. 7 num. 37.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 16.* aduertunt. Et eadem ratione excuſatur à damnorum compenſatione, ſi ex conſenſu illorum quorum ſunt prædia venationem reſeruauerit, eo nanque ipſo damna ſibi inferenda remiſerunt, vt ſupradicti Doctores notant. Cauendum tamen eſt (vt optimè monet Layman) ne ſubditi ita grauentur ferarum multiplicatione, vt illud grauamen accedentibus aliis tributis irrationabile ſit, & in detrimentum boni communis. Quia eo caſu nec cenſeri poſſunt ſubditi conſenſum præſtitiſſe, nec princeps cui cura boni communis primo demandata eſt illud imponere poteſt. Cenſebitur autem grauamen irrationabile eſſe, ſi præponderet vtilitati quam princeps ſuſcipit ex venationis reſeruatione.

7 Qui vero nullo iuſto titulo, atque adeo iniuſtè alterum à venatione, piſcatione, vel aucupio impedit præter

Digitized by Google

præter peccatum mortale iniuſtitiæ quod committit obligationem contrahit reſtituendi quidquid deductis expenſis probibiliter credebatur alterum fore lucratum, ſi non impediretur, Vt docent Gabin. 4.*diſt.*15.*q.* 5. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 120. Couarruu. *reg. peccatum* 2.§.8.*n.*12. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 49. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 7. *in fine.*

PVNCTVM XIV.

Qualiter peccent, & ad reſtitutionem teneantur, punirique debeant, piſcationem, venationem, & aucupium prohibitum exercentes.

1 *Qua venatio Clericis interdicatur.*
2 *Qualiter occaſione temporis venatio illicita eſſe poſſit.*
3 *Occaſione loci illicita eſt venatio, ſi in alieno prædio fiat.*
4 *Ad quam reſtitutionem inde obligeris.*
5 *Qualiter ex detrimento boni communis illicita venatio poſſit eſſe.*
6 *Quæ pœna prædictis venatoribus iniuſtis ſtatuta ſint.*

1 PIſcatio, venatio, aucupium illicitum eſſe poteſt multiplici ex capite. Primò ex perſona venantis. Secundò ex tempore quo fit. Tertio ex loco. Quartò ex detrimento boni communis, vel particularis.

Quoàd primum attinet certum eſt venationem frequentem, & clamoroſam Clericis interdici, *cap.* 1. *&* 2. *de clerico venatore, & c. quorundam diſt.* 34. *& c. qui venatoribus* 86. *diſt.* Etenim hæc venatio & clericalem ſtatum dedecet, & occaſio eſt, vt bona Eccleſiæ pauperibus eroganda in ſuſtentandis canibus, equis, accipitribus, & miniſtris ad venationem neceſſariis inſumantur. Quapropter in Trident. *ſeſſ.* 24. *cap.* 12. Admonentur canonici ab illicitis venationibus, aucupiis, choreis abſtinere, & graui pœna plectuntur huic exercitio vacantes: nam Epiſcopi ſuſpendi iubentur tribus menſibus à communione, Præsbyteri duobus, Diaconi ab omni officio. *cap.* 1. *de clerico venatore.* Quocirca vt hæc prohibitio locum habeat, debet hæc venatio cum ſtrepitu, & clamore ſtatum clericalem dedecente cauſa voluptatis frequenter inſtitui. Vt aduertit Gloſſa *dicto cap.* 1. Quare ſi venatio occaſione neceſſitatis, vel honeſtæ recreationis inſtituatur vel rara ſit, vel ſit abſque clamore, & ſtrepitu, & tametſi cum retibus, & aliquibus canibus à culpa mortali, & à ſupradictis pœnis excuſari debet. Vnde ſecluſo ſcandalo, aliaue circunſtantia extrinſeca ratò venatio ex ſe peccatum mortale inducit. Vt expreſsè docuerunt Medin. *Cod. de reſtitut. q.* 12. Mol. *tract.* 2 *diſp.* 44. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 43. Eman. Saa, *verbo venatio. n.* 4. *in edit.* Romana Rebell. *lib.* 1, *de obligat. iuſtit. q.* 14. *ſect.* 2. *n.* 10. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 15. *& alij apud ipſos.* Quod ſi ipſi clerici non per ſe venentur, ſed venatores aſpiciant facilius à culpa excuſari poſſunt: quia non venationis aſpectus, ſed venatio eis interdicitur. Vt notat Mol. & Rebell. *loc. cit.*

Quæ dicta ſunt de Clericis efficacius procedunt in religioſis, quos magis venatio dedecet, & facilius ſcandalum generat; ideoque *in Clement.* 1. §. *porro de Statu monachor.* eis interdicta eſt. At neque in his eſſe peccatum mortale ſi ſcandalum abſit docuimus. *tract.* 16. *de ſtatu religioſo diſp.* 4. *punct.* 13. §. 5. Piſcationem autem nec clericis, nec religioſis prohiberi compertum eſt apud omnes, forte quia Apoſtoli etiam poſt Chriſti ſequelam illud munus obierunt.

2 Ex tempore illicita venatio eſſe poteſt, ſi diebus feſtis, & ieiunij inſtituatur *iuxta cap. amputatis.* 86. *diſt.* Sed vt benè aduertit Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 44. Rebell. *lib.* 1. *q.* 14. *ſect.* 3. *n.* 14. Id debet intelligi, cum ea venatio occaſio eſt, ne ſacrum audiatur, ne ieiunium obſeruetur; per ſe enim ſpectata cum opus ſeruile non ſit in diebus feſtis, vel ieiunij non prohibetur. Illud certum ex his duobus capitibus nunquam venatio obligationem reſtituendi inducit.

3 Occaſione loci illicita eſt venatio, ſeu piſcatio, ſi in lacu, ſaltu, prædio, e alieno contra Domini voluntatem fiat. Quia quilibet habet ius ſuo, prædio vtendi, & illius vſum omnibus aliis impediendi. Vt conſtat ex § *feræ inſtit. de rerum diuiſione & leg. item ſi fundi* §. *aucupiorum ff. de vſufructu*, ibi nec rationabile eſt in agro alieno quemquam nolente Domino aucupari. Idem eſt dicendum de locis communibus quæ princeps ſibi vel alteri ad venandum reſeruauit: nam poſita ea lege iuſta omnibus aliis à Principe, vel cui princeps priuilegium conceſſit interdictus eſt illis in locis venationis vſus. Exiſtimat autem Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 44. Trangreſſorem huius prohibitionis ſolùm eſſe peccati venialis reum niſi graue damnum inferat, eò quòd feræ ſint nullius, & ſiluæ communes. Sed rectius Paul Laym. *dicto cap.* 5. *n.* 14. cenſet per ſe peccati mortalis reum eſſe, quia eſto ex ea venatione graue damnum Principi, vel alteri priuato non contingat, contemnitur tamen eius authoritas, & dominium in cuius recognitionem ſibi eam venationem reſeruauit.

4 Quoàd reſtitutionem attinet certum eſt te ſic iniuſtè venantem obligatum eſſe reſtituere quantùm ei in cuius fauorem prohibitio venationis facta eſt intererat ne tu venateris. Quocirca ſi occaſione tuæ venationis iniuſtæ feras venari non poteſt, vel non æquè facilè, nequitque alteri vendere, aut elocare ius venandi vt volebat; ſanè quanti hæc æſtimantur obligatus es reſarcire, quia horum damnorum per iniuſtam actionem cauſa fuiſti. ſicuti docet Molina. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 51. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 43. Regulariter autem ex vnius, vel alterius feræ captura in vaſto prædio nulla eſt obligatio reſtitutionis; quia nullum vel leuiſſimum Domino præiuditium irrogatur. Quinimo veriſimile eſt venantes in locis Principi reſeruatis ab obligatione reſtituendi excuſari; quia nihil de hac obligatione princeps curat contentus tantùm vt pœnas legibus impoſitas tranſgreſſores deprehenſi luant. Sicuti aduertit Leſſius *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 44. Rebell. *lib.* 1. *q.* 14. *ſect.* 3. *n.* 17. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 51. *verſ. cæterum.*

Animalia vero capta, ſi ſub dominio illius in cuius fauorem venatio reſeruata eſt, exiſtant, obligaris reſtituere, ſin minus tua ſunt. Quæ autem animalia ſub cuſtodia exiſtentia retineant ſuam primam libertatem, & ſint primò occupantis, quæ non; ſuperiùs decidimus.

5 Quartò illicita eſſe poteſt venatio ex detrimento boni communis. Certùm enim eſt in boni communis detrimentum cedere, ſi tempore niuis, vel cum feræ grauidæ ſunt, vel retibus minutiſſimis venatio, ſeu piſcatio inſtituatur. Quæ pro qualitate damni peccatum cenſenda eſt, ratò tamen erit mortale

inducit. Excipio piſcationem eſcis in flumen emiſſis,quibus omnes piſces enecantur, & aquæ inficiuntur; nam hunc modum piſcandi paccatum eſſe mortale oſtendit tùm periculum damni, quod hominibus, & pecoribus inde prouenire poteſt, tùm grauis pœna quæ ob prædictam piſcationem ſolet indici. Si tamen ita fieret, vt ex aqua nullum neque hominibus, neque pecoribus immineret periculum, pœnaque corporalis executioni mandari non ſoleat,non audet Molina. *diſ.* 49. *verſ. quod verò*, condemnare culpæ læthalis.Huic capiti inſeruntur damna quæ priuatis perſonis inferuntur; ſolent enim venantes equis, canibus,& pedibus ſuis conculcare ſata, ſegetes externunt, grana excutiunt, ſæpes diſſipant,vineas deſtruunt,quod ſine dubio peccatum eſſe læthale cum obligatione reſtituendi oſtendit tum grauitas damni quam ægrè læſi fuerunt, tum communis Doctorum conſenſus, ita vt Leſſius dicat. *lib.*2. *cap.* 5. *dub.* 8. *n.* 40. Neminem diſſentientem vidiſſe. Neque mihi probatur quod docet Molina. *tract.* 2. *diſp.* 52. Si certò venantes ſcirent damna à ſe inferenda eſſe propriis Dominis reſtituturos peccati mortalis non eſſe damnandos, cum non debeat cenſeri notabilis iniuria quæ ad æqualitatem reparatur, maximè cum animo oblectationis,& prædæ,non intentione nocendi damnum fiat quod ægrè ſolet ſuſtineri. Nam experientia compertum eſt damnificatos ægrè prædictum damnum ferre, & rarò vel nunquam ad æqualitatem compenſari.

6 Supereſt dicendum de pœnis quæ prædictis venatoribus iniuſtis ſtatutæ ſunt. Et quidem ob vnam, vel alteram venationem, communis ſententia docet nefas eſſe venatorem pœnâ corporali mortis, mutilationis, aut flagellorum plecti, ſed ſolâ pœnâ carcereris, breuis exilij, aut pecuniariâ, quia delictum non videtur ita graue, vt corporalem pœnam mereatur. Quod ſi aliquot leges contrarium decernant intelligenda ſunt latæ potius ad terrorem, quàm vt executioni mandentur. Sic Syluest. *verbo venatio in fine*. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 121. Dominic. Sotus. *lib.*4.*de iuſtit.q.*6.*art.*4. Molina. *tract.* 2.*diſp.* 46. *in fine*. Andreas Fachin. *lib.*1. *controuerſ. cap.* 1. *Concluſ.* 1. 2. & 3. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 9. *n.* 45. Layman. *lib.* *3* *ſum. ſect.* 5. *tractat.* 1. *cap.* 5. *num.* 15.

Verùm ſi delictum repetitum ſit poterit criminoſus flagellis plecti, ſi factum exigat, & conditio perſonæ permittat. Sic Fachin. *concluſ.* 4. Layman. *dicto.n.*13. Etenim crimina iterantem, & frequentantem grauiori pœna dignum eſſe docent Gloſſa, & Doctores. *in leg.* 3. *Cod. de Epiſcopal. audient. leg. Capitolium.*§. *ſolent.* & §. *graſſatores ff. de de Pœnis*, & aliis. Pœnam autem mortis rarò vel nunquam cenſeo imponi poſſe venantibus contra Principis edictum, tametſi incorrigibiles ſunt: eſto contra teneat Andr. Fachin. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 1. *concl.* 5. Non enim hoc delictum etiam frequentatum tantâ videtur pœnâ dignum. Satis enim flagellis, triremibus, diuturnove exilio videtur puniri. Sed an ad huiuſmodi pœnam corporalem infligendam neceſſe ſit delinquentem prius monitum eſſe, leuiori pœna punitum, non eſt conſtans ſententia. Affirmate videtur Molina. *dicta. diſp.* 46. *in fine*. Franciſcus Herculanus. *tract. de cautione de non offendendo. cap.*19. *n.* 10. Sed rectiùs docuit contrarium Andreas Fachineus. *dicta concluſ.* 4. eò quòd leges ob frequentiam delicti ſeueriotem pœnam indicentes non requirunt delinquentem priùs eſſe leuiori pœnâ mulctatum. Illud certum: nullam vel leuiſſimam pœnam tibi imponendam eſſe ex eo quod feram

Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.

vaſtantem tuum agr[illegible] cideris, quia præſumeris non aliter potuiſſe damnum auertere. In foro autem conſcientiæ id ipſum poteris caſu quo expellendo eam vitare damnum non poſſis, vel recludendo obtinere illius ſatisfactionem. Vt tradit Nauarr. *cap.*17.*n.*120.Rebell.*de obligat.inſtit.lib.*1. *q.* 15. *n.*4. Eman. Saa. *verbo venatio.n.*4.

PVNCTVM XV.

Columbaria qualiter ſuſtineri poſſint, deque columbarum aucupio.

1 *Licita ſunt columbaria.*
2 *Columbaria habentes nequeunt vti ſeminibus directè alienas columbas attrahentibus.*
3 *Dum columbæ conſuetudinem reuertendi ad ſuum columbarium retinent nequeunt ab alienis capi.*

1 TAmetſi non defuerint Doctores Paludan.*in* 4.*diſt.* 15. *q.* 2. *concluſ.* 5. Maior. *ibidem. q.* 28. & alij ſentientes columbaria illicita eſſe ob damnum quod proximis inferunt tùm ſemina terræ mandata, tùm tempore meſſis collecta ſumentes: attamen communior ſententia Doctorum Syluest. *verbo reſtitutio.*3. *q.* 4. Caietan. *verbo Columbarium.* Saa. *eodem.n.*1.Nauarr. *cap.* 27. *n.* 126. Soti. *lib.*4.*de iuſtit.q.*6.*art.*4.Salon. 2.2. *q.* 61. *art.* 3.*controuerſ.vlt.* Molinę. *tract. diſp.* 48. *verſ. quamuis.* Leſſij. *lib.*2.*cap.*5.*dub.*6.*n.*29. Pauli Layman.*lib.* 3.*ſum. ſect.* 5.*tract.*1.*cap.* 5. *n.* 17.*q.*8. Affirmat licita eſſe primo ex conſuetudine iam præſcripta, quæ abſque vllo ſcrupulo hæc columbaria permittit. Secundò quia nullum,vel leuiſſimum damnum cenſenda ſunt aliorum ſatis, & fructibus inferre: nam eſto tempore ſeminis, & meſſis ſeminibus terræ mandatis, & collectis alantur,id præſtant,abſque vlla proximi iactura, ſi quidem tempore ſeminis æquè aluntur malis ſeminibus ſata ſuffocantibus, ac vtilibus, nec granis terræ mandatis, ſed in propatulo exiſtentibus alioqui perituris: tempore verò meſſis ſpicas erectas non decerpunt, ſed grana inde decita colligunt præterquam quod in cibum reipublicæ cedunt.Tertio niſi Columbaria permitterentur, à quibus paſſim pulli auferuntur,numerus Sylueſtrium creſceret grauiuſque damnum ſatis proueniret. Ex quibus manifeſtum eſt,ſi quod damnum Columbæ ſui ſuſtentatione inferunt pluribus aliis viis abundè compenſari. Permitti ergo debent.

2 Columbaria verò habentibus tametſi liceat eis ſeminibus vti, quæ & Columbarum ſuſtentationi aptiora ſint, quæque alias columbas ad ſua columbaria inuitent, at nequeunt vti ſeminibus directè alienas columbas attrahentibus, legeque poſita interdictis, quia fraude, & dolo aliis dominium columbarum auferrent, & ſibi compararent. Vt docet Nauarr.*cap.*17.*n.*127.Couarruu. *reg.peccatum* 2. *p.*§.8.*n.*14.Eman. Saa. *verbo columbarium. n.*1. Mol. *tract.*2.*diſp.*50 *in fine.* Paul.Laym. *lib.* 3. *ſum.tract.*1. *cap.* 5. *n.* 17. Rebell. *lib.* 1. *de obligat. inſtit. q.* 14. *ſect.* 3. *in fine*.

3 Quod verò ad columbarum aucupium attinet nefas eſt naturali iure ſpectato eas capere, dum non conſtat conſuetudinem reuertendi ad ſuum columbarium amiſiſſe quantumuis, à columbario abſint: quia caperentur tanquàm res alienæ, & ſub alterius dominio exiſtentes. At ſpectato iure regni Caſtellæ teſtatur Couarruu. *reg. peccatum* 2.*p.*§. 8. *num.* 14.

Digitized by Google

Couarruu. *in ſum. quæſt.* 121. Molina. *diſp.* 50. Rebell. *lib.* 1. *q.* 14. *ſect.* 3. *num.* 20. capi impunè poſſe. Negat tamen Cordoba earum dominium capientes acquirere, eò quòd per talem diſceſſum, ſubiectionem Domini columbarij non amiſerint, cùm non amiſerint conſuetudinem illuc reuertendi. Sed rectiùs cæteri Doctores docent ad dominium capientis pertinere. Ob vitandas enim lites potuit optimè reſpublica columbarum dominium dominis columbariorum concedere ea lege, vt ſi columbæ à columbario per leucam diſcedant, & ab aliquo extraneo capiantur ipſius ſint. Quod ſi factum eſſe præſumendum eſt, ne lex impunè permittens columbarum leucam egredientium aucupium, inutilis eſſet venatoribus imò & præiudicialis vtpotè quæ aucupium à peccato non eximeret, & obligationem reſtituendi reliuqueret. Sicuti rectè argumentatur Mol. *ſuprà.*

PVNCTVM XVI.

Qualiter Dominium Syluarum, & paſcuorum acquiratur.

1 *In ſyluis, & paſcuis propriis alicuius populi interdici poteſt exteris lignorum cæſio, & paſcua.*

2 *Si ſis incola illius loci, & contra edictum ligna cedas, vel gregem depaſcas eſto pœnis ſubiectus ſis, non tamen obligaris reſtituere.*

3 *Extenditur doctrina ad incolas alterius populi vicini.*

4 *In alienis verò ſyluis, vel paſcuis ex ſuo genere mortale committeres cum obligatione reſtituendi.*

1 SYluarum & paſcuorum dominium populo cuius ſunt vicina iure gentium attributum eſt, ſed donatione, emptione, alioue titulo alteri populo, vel priuatæ perſonæ ſolet eſſe adiudicatum. Ex eo autem quòd aliquis iuriſdictionem ciuilem, & criminalem in populum habeat, illiuſque Dominus ſit, non inde infertur dominium ſyluarum, & paſcuorum illius territorij habere, quia hæc ſub dominio populi eſſe cenſentur. *leg. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rerum diuiſ. leg. omnes. 2. Cod. de operib. publicis & aliis relatis tradit.* Couarruu. *pract. qq. cap.* 37. *n.* 1.

Si dominium ſyluarum, & paſcuorum populo competat poteſt ſtatutum ferre ne exteri ibi ligna cædant, neue pecora depaſcant, quinimò id ipſum ſuis incolis interdicere poteſt, ſi aliundè commodè ligna cædere poſſint, & greges depaſcere; vel ſaltem ferre legem poteſt, ne certis temporibus, aut certum lignorum genus cædât, neue tot armenta ibidem depaſcant, dummodò id incolarum bono, & prædiorum conſeruationi expedire viſum fuerit. Priuata autem perſona etſi communi iure ſpectato prohibere aliis poſſit lignorum ſciſſionem in ſuis ſyluis, & paſcua in ſuis prædiis, quia herba, & ligna ibidem naſcentia vtpotè prædiorum fructus ſibi competunt, quæque locare, & vendere poteſt. *leg. patrem & ibi gloſſa. ff. de verborum ſignificat. leg.* 1. *& ſeq. Cod. de paſcuis publicis, & multis comprobat* Couarruu. *pract. qq. cap.* 37. *num.* 2. attamen ſpectata lege regia *Hiſpana.* 7. *tit.* 7. *lib.* 7. *noua collect.* nequit abſque facultate regia interdicere paſtum in ſuis agris poſt fructuum collectionem, vel quos intendit incultos relinquere, vel in quibus herba naturaliter naſcitur. Vt tradit Couarruu. *d. cap.* 37. *num.* 3. cui adhæret Mol. *diſp.* 59. *concl.* 8. His poſitis.

2 Dicendum eſt, ſi in ſyluis illius oppidi cuius incola es ligna cædas, & in eius paſcuis gregem depaſcas contra populi edictum, etſi pœnis per legem ſtatutis ſubiectus ſis, obligationem tamen reſtituendi non contrahis, quinimò nec mortale peccatum committis, niſi forte inde notabile damnum populo, aliiſue conciuibus proueniat. Sicuti tradit Sotus, *lib.* 4. *de iuſtit. q.* 6. *art.* 4. Ludouic. Lopez. 1. *p. inſtruct. cap.* 149. *poſt* 2. *concluſ.* Mol. *de iuſtit. diſp.* 58. *concl.* 1. *& diſp.* 59. *concluſ.* 1. *&* 2. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 14. *num.* 55. Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 15. *ſect.* 1. *num.* 2. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 18. *quæſt.* 9. Etenim te pœnis ſtatutis ſubiectum eſſe manifeſtiſſimum eſt, cum leges eas pœnas ſtatuentes iuſtiſſimæ ſint, & recto regimini, populique bono maximè conuenientes. Quod verò ad reſtitutionem non obligeris, nec peccatum mortale incurras probat communis ciuitatum praxis nolens ſuos incolas ſic ſtrictè obligare. Satis enim bono communi conſultum cenſet, ſi quos tranſgreſſores ſuarum legum comprehenderit pœnis ſtatutis ſubiiciat. Excipe niſi inde notabile damnum populo, aliiſue conciuibus proueniat: eo enim euentu non eſt cenſenda reſpublica conſentire ſaltem vt peccatum mortale vitetur tametſi obligationem reſtituendi remittat contenta pœnarum inflictione, ſi tranſgreſſores comprehenderit.

3 Prædictam Doctrinam extendunt relati Doctores Sotus, Molina, Leſſius, Rebell. Layman. ad incolas alterius oppidi vicini habentes ſimiliter propriam ſyluam, & paſcua, quos à reſtitutione, & mortali excuſant, tametſi ligna in ſylua aliena ſuo oppido vicina cædant, & paſcua ſuis armentis concedant; eò quòd in propriis ſyluis, & paſcuis ſimilia damna à ſuis vicinis repatiantur.

4 Verùm ſi in ſylua alienæ communitatis, vel priuatæ perſonæ ſiue ex dominio, ſiue ex conductione competente ligna cædas, vel armenta depaſcas, ex ſuo genere peccatum mortale committis cum obligatione reſtituendi, tùm æſtimationem lignorum cæſorum & paſcuæ, tùm detrimenti quod ex ea ſciſſione, vel paſtu Dominus acceperit, quia per iniuſtitiam facta ſunt. Sicuti præcitati Doctores docent. Sæpè autem Dominus, inquit Molina. *tract.* 2. *diſp.* 58. *concl.* 5. *& diſp.* 59. *concluſ.* 6. de hac reſtitutione non curat, ſed ſolùm pœnæ impoſitione contentus eſt, quod ex circunſtantiis, vſu, & conſuetudine colligendum eſt. Nam rarò communitates, frequentiùs tamen priuatæ perſonæ ſyluas, & paſcua habentes intendunt ad reſtitutionem delinquentes obligare, pœnas tamen ſeruant, vt illarum timore extranei à lignis cædendis, & paſcuis concedendis arceantur.

Monendum tamen cenſeo nefas eſſe viatorem punire, eò quòd in agro alieno equum ſuum quaſi per tranſennam pabulet, quia id iure communi conceſſum videtur. *cap.* 1. *§. vlt. de pace tenenda. & eius violat. & ibi* Bald. Cæpola, *de ſeruitutib. iuris paſcendi. n.* 7. *&* 8. Couarruu. *pract. cap.* 37. *n.* 3. *verſ. octauo.* Vbi variis legibus comprobat viatores poſſe hortos ingredi, vt fructus, & vuas comedant, non autem vt aſportent: ſed in his ſpectanda eſt conſuetudo; neque enim habenæ laxandæ in proximorum præiudicium, ideoque non facilè hæc admiſerim.

PVNCTVM XVII.

Theſauri dominium qualiter compares.

1 *Quid nomine theſauri in præſenti intelligatur.*

2 *An inuentus in proprio agro ſiue alieno ſit inuentoris.*

3 *Inuentor theſauri in agro alieno abſque facultate Domini, non tenetur antè ſententiam Domino reſtituere.*

4 *Poteſ*

Digitized by Google

4 *Potes agrum in quo cognoſcis theſaurum reconditum eſſe, eodem pretio emere.*
5 *Quid ſpectato iure regio Caſtellæ dicendum ſit de theſauris.*
6 *Qui veniant appellatione Domini, quibus dimidia pars, vel totus theſaurus adiudicatur.*
7 *Inuenientem theſaurum in loco ſacro, & religioſo etſi plures cenſeant Eccleſiæ reſtituturum eſſe integrè, verius eſt ſolam dimidiam partem.*
8 *Repertus in fundo dotali, vxori competit non marito.*
9 *Repertus in fundo primogenij vinculo ligato poſſeſſori competit.*
10 *Quid cum vni proprietas, alteri vſuſfructus fundi competit.*
11 *An feudatario, ſeu emphyteutæ ea pars quæ Domino fundi competit integrè conueniat.*
12 *Dicta de theſauro non procedunt in pecunia vel alia re mobili reperta in ſuperficie terræ.*
13 *Si intra lanam emptam reperiatur aurum non efficeris illius Dominus.*
14 *Quid dicendum de metallorum venis.*

1 THeſaurus ſumitur interdum pro ingenti ſumma pecuniæ, eſto Dominum habeat, vt conſtat ex leg. *theſaurus. ff. Ad exhibendum.* At hæc acceptio propoſito non refert, cùm non ſit locus illius comparandi dominium, cùm iam ſit comparatum. Quocirca theſaurum in præſenti intelligimus *eam pecuniam, vel rem mobilem magnæ æſtimationis antiquitus depoſitam cuius Dominus ignoratur.* Sic habetur. *leg. nunquàm. ff de acquirendo rerum dominio, iuncta leg. vnica. Cod. de Theſaur. lib.* 10. His poſitis.

2 Dicendum eſt: ſpectato iure naturali, & gentium theſaurus ſiue in proprio agro, ſiue in alieno inueniatur integrè, cedit inuentori; quia ea quæ Dominum non habent primò occupanti cedunt. At ſpectato iure communi in proprio fundo inuentus integrè competit inuentori. Vti deciditur. *§. Theſauros inſtit. de rerum diuiſ. & leg. vnica Cod. de theſauris. lib.* 10. Inuentus verò fortuitò in fundo alieno etiam principis diuiditur per æquales partes inter inuentorem, & Dominum fundi, vt in ſupradictis legibus ſtatuitur non in pœnam; ſed quia rationi conſonum eſt, vt Dominus fundi ex theſauri inuentione commodum reportet; ideoque hæc diſpoſitio in conſcientia ſeruanda eſt nulla expectata ſententia. Vt notauit Nauarr. *in ſum. cap.* 17. *num.* 175. Anton. Gomez. *leg.* 45. *tauri. num.* 50. Couarruu. *reg. peccatum.* 3. *p. §.* 2. *num.* 3. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 52. *verſ. quod ſi.* Leſſius. *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 5 *dub.* 15. *num.* 59. Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *q.* 15. *ſect.* 2. *num.* 13. At inuentus non caſu, ſed ex intentione totus cedit Domino fundi. Vt deciditur. in dicta. leg. vnica. Quod procedit inquit Anton. Gomez, aliis relatis *dicto. num.* 51. eſto cum licentia Domini quæratur, ne homines culturas rurales omittant, & ad malas artes, inutileſque occupationes inuitentur. E contra Nauarr. *dicto. n.* 175. affirmat totum eſſe inuentori adiudicandum, ſi cum licentia, & facultate Domini quæſitus fuerit. Sed rectiùs diſtinguunt Silueſt. *verbo inuentum. quæſt.* 3. Molina. *dicta diſp.* 56. *poſt princip.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *num.* 60. Si ſciens ibi adeſſe theſaurum nec Domino manifeſtans quærendi licentiam petiuiſti, Domino fundi integrè cedit ac ſi nulla licẽtia poſtulata eſſet; quia ea licentia vtpotè ex errore procedens nullius eſt momenti. Secus verò ſi ſolum ſub ſpe inueniendi petita licentia fuerit, quia eo caſu inuentori adiudicatur, cui Dominus agri ſuam partem cedere viſus eſt, niſi aliter in pactum fuerit deductum.

3 Quòd verò inuentor theſauri in agro alieno abſque facultate Domini quæſiti teneatur integrum Domino reddere deductis expenſis ante latam ſententiam docuerunt Nauarr. Couarruu. & Mol. *ſupra. locis alleg.* quia hæ leges videntur theſauri dominium Domino agri integrè adiudicare, & ab inuentore auferre non in pœnam alicuius delicti, ſed ne vllus audeat inconſulto Domino prædij theſaurum in eius prædio quærere. Sed veriùs eſt in pœnam iniuriæ Domino factæ id ſtatutum eſſe, ſententiamque iudicis exigi. Vt tradit Mercatus *de contract. lib. cap.* 15. *fol.* 128. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *num.* 59. Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 15. *ſect.* 2. *num.* 13. *indicat* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. & colligitur *ex leg. vnica Cod. de Theſauris,* ibi. In alienis verò terris nemo audeat inuitis, id eſt nec volentibus, vel ignorantibus Dominis opes abditas ſuo nomine perſcrutari. Quod ſi vobis ſuper hoc aliquis crediderit eſſe ſupplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno agro theſaurum ſcrutatus inuenerit totum hoc locorum Domino reddere compellatur. Expendenda ſunt illa verba, *audeat inuitis,* quæ denotant ſic quærentem theſaurum delictum commiſiſſe; fodere enim agrum alienum Domino non conſentiente delictum eſt. Deinde expendendum eſt verbum *compellatur,* quod actionem iudicis ſignificat.

4 Illud verò tanquàm certum tenendum eſt te ſcientem in agro theſaurum reconditum eſſe poſſe agrum emere perinde, eodemque pretio ac ſi nullus theſaurus ibi ſit reconditus, agroque empto, & theſauro eruto illius comparare dominium abſque vlla obligatione reddendi aliquid venditori. Colligitur manifeſtè ex relata parabola *Matth.* 13. & tradit S. Thom. 22. *quæſt.* 66. *art.* 5. *ad* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Sotus. *lib.* 5. *de iuſtit. quæſt.* 3. *art.* 3. *ad* 1. Molina. *diſp.* 56. *verſ. dubium eſt.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *num.* 62. Paulus Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. *& alij communiter.* Etenim fundus ob depoſitum theſaurum, & ignoratum non eſt maioris valoris, cùm nec ſit pars fundi, neque illius fructus, neque vllius Domino fundi vtilitatis, vt potè ignoratus. Inſuper tu non es obligatus manifeſtare theſaurum Domino fundi, ergò potes pretio currenti fundum emere: empto autem fundo, licitum tibi eſt theſaurum quærere vtpotè in loco proprio, quo inuento illius dominium acquiris, quia inuentori cedit, cum ante inuentionem ſub nullius ſit poteſtate. Supradicta procedunt, cùm ritè inuentus theſaurus eſt. Nam ſi arte magica, aliaue iniqua inueniatur via, fiſco regis integrè adiudicari debet iuxta *leg. vnicam. Cod. de Theſauris lib.* 10. *& ibi gloſſa.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Mol. *diſp.* 56. *initio.* Anton. Gomez, Leſſius, Layman. *locis citatis,* tametſi non videatur improbabile inquit Rebell. *lib.* 1. *quæſt.* 15. *ſect.* 2. *num.* 14. Dominum fundi qui in culpa non fuit non eſſe ſua portione priuandum, cum pœnæ ſuos authores egredi non debeant. *leg. ſancimus. Cod. de Pœnis.*

5 Quoad ius Caſtellæ attinet etſi in varias ſententias Doctores diuiſi ſint. Vt videre eſt in Anton. Gomez. *leg.* 45. *tauri. num.* 51. Couarruu. *reg. peccatum.* 3. *p. §.* 2. *num.* 4. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 56. *circa finem.* Ea tamen ſuſtinenda eſt, quæ deciditur *leg.* 1. *tit.* 13. *lib.* 6. *noua collect.* Nempè quartam partem inuentori eſſe adiudicandam reliquas verò principi, nihil Domino fundi. Reſpublica naque cui competit bonorum dominium diſtribuere prout communi bono expediens iudicauerit, potuit optimè impedire, ne theſauri dominium integrè inuentori competeret;

ſed conceſsâ ei quartâ parte reliquum principi ad ſuſtinenda reipublicæ onera applicaretur. Excipe niſi per artem magicam, aliamue iniquam viam theſaurus quæſitus ſit, nam tunc fiſco integrè cedit vt dictum eſt.

6 Supereſt tamen duplex enodanda difficultas: prima qui appellatione Domini veniant quibus dimidia pars vel totus theſaurus adiudicatur. Et quidem ſi theſaurus inueniatur in locis publicis, vt in via, foro, & platea, quæ vſui omnium ſunt expoſita, quouſque reſpublica, aut princeps non poſſidet ſpeciali dominij iure, ſed ſolùm iurisdictione, & gubernatione, integrè pertinet ad inuentorem, ſiue inueniatur fortuitò, ſiue datâ operâ: quia locus ille non eſt reputandus alienus, ſed communis, legeſque adiudicantes partem theſauri Domino fundi vtpotè ius naturale, & gentium reſtringentes ſtrictè interpretandæ ſunt, vt intelligantur de Domino proprietatem, & dominium ſpeciale fundi habente, non de Domino iurisdictionem tantùm ibi exercente. Neque obeſt. § *theſauros inſtit. de rerum diuiſione.* vbi dicitur. Si quis in fiſcali loco, vel publico vel ciuitatis, theſaurum inuenerit dimidium eſſe fiſci, vel ciuitatis. Nam vt rectè explicat Couarruu. *in reg. peccatum.* 3. *p.* §. 2. *n.* 3. quem ſequitur Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 16. *n.* 63. id intelligendum eſſe de locis publicis, vt ſunt ſyluæ, paſcua, horti, quæ reſpublica iure ſpeciali dominij poſſidet, nec omnium vſui adiudicata ſunt.

7 Si verò in loco ſacro, & religioſo theſaurum fortuitò inueniſti cenſet Faber. §. *theſauros. inſtit. de rerum diuiſ. col.* 2. Gloſſa. *in cap. ſi quid inueniſti.* 14. *quæſt.* 5. Roſella. *verbo furtum. num.* 11. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 16. *num.* 64. tibi integrè competere: quia loca religioſa, & ſacra ſub nullius dominio eſſe cenſentur. Sed meritò docuerunt dimidiam partem prælato talis Eccleſiæ, vel ipſi Eccleſiæ adiudicandam eſſe plures quos referunt, & ſequuntur Couarruu. *in reg. peccatum.* 3. *p.* §. 2. *num.* 3. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Anton. Gomez. *leg.* 45. *tauri. n.* 52. Mol. *diſp.* 56. *verſ. dubium.* Rebell. *lib.* 1. *quæſt.* 15. *ſect.* 2. *num.* 13. & colligitur manifeſtè *ex leg.* 3. §. *ſi in locis. ff. de iure fiſci.* Nam in præſenti nullus eſt locus ſacer cuius dominium ſpeciale prælato, vel communitati non competat. Ob cuius cauſam ſi datâ operâ theſaurum in loco ſacro inueniſſes non eſt dubium Domino illius loci integrè fore adiudicandum. Ergò etiam adiudicanda eſt dimidia pars cum fortuitò inuenis. Neque obeſt dictum. §. *theſauros*, quia vt inquit Anton. Gomez. loquitur textus ſpectatâ rei natura. Secùs dicendum ſpectatâ iuris ciuilis diſpoſitione.

8 Quod ſi in fundo dotali theſaurum reperias portio illa quæ Domino fundi competit non ad maritum qui vſufructuarius tantùm eſt fundi dotalis, ſed ad vxorem quæ in fundum dotalem dominium habet, ſpectat. Non enim theſaurus eſt fructus fundi etſi in fundo reperiatur. Vnde diſſoluto matrimonio, aut facto diuortio vxori ea pars theſauri concedenda eſt. Vti habetur. *leg. diuortio* §. *ſi fundum ff. Soluto matrimonio.* & tradit ex communi ſententia Molina. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 23. Mol. Ieſuita. *diſp.* 56. *verſ. porro.* Rebell. *lib.* 1. *quæſt.* 15. *ſect.* 2. *num.* 14. *& alij paſſim.*

9 Verum ſi theſaurum inuenias in fundo primogenij vinculo ligato, poſſeſſori maioratus eam partem adiudicare debes quæ Domino fundi competit, quia verè illius Dominus eſt, quam ipſe nullatenus obligatur ſucceſſoribus reſeruare, cùm pars fundi non ſit. Vt rectè vterque Mol. *loc. cit.* adnotarunt.

10 At ſi fundi proprietas vni competat, alteri verò vſusfructus pars theſauri Domino fundi adiudicanda integrè Domino proprietatis competit, non vſufructuario, qui Dominus fundi non eſt, & colligitur manifeſtè *ex leg. diuortio.* §. *ſi fundo. ff. Soluto matrim.* vbi marito qui vſufructuarius eſt fundi dotalis denegatur pars theſauri in fundo dotali inuenti; quia theſaurus non eſt fructus fundi, ſed in fundo reconditus. Atque ita tradit aliis relatis Aluar. Valaſc. *de iure emphyteut.* 1. *p. quæſt.* 15. *num.* 1. Molina. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 23. *num.* 2. Alter Molina. *tract.* 2. *diſp.* 56. *verſ. at quando.* Rebell. *de obligat. iuſtit. quæſt.* 15. *ſect.* 2. *num.* 17. Id ipſum efficacius procedit in locato, commodato, conducto, & pignore, quia his contractibus nullum in prædium dominium acquiritur. Vt præcitati Doctores notant.

11 Hinc verò naſcitur difficultas, an ſi habeas agrum in feudum, vel emphyteuſim tibi debeatur ea portio quæ Domino agri adiudicatur, an diuidenda ſit inter te, & Dominum proprietatis. Et ratio difficultatis eſt, quia feudatarius, & emphyteuta potiùs conditionem vſufructuarij ſortiuntur quàm proprietarij; at vſufructuario nihil debetur, ergo neque emphyteutico, aut feudatario. Nihilominus communis ſententia teſte Mol. & Aluar Valaſco, ſtatim referendis, cenſet emphyteutico, & feudatario eam partem integrè adiudicandam eſſe, quia dominium vtile habent. Nauarr. vero *cap.* 17. *num.* 173. Aluar. Valaſcus. *de iure emphyteu. quæſt.* 5. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 23. affirmant ſi proprietarius inueniat theſaurum debere emphyteutæ dimidium tribuere; & è contra ſi emphyteuta inueniat, teneri proprietario dimidium concedere. Quod ſi aliquis extraneus inueniat, inquit Aluar. Valaſc. emphyteutæ, vel feudatario illam medietatem eſſe tribuendam: quia quoties dominium proprietatis cum vtili ad eam rem concurrit, vtile proprietatis dominio præfertur. At Molina Ieſuita. *tract.* 2. *diſp.* 56. *verſ. in hac re.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 15. *ſect.* 2. *num.* 16. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *num.* 61. Eman. Saa. *verbo theſaurus. num.* 1. aſſerunt eam partem quæ inuentori iure inuentoris debetur tribuendam eſſe proprietario, aut emphyteutæ, ſeu feudatario theſaurum inuenienti; illam verò quæ Domino agri iuxta iuris diſpoſitionem debetur, diuidendam eſſe inter proprietarium, & feudatarium, ſeu emphyteutam, quia verè ſunt domini agri. Cæterum ex his ſententiis communem ſuſtinendam cenſeo nimirum eam partem quæ Domino agri debetur emphyteutæ, ſeu feudatario integrè eſſe adiudicandam. Moueor, quia emphyteuta aut feudatarius inconſulto proprietario, & abſque illius iniuria poteſt in prædio emphyteutico, ſeu feudali theſaurum quærere, vt manifeſtum eſt: & concedunt Aluar. Valaſcus, & Molina locis citatis. Ergo lex diſponens Domino agri integrum theſaurum concedendum eſſe, ſi eo renuente, vel ignorante ab aliquo tertio inueniatur, habere non poteſt locum comparatione Domini proprietatis; cùm eius conſenſus in quærendo theſauro non deſideretur. E cõtra verò ſi Dominus proprietatis inconſulto emphyteuta, aut feudatario theſaurum in prædio emphyteutico, aut feudali quærat iniurioſus eſt emphyteutæ, aut feudatario, cui dominium vtile prædij conceſſum eſt. Ergò ſi quærat ibi theſaurum, ſoluere debet ſicuti alius extraneus emphyteutæ, aut feudatario quod leges ſoluendum Domino agri ſtatuunt. Ergo ſolus emphyteuta, & feudatarius hac in parte reputandus eſt Dominus fundi non proprietarius.

12 Secunda difficultas eſt, an dicta de theſauro proce

Digitized by Google

ro procedant cum pecunia, vel alia res mobilis pretio æſtimabilis reperitur in ſuperficie terræ, in angulo domus, vel inter res alias mobiles. Cui difficultati negatiua eſt reſponſio, eo quod ad rationem theſauri neceſſarium eſt, vt rei magni valoris occultatio ita ſit vetuſta, vt neque illius, nec Domini vlla ſit memoria, ob quam cauſam theſauri Dominus dominium amiſerit. Vt aliis relatis probat Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Valaſcus. *de iure emphyteut. quaſt.* 15. *num.* 8. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. *verſ. inſuper*; quod in ſupradictis locum non habet, cùm ſatis præſumi poſſit Dominum exiſtere, tametſi ignoretur. Quod ſi Domino careat, vel prorſus ignoratur, inter incerta bona ſunt computanda, de quibus inferiùs agendum eſt.

13 Sed quid ſi tibi vendatur lana, aliave res mobilis quæ in ſe reconditum aurum habet, efficeris ne Dominus illius auri? Reſpondeo ex vi emptionis nequaquàm Dominum fieri, quia cum aurum illud fuerit à venditore ignoratum, dominium in te transferre non potuit. Vti deciditur *leg. à tutore ff. de rei vindicat.* Neque tu vales dominium illius acquirere, dum aurum ibidem repoſitum non inuenis, quia illud dominium media poſſeſſione acquirendum erat, quæ tamen ſine ſcientia eſſe nequit. argum. *leg.* 3. §. Neratius. *ff. de acquirenda poſſeſſione.* & notant. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *in fine. num.* 62. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. Inuento autem auro quærendus eſt illius Dominus: quod ſi facta diligentia non comparuerit inter bona incerta computandum eſt.

14 His accedunt metallorum venæ quas ſatis probabile eſt teſte Soto. *lib.* 5. *quaſt.* 3. *art.* 3. Leſſio. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 12. *num.* 51. ſpectato iure naturali cedere primo iuuentori, ſicuti cedit theſaurus, quia eſto non ſint induſtriâ humanâ ibi repoſitæ, ſunt tamen tanti valoris, vt merito cenſeri non poſſint viliſſimo fundo cedere. *argum. §. littera inſtit. de rerum diuiſione*, ideoque princeps concedere ſolet facultatem eas venas quærendi etiam in prædiis alienis compenſato detrimento quod prædiorum Dominis inde proueniat. Abſque hac tamen facuitate nullus priuatus in fundo alieno abſque Domini conſenſu venas quærere poteſt, & fodinas facere, vt de ſe eſt perſpicuum.

Cæterùm communior ſententia docet vt videre eſt in Gabriele *in* 4. *diſt.* 15. *quaſt.* 3. *art.* 3. *dub.* 7. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 54. *initio*, Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 21. Has metallorum venas ad Dominum prædij in quo repetiuntur pertinere ſicuti venæ ſaxorum, & aquæ, eò quòd ibi naſcantur, & prædij partes ſint. Et licèt ſint nobiliores ſuperficie fundi, non tamen ipſo fundo, cum fundum conſtituant, ipſiuſque ſint partes. Quocirca ſi prædium eſt fundus dotalis quidquid ex ea vena extractum fuerit cedit vxori in dotis augmentum. iuxta *leg. ſi ex lapidicinis. ff. de iure dotium.* Quod intelligendum eſt, modo aliud ſimile non renaſcatur, nam eo caſu (qui rarus eſſe poteſt) inter fructus prædij marito competentes referendum eſt. Vt habetur. *leg. diuortio. §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio, & ibi gloſſa.* cui conſonat *lex item ſi fundi. ff. de vſufructu.* Verùm ſi prædium ſit ex bonis vinculatis, poſſeſſori competit vtpotè Domino prædij quidquid ex eo extractum fuerit, obligatur autem ne prædium notabiliter ſucceſſoribus deteriùs reddat, quia ſub eo onere bona vinculata poſſidet. Vt benè notat Molina. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 23. *n.* 8. Alter Molina. *tract.* 2. *diſp.* 54. *in medio.* Hæc intelligenda ſunt iuxtà ius naturale, & commune: nam ſi priuatorum regnorum ius ſpectemus regulariter venæ cuiuſcunque metalli Regi in ſumptus communes adiudicatæ ſunt ſoluta tum inuentori, tum Domino prædij aliquâ parte. Vide Mol. d. *diſp.* 54.

Pvnctvm. XVIII.

Qualiter acquiratur dominium bonorum quæ nullius fuerunt, vel quæ pro derelictis habentur.

1 *Quæ nullius ſunt prima occupatione acquiruntur.*
2 *Idem dicendum eſt de derelictis.*
3 *Quæ vrgente tempeſtate, aut incendio iactata ſunt regulariter pro derelictis haberi non debent.*
4 *Satisfit cuidam obiectioni.*
5 *Quid dicendum de lignis quæ vi fluminis, & inundatione aſportantur.*

1 PRiorum bonorum dominium certum eſt primâ occupatione acquiri. Vt habetur. §. *feræ inſtit. de rerum diuiſ.* ibi. Quod ante nullius eſt id naturali ratione occupanti conceditur. & §. *lapillorum. inſtit. eodem tit.* dicitur. Lapilli, gemmæ, & cætera quæ in littore maris inueniuntur iure naturali inuentoris ſunt. conſonat. §. *inſula eodem tit. & leg.* 1. *ff. de acquirenda poſſeſſ. leg.* 3. *ff. de acquir. rer. dominio.*

2 Idem eſt dicendum de bonis quæ verè derelicta ſunt à Domino. Eo namque ipſo quo Dominus ea negligit, cum facilè recuperare poſſit, cenſetur nolle in ſuis bonis habere, & cuilibet occupanti relinquere. Vt conſtat ex §. *penult. & vlt. inſtit. de rerum diuiſione. & leg.* 1. *& ſeqq ff. pro derelicto.* Inter hæc bona derelicta computantur miſſilia; hoc eſt numi, aliæque res iactatæ in aliquibus ſolemnitatibus, vt primò occupanti cedant. Vt habetur. §. *hoc amplius. inſtit. de rerum diuiſione, & leg. qua ratione.* §. *penult. ff. de acquirendo rer. dominio.*

3 Quæ verò vrgente tempeſtate, aut incendio iactantur regulariter pro derelictis habenda non ſunt cùm Dominus nec vellet illa proiicere, & proiecta optat ad ſe reuerti. Conſtat. ex §. *vlt. inſtit. de rerum diuiſione. leg. falſus.* §. *ſi iactum. ff. de furtis. leg. interdum.* §. 1. *ff. de acquirenda poſſeſſ. leg. nauigia Cod. de furtis.* Vnde iniquæ ſunt leges aliquarum ciuitatum quæ bona naufragorum tanquam poſſeſſore carentia permittunt occupari à Domino loci ad quem appulerint, ideoque ea occupantes excommunicationi bullæ cœnæ ſubiiciuntur dummodò ad catholicos pertineant. Sicuti notat Couarruu. *reg. peccatum.* 3. *p.* §. 1. *n.* 5. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 118. Molina. *diſp.* 55. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 18. Rebell. *lib.* 1. *de obligat. q.* 15. *ſect.* 2. *n.* 9. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 22. Quod adeò verum eſt, vt eſto res eſſet infallibiliter peritura niſi tu eam eripuiſſes, non ob inde dominium illius acquiris, ſed teneris proiicienti reddere, quia ipſe non abdicauit à ſe illius dominium, ſi quidem voluntatem habuit vt ad ſe reuerteretur, ſi caſu eam quis à periculo eriperet. Vt notant Rebell. Layman, Leſſius, *locis citatis*; & probat *lex Pomponius.* 44. *ff. de rerum dominio.* Poteris tamen petere æſtimationem laboris, quem in liberanda re appoſuiſti, vtpotè qui negotium Domini vtiliter geſſeris, & interim res loco pignoris detinere maximè ſi ob eam cauſam aliquod vitæ periculum ſubiiſti, vt benè ſupradicti Doctores aduertunt. Quod dictum eſt de naufragio dicendum eſt de incendio, alioue ſimili periculo, vt de ſe conſtat.

4 Sed obiicies, cum res abiicis abſque ſpe vt ad te reuertantur, abiicis abſque intentione recuperationis, vtpotè quam reputas impoſſibilem, ergò

Digitized by Google

inter derelicta computari debent. Concedit Petr. Nauarr. *lib. 4. de reſtitut. cap. 1. num. 58*, conſequentiam. Sed rectiùs alij Doctores ſpecialiter Leſſius. *dub. 18. in fine.* eam negant. Neque enim ſatis eſt, vt inter bona derelicta res aliqua computetur quod eam abiicias abſque intentione expreſſa recuperationis, cùm huius intentionis carentia ex impotentia prouenit, ſed neceſſarium eſt, vt eam abiicias quia nihili ducis vt in tuis bonis ſit.

5 Quòad ligna verò quæ vi fluminis, & inundatione aſportantur ex circunſtantiis inquit rectè Molina. *tract. 2. diſp. 55. in fine.* iudicandum eſt, an habenda ſint pro derelictis. Si enim exigui ſunt pretij, & Dominus longè abſit tanquàm derelicta habenda ſunt. Si verò ſint talia quæ prudentis arbitrio iudicatum fuerit velle Dominum, vt ſibi reſtituantur, ei reddenda ſunt, dummodò ſoluat quanti induſtria, & labor in illis eripiendis æſtimatur. Dominus verò agri poteſt iudicio contendere, vt Domino lignorum tempus deſignetur intrà quod ligna à prædio extrahat, ſin minùs tanquàm derelicta habeantur.

PVNCTVM XIX.

Quibus Dominium bonorum incertorum, & vacantium competat.

1 *Quæ appellentur bona incerta.*
2 *Affirmant plures in pauperes expendenda eſſe Domino non reperto.*
3 *Alij inuentori concedunt.*
4 *Iudicium inter has ſententias fertur.*
5 *Debes diligentem inquiſitionem Domini facere antequam alienes, vel abſumas.*
6 *Non caret probabilitate te non eſſe obligatum hæc bona fratribus Trinitariis, aut Mercenariis concedere.*
7 *Conſumptâ re non teneris Domino comparenti reſtituere, niſi factus fueris ditior.*
8 *Minùs obligaris, ſi in pauperes, vel pia opera diſtribuiſti.*
9 *Quibus ſint bona vacantia applicata.*

1 BOna incerta appellamus quæ Dominum creduntur habere, tametſi ignotus ſit. Sicuti ſi gemmam, aurum, vel argentum in via publica reperies. Item ſi ouem, bouem, aliudue animal aberrans inueneris. Et de his dubitatur, an inuentori cedant? Et quidem ſi ſcias rem inuentam vni ex duobus, vel tribus competere, neſcis tamen quis ille ſit proculdubio obligaris rem illis tradere, vt vel inter ſe diuidant, vel ſortem mittant, vel vni applicent, aliis factâ compenſatione, vt rectè aduertit Molina. *tract. 2. diſp. 745.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. 2. num. 62.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 2. quæſt. 12. ſect. 3. num. 22.* quia omnes illi ius habent in rem illam, eſto ſinguli dubium: debet ergo illis concedi, vt pro qualitate iuris inter ſe diuidant. Qua diuiſione facta tametſi Dominus certus agnoſcatur non eſt obligatus ille cui ex omnium conſenſu res fuit applicata aliquid Domino reddere, quia iam ceſſit iuri quod habebat.

2 Verùm ſi ei Dominus poſt factam debitam diligentiam omnino ignotus ſit. Affirmant D. Thom. *2. 2. quæſt. 66. art. 5. ad 2. & ibi* Caietan. *& in ſum. verbo furtum ad finem.* Abbas. *in cap. ſi dilecti. num. 12. de accuſationib.* Siluest. *verbo, reſtitutio. 8. quæſt. 2. & verbo inuentum. quæſt. 1. num. 2.* Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. §. 1. num. 2.* Nauarr. *cap. 17. num. 171.* Mol. *tract. 2. diſp. 746.* Leſſius. *lib. 2. cap. 14. num. 49.* Rebell. *lib. 2. quæſt. 12. num. 3. & alij communiter.* In pauperes, aliaque opera pia expendenda eſſe, quia hæc creditur eſſe dominorum voluntas, vt ſua bona in Dei honorem, & animarum vtilitatem cedant, quando quidem eis vti non poſſunt.

3 Nihilominùs huiuſmodi bona inuentori competere, conatur defendere Sotus. *lib. 5. quæſt. 3 art. 3. ad 2.* Ledeſm. *2. p. 4. quæſt. 1. art. 5. fol. 166.* Bartholom. *de* Medina. *in ſum. lib. 1. cap. 14. §. quarta cabeça. reg. 5.* Lopez. *2. p. cap. 2. in 2. aſſert.* Mercado *de contract. lib. cap. 15. verſ. delos hallazgos.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. 2. num. 59.* Eman Saa. *verbo theſaurus. num. 4. & alij.* Ducuntur quia nec iure naturali, nec poſitiuo hæc inuenta pauperibus, aliiſue piis operibus applicanda ſunt, cedunt ergò inuentori. Et quidem quod ex iure naturali nulla huius diſtributionis adſit obligatio ea ratione conuincor, quia hoc iure ſpectato quod omnibus gentibus commune eſt potius præſumi debet velle Dominum, vt inuentor rem inuentam ſeruet, aut conſumat cum onere, & obligatione reddendi ſi fortè compareat, quam vt in eleemoſynas, aliaque pia opera expendat, vnde nunquam recuperare poterit. Minùs autem ex iure poſitiuo colligi hæc obligatio poteſt, ſi quidem nullus eſt textus qui de his bonis inuentis diſponat: nam caput *cum tu de vſuris, & cap. cum ſit de iudiciis,* expreſsè loquuntur de iis quæ iniuſtè ſunt acquiſita. Ob quam iniuſtitiam meritò ius canonicum ea piis operibus addixit, & à poſſidente abſtulit, textus verò *ſi quid inueniſti, & textus, multi. 14. quæſt. 5.* Aſſerentes furem eſſe & raptorem qui inuenta non reddit ſubintelligendi ſunt (inquit gloſſa) de eo qui voluntatem habet non reddendi Domino comparenti, vt conſtat ex verbis ſequentibus. *Deus cor interrogat non manum.* &c.

4 Inter has ſententias prudenter iudicat Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 5. in fine.* aſſerens hanc ſecundam ſententiam valde probabilem eſſe; priorem piam, & tutiorem, eamque reputo in praxi ſequendam non ob rationem ibidem adductam, ſed quia conſuetudine inter fideles videtur præſcriptum, vt hæc bona in pios vſus expendantur: cui conſuetudini maximè fauent varia priuilegia à Pontificibus conceſſa religioni ſanctæ Mariæ de Mercede, Commiſſario Cruciatæ, & aliis vt ſub excommunicatione compellant detentores ea ſibi exhibere in redemptionem captiuorum, ſubſidium belli in infideles, aliaque ſimilia. Si enim Pontifices cenſerent nullam detentoribus ineſſe obligationem ea bona in pios vſus expendendi, nullatenùs ſub excommunicationis pœna id præciperent.

5 Illud eſt notandum te hæc bona inuenientem obligatum eſſe antequàm ea alienes, vel abſumas diligentem inquiſitionem Domini facere, aliàs alienatio, ſeu conſumptio illicita, & iniuſta eſſet. Quæ autem diligentia ſit ſufficiens certa regula præſcribi non poteſt, ſed prudentis arbitrio ſpectatis circunſtantiis iudicandum eſt. Neque rem alienare, abſumereque debes, dùm ſpem probabilem habes Dominum inueniendi, tametſi longum tempus decurrat. Vt rectè Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. §. 1. in fine.* quia in ea detentione vtiliter Domini negotium gerit. Ob quam cauſam *lege regia. 7. tit. 13. lib. 6. nouæ collect.* Statuitur pro rebus inuentis pretioſis, & fructiferis ſpatium quatuordecim menſium in quorum ſingulis, voce præconis Dominus inquirendus eſt.

6 An verò tenearis fratribus Trinitariis, aut mercenariis rem inuentā tradere, ſi quidem ipſi autumāt priui

priui

Digitized by Google

priuilegium à ſede Apoſtolica, & à Rege Hiſpano habere, vt ſibi ea bona concedantur, difficultate non caret. Tum quia hæc priuilegia videntur ſupponere te obligatum eſſe non comparente Domino in pauperes diſtribuere, cuius contrarium diximus eſſe probabile. Tùm quia hæc illis conceduntur ea conditione vt ſeruent quæ præſcribuntur. *dicta lege. regia 7. tit. 13. lib. 6. noua collectionis*, quæ tamen non videntur obſeruare, ideoque Molina. *tract. 2. diſp. 681. poſt initium, & diſp. 730. circa finem.* propendet nullam tibi eſſe obligationem ſupradictis ea bona tradendi, ſed obligatum eſſe tantùm moralem diligentiam præſtare in Domino quærendo.

7 Quod ſi præmiſſa hac diligentia, & Domino non comparente rem abſumpſeris, nixus opinione probabili tibi vſum, & dominium illius concedenti, vti concedit rei quæ ſub nullius eſt poteſtate, quia perinde eſt non comparere Dominũ, ac non eſſe, nulla tibi ſubeſt obligatio reſtituendi Domino poſtmodũ cõparenti, quia hæc obligatio ſolum naſci poteſt ex re accepta, vel ex iniuſta acceptione: atin præſenti nulla eſt iniuſta acceptio, neque item res accepta cùm non extet niſi forte æquiualenter extet, eò quòd ob prædictæ rei abſũptionẽ locupletior fueris factus.

8 Minùs autem obligaris ſi in pauperes, aliaue pia opera diſtributionem feceris, quia hæc ex diſpoſitione iuris Domino ſucceſſerunt; fauetque *reg. bona fides. 83. de Reg. iuris in. 6.* Pauperes verò rem abſumentes nihil Domino comparenti reddere tenentur, cùm iuſtè rem abſumpſerint. Quinimò, Sotus *dicto. lib. 5. q. 3. ar. 3. ad 2.* Ledeſma *2. p. 4. q. 1. art. 5.* Petr. de Nauarr. *lib. 4. de reſtitut. cap. 2. n. 45.* cenſent ab hac redditione excuſari, tametſi in propria ſpecie res exiſtat, vel ob eius conſumptionem ditiores facti fuerint, quia non mutuo, ſed in eleemoſynam acceperunt, ſicuti ſi ipſe Dominus rem illis conceſſiſſet. Sed rectiùs docuerunt in hoc vltimo caſu Molina. *dicto tractat. 2. diſputat. 746. in fine.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 5. in fine.* Non enim veriſimile eſt rempublicam intendere priuare Dominum abſolutè dominio, & vſu propriæ rei, ſed tantùm pauperibus concedere dominium, & vſum illius, dum Dominus non comparuerit. Quod inde conuincitur quia Dominus poteſt in foro externo vindicare rem ſuam vbicunque ſit; ſignum ergo eſt illius dominium non amiſiſſe. Idem eſt dicendum de proprio inuentore, ſi ſibi tanquàm pauperi rem inuentam applicauerit, nimirum non eſſe obligatum re conſumpta pretium illius Domino reddere, benè tamen obligatur, ſi ditior factus eſt, vel res in propria ſpecie exiſtat.

9 Quoàd bona vacantia ſic nuncupata, quia Domino vacant, eò quòd Dominus illorum deceſſerit hærede non relicto qui ab inteſtato ſuccedat. Hæc igitur bona ſpectato iure communi, fiſco adiudicata ſunt in regis ſumptus. *leg. 1. §. vlt ff. de iure fiſci leg. vacantia Cod. de bonis vacant. lib. 10.* & idem eſt de iure regni Caſtellæ. *leg. 12. tit. 8. l. 5. noua collect.* Itemque de iure Luſitano *l. 2. ordinã. tit. 15. §. 16.* tametſi ex regia liberalitate captiuis redimendis applicata ſunt. *lib. 1. ordinam. tit. 69. §. 2. & in reformatis tit. 89. n. 1.* Ab hac tamen regula excipitur peregrinus, cuius bona vacantia authoritate Epiſcopi illius loci in quo deceſſit diſtribui debent. *iuxta Authent. omnes peregrini Cod communia de ſucceſſionib. & leg. regia tit. 1. part. 6.* niſi forte hoſpitale in quo deceſſit, priuilegium ſuccedendi habeat. Vti regulariter habent omnia Hiſpaniæ Xenodochia. Vide Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. 1. §. num. 3.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. 2. numero. 49.* Molina. *tractat. 2. diſputatio 53.*

PVNCTVM XX.

Quo pacto per ædificationem, & plantatioinem dominium acquiratur, & quid de molendinis dicendum eſt.

1 *Qualiter dominium ædificij compares.*
2 *Quod dictum eſt de ædificiis dicendum eſt de plantis, & arboribus.*
3 *Quid de molendinis.*

1 CErtum eſt comparari non poſſe ædificij dominium, quouſque ædificium conſtruatur, quia non entis nequit eſſe dominium. Vt autem ædificij dominium compares debes in proprio ſolo ædificare non in alieno, quia ædificium ſolo cedit; quod verùm eſt tametſi ex aliena materia ibi ædificares, obligaris tamen Domino, à quo materiam ſuſtuliſti ſatiſfacere. Vt habetur. *§. cum in ſuo inſtit. de rerum diuiſione & leg. adeo. §. cum in ſuo ff. de acquirendo rerum dominio.* Quòd ſi in alieno ſolo tuâ materiâ edificares, ædificium Domino ſoli cederet, ipſe tamen obligatus eſt ſi commodum ex eo ædificio accepit, tibi ſoluere æſtimationem materiæ, & laboris in eo opere impenſi, dummodò bona fide conſtruxeris credens ſolum proprium eſſe, nam ſi ſciens eſſe alienum feceris, nihil tibi debetur. Neque diruto ædificio vindicatio eius materiæ tibi competit, quia præſumeris donaſſe, vel temerè feciſſe. Vti conſtat. *ex. §. certè inſtit. de rerum diuiſione:* ibi illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore ſoli Dominus petat domum ſuam, nec ſoluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum; poſſe eum per exceptionem doli mali repelli, vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit qui ædificauerit. Nam ſcienti alienũ ſolum eſſe, poteſt obiici culpa quod ædificauerit temerè in eo ſolo quod intelligebat alienum eſſe. Neque obeſt *lex 2. Cod. de rei vindicat:* vbi Imperator inquit id quod in ſolo tuo ædificatum eſt quod in eadem cauſa manet iure ad te pertinet, ſi fuerit diſſolutum, eius materia ad priſtinum Dominum redit, ſiue bona fide, ſiue mala ædificium extructum ſit, ſi non donandi animo ædificia ſolo impoſita ſint. Non inquam obſtat, nam vt accutè explicat Andreas Fachin. *lib. 1. controuerſ cap. 55.* Id procedit cum Dominus ſoli conſcius fuit ædificij, & diſſimulauit, nam eo caſu niſi probet te animo donandi ædificium conſtruxiſſe, & ſoluere expenſas debet, & materiam ædificij ædificio diruto vindicare potes. *argum leg. pure §. ſi donaui ff. doli mali, & metus except. ibi:* dolo enim feci quia paſſus ſum eum ædificare, & non reddo impenſas.

2 Quod dictum eſt de ædificio dicendum eſt de plantis, & arboribus, quæ Domino ſoli in quo ſunt poſitæ cedunt. Quare ſi alienas plantas tuo ſolo poſueris tua ſunt, teneris tamen illarum æſtimationem reddere. E contra verò ſi alieno ſolo ſemen inieceris, ibique radices egerit ad Dominum ſoli pertinet: tu verò ab eo æſtimationem exigere poteris, ſi bonâ fide ſeminaueris, ſecus ſi malâ fide. *§. ſi Titius. inſtit. de rerum diuiſione & dicta leg. adeo § vlt, & leg. qua ratione. ff. de acquirendo rerum dominio.*

Planta verò æquè in tuo, & in alieno fundo radices mittens tibi, & alteri communis erit. *ex dicta leg. adeo. §. vlt. ff. de acquirendo rerum dominio.* At ſi in

Digitized by Google

tuo fundo plantata ſit, tametſi aliquas in alienum fundum radices mittat, tua eſt. *leg. ſi plures. §. vlt. ff. arborum furtim cæſarum*; Alter verò ſi comperiat ſuo fundo domeſtico ex illo arbore damnum parari, vti poteſt iuris remedio, vt euellatur, non tamen ipſe propria authoritate tollere, vt aduertit Anton. Gomez *leg. 46. tauri. n. 19 ex leg. 1. Cod. de interdictis & leg. 1. ff. de arborib. cadendis*. Notanter dixi, *domeſtico*, nam arbor nocens ruſtico fundo non eſt ſuccidenda, ſed tantùm eius rami coercendi per 15. pedes. *iuxta leg. 1. ff. de arborib. cadendis & ibi*. Bart. Alberic. & alij, quos refert, & ſequitur Anton. Gomez *loco citato*. Quod ſi dubium fuerit, an arbor in fundo alieno radices egerit eive noceat arbitrio ruſticorum ſtandum eſt. Vt benè notat Layman. *dicto cap. 5. n. 22. verſ. Porrò*.

3 Quoàd molendini ædificium attinet. In flumine publico ſiue nauigabili, ſiue non nauigabili; exiſtimat Paul. de Caſtro. *in leg. fluminum n. 3. ff. de damno infecto*. non poſſe molendinum, aliudue ædificium conſtrui, quia eſto aquæ vſus nemini ſit adiudicatus, ſed omnibus communis, at fluminis proprietas propria eſt reipublicæ. Sicut ergò in via, agroue publico nequeunt ſinguli pro ſuo arbitratu ædificare, neque etiam in flumine poterunt. Sed rectius Bart. *in leg. quominus. n. 5 ff. de fluminib.* Iaſon. *ibi n. 45*. Bald. *in leg. item lapilli ff. de rerum diuis verſ. item facio, & alij quos refert, & ſequitur* Anton. Gomez. *leg. 46. tauri n.* 10. Molina. *tract. 2. diſp. 705. n 9*. Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 5.* cenſent in flumine publico non nauigabili, neque proxime in nauigabile influente, optimè poſſe in alueo illius, vel in ipſo flumine molendinum conſtrui nulla ſpectatâ licentiâ. Vti probat *lex. 1. ff de fluminibus & leg. quominus eodem tit.* Nam eſto fluminis proprietas reipublicæ competat quod non eſt ita certum, at ipſa reſpublica conſentire cenſetur prædicto officio, eò quòd commodum reipublicæ afferre poſſit, & nemini præiudicium. Quod adeò verum eſt, eſto ibi molendinum ſit ædificatum, poſſis tamen ſiue ſuprà, ſiue infrà aliud de nouo ædificare, dummodo aquam priori non detrahas, tametſi inde ei lucrum decreſcat; quia hoc decrementum non tam prouenit ex tuo molendino ibi ædificato, quam ex eo quod pauciores quàm antea ad molendinum concurrant, quod nihil refert, cum Dominus prioris molendini nullum ius habuerit compellendi, vt ad ſuum accedant molendinum. Vt rectè conſiderauit Bartol. *in dicta leg. quominus ff. de fluminibus q. 11. in fine & ibi* Iaſon. *n.* 84. Ripa *n.* 82. Anton. Gomez. Molina, & Layman. *locis citatis & probat lex. regia. 18. tit. fin. part. 3.*

Ea autem eſt differentia inter primum conſtructorem molendini, & ſecundum, quod prior poteſt vti aqua prout ſibi commodum fuerit ſicut antea, quia ex ſecũdo molendino non potuit reſtringi ius quęſitum quod antea habebat. At ſecundus nequit in præiudicium prioris aquam detinere, quia eſſet præiudicium in iure quæſito alteri. Vt notauit Bart. *in dicta leg. quominus q. 14. n. 25.* Anton. Gom. *leg. 46. tauri n. 12. verſ. ex quibus*. Mol. *tract. 2. diſp.* 705. *n.* 14. Cùm autem dubium eſt quod molendinum ſit primo ædicatum coniecturis agendum eſt; nec leuis eſt quæ deſumitur ex eo quod in ſuperiori parte collocatum ſit. Vt rectè probat Anton. Gomez, tametſi Mol. contradicat.

Quod ſi molendinum ædificandum eſt in flumine nauigabili nequit conſtrui abſque licentia Principis, ſeu ciuitatis illius ſuperiorem non recognoſcentis. Vti dicitur expreſsè. *leg. 1. de fluminibus*, & tradunt relati Doctores. Anton. Gomez. *n.* 10. & 11. Molina. *n. 9.* ne nauigatio impediatur, vel deterior reddatur. Et idem eſt dicendum ſi flumen ſit in territorio quod ſit proprium regis, vel ciuitatis quà tranſit, quia eo caſu nequit abſque licentia Principis, vel illius ciuitatis ædificari. Vti aduertit Anton. Gomez. *dicta leg.* 46. *n.* 11. explicans. *legem. regiam.* 18. *tit. finali part. 3.*

Pvnctvm XXI.

Qualiter per ſcriptionem, pictionem, formationem, acceſſionem, confuſionem mixtionem, alluuionem dominium acquiras.

1 *Scriptura non cedit cartha, ſed potius charta ſcripturæ. Et idem eſt de pictura.*

2 *Si ex aliena materia ſpeciem fingas eius erit ſpecies cuius eſt materia, ſi in antiquam reuerti poteſt.*

3 *Quid ſi reuerti nequit.*

4 *Acceſſione precisè non comparatur dominium.*

5 *Qualiter commixtione, & confuſione dominium comparetur.*

6 *Qualiter alluuione.*

1 Tametſi ſcriptura cedere per ſe debeat Domino chartæ, & membranæ cui inſeritur perinde ac ædificium Domino ſoli cedit iuxta *leg. qua ratione §. littera ff. de acquirendo rerum dominio*; attamen cùm regulariter ſcriptura pluris æſtimetur quàm charta, & membrana cui apponitur; cenſendum eſt chartam. & membranam Domino ſcripturæ cedere, non è contra, quia regula eſt iure conſtituta principale trahere ad ſe quod eſt minùs principale. Hinc diſcernere potes an pictura tabulæ cedat, vel tabula ſcripturę. Si enim tabula per ſe ſpectata pretioſior ſit ipſa pictura tabulę pictura cedit. Si verò ſit vilior cedit picturæ. Vti conſtat ex. § *ſi quis in aliena inſtit. de rerum diuiſione & leg. qua ratione. §. ſed non ff. de acquirendo rer. domin.* Excipe niſi picturam gratia ordinandi tabulam appoſueris, nam eo caſu tabulæ eſto viliori pictura cedit. Vt colligitur expreſsè *ex leg. & ſi non ſunt. §. perueniamus ff. de auro, & argento legato*. At Domino tabulæ, & membranæ ſoluendum eſt quidquid ſua intereſt hæc non eſſe picturæ, aut ſcripturæ alienæ ſuppoſita, alioquin membranam, ſeu tabulam alienam vendicans exceptione doli repelletur. *iuxta dicta. leg. etſi non ſunt.*

2 Quoad ſpecificationem, ſeu formationem attinet; ſi ex aliena materia ſpeciem fingas quæ in antiquam materiam reuerti poſſit, vt Scyphus ex auro, vel argento conflatus, eius erit ſpecies cuius eſt materia ſiue bona, ſiue mala fide proceſſeris. Tùm quia ſpecies acceſſoria eſt materiæ. Tùm quia materia vindicari Domino poteſt, & conſequenter ſpecies ei adiudicari debet compenſatione tibi facta, ſi bona fide proceſſeris, ſecus ſi mala, niſi præſente domino egeris. Vt ſuperius diximus de ædificio: habetur *dicta leg. adeo. §. cum quis ff. de acquirendo rerum dominio*,

3 At ſi ſpecies in antiquam materiam reuerti nequit, vti ſi ex vuis vinum, ex oliuis oleum, ex lana pannum conficias; refert an bonâ fide credens tuam eſſe materiam id feceris, an malâ ſciens eſſe alienam. Si bonâ fide feciſti, tua eſt ſpecies vtpotè quæ non accedit alienæ materiæ, ſed alienam materiam in ſe conuertit. Debes tamen Domino materiæ reddere

Digitized by Google

dere illius æſtimationem. Si verò mala fide egeris (vti præſumi debet dum non probas contrarium) Domino materiæ competit ſpecies, vel quia præſumeris donaſſe, vel temere confeciſſe, ideòque illam vindicare poteſt. *iuxta leg. de eo. §. ſi quis. ff. ad exhibendum*.

4 Acceſſione præcisè dominium non comparas alienæ materiæ. Non enim ex eo quòd gemmam tuo auro, vel veſti inſeras, illius comparas dominium, alioquin Dominus gemmę eam vindicare non poſſet. Neque obeſt regula iuris; *acceſſorium ſequi debet naturam principalis*, quia intelligitur cum iuſtè accedit, ſecùs cùm accedit iniuſtè. Quo ſenſu intelligi debet *lex etſi non. § perueniamus. ff. de auro, & argento legato.* Excipi ab hac regula debent quæ ſolo accedunt, hæc enim Domino ſoli cedunt, vt in ædificiis, & plantis dictum eſt.

5 Commixtione, & confuſione tùm pecuniæ, tùm aliarum rerum non eſt conſtans ſententia quibus in euentibus dominium comparetur. Commixtio differt à confuſione, quod in illa, corpora quę miſcentur ſe diſtincta manent. Sicuti cum grex ouium alteri gregi, & aceruus tritici alteri aceruo adiungitur; in hac verò indiſtincta redduntur, quia in vnum coeunt: vt ſi vinum alteri vino permiſceas, & maſſas argenti, vel auri, aut plumbi conſles.

Et quidem ſi materiæ diuerſorum Dominorum confundantur, vel permiſceantur ex eorum conſenſu, permixti dominium eis pro indiuiſo competit. Ea enim voluntate cenſentur dominia ſibi inuicem communicaſſe. Vt habetur expreſsè. *§. ſi duorum inſtit. de rerum diuiſione & dicta leg. adeo §. voluntas ff. de acquirendo rerum dominio.* Idem eſt dicendum ſi caſu confuſa ſunt, nec facile ſeparari poſſunt, quia materiæ in vnum coeuntes faciunt dominia in vnū coire: credo tamen poſſe ſingulos iudicem implorare, vt permixtum pro vnius cuiuſque iure diuidat. Quod ſi facilè poſſunt materiæ confuſæ diſcerni, vti ſi plumbum cum auro, vel argento mixtum eſſet, abſque dubio ſingulis in rem competit actio iuxta *leg. idem Pomponius. §. ſed ſi plumbum. ff. de rei vindicat.* Sed difficultate non caret, an cum materiæ duorum Dominorum permixtæ ſunt caſu, vel ex malitia, ita vt facilè inter ſe diſcerni nequeant, permixti dominium ſingulis competat? quia abſurdum videtur concedere furibus, & latronibus dominium rerum ablatarum ex eo tantum quod ſuis rebus ablatas permiſceant. Bartol. *leg. ſingularia ff. ſi certum petatur & ibi.* Alexand. *n. 2.* cenſent ſpeciale eſſe in pecunia, vt per illius cum alia mixtionem, dominium acquiratur; tùm ob frequentiam huius mixtionis quæ in aliis rebus non interdicit: tùm quia in nummis non conſideratur affectio quæ in cæteris ſpectatur, *leg. numus ff. de in litem iurando:* tùm præcipuè quia Txs. *in leg. ſi alieni ff. de ſolutionib.* expreſsè de nummis loquens inquit, ſi mixti ſunt ita vt diſcerni non poſſint, eius fieri qui accepit. E contrà *lex. 5. ff. de rei vindicat.* Ait ſi frumentum dominorum non voluntate eorum confuſum ſit, competit ſingulis in rem actio in id in quantum apparet in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe. Cæterùm tàm in pecunia, quàm in aliis rebus permixtionem, quà mixta nequeunt diſcerni, dominium comparari, ſicuti comparatur in iis quæ inter ſe confunduntur, docuerunt Tulgos, Cuman. & alij; quos refert, & ſequitur Iaſon *in dicta leg. ſingularia* Alciat. *ibidem verbo, pecunia.* Andreas Fachin. *lib. 11. controuerſ. cap.* 51. Neque enim pecunię permixtæ concedit *lex ſi alieni.* dominium accipienti, quia frequenter permiſcetur, ſed quia ita permiſcetur, vt diſcerni nequeat. At hæc qualitas etiam in aliis rebus permixtis intercedere poteſt. Ergò æquè de aliis rebus, ac de pecunia affirmandum eſt, mixtione qua inter ſe confunduntur vt nequeant diſcerni, dominium acquiri. Et probat *lex adeo. §. voluntas ff. de acquirendo rerum dominio.* ibi. Sed etſi ſine voluntate dominorum, caſu confuſæ ſunt (ſub intellige vt diſcerni nequeant) duorum materiæ vel eiuſdem generis, vel diuerſæ, idem iuris erit. Et licèt ſingulis non detur actio in rem, quia non apparet quæ pars ex illo mixto cuique competat, quod ad prædictam actionem concedendam neceſſarium videtur. *iuxta dictam leg. 5. ff. de rei vindicat. ibi*: competit ſingulis in rem actio in id in quantum apparet in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe. Neque enim actio in rem conceditur, niſi res cum ſuis qualitatibus deſignari poſſit. *leg. ſi in rem ff. de rei vindicat*: attamen ſingulis competit ius iudicem implorandi, vt illud indiuiſum dominium diuidat, & ſingulis applicet prout cuiuſque iuri conuenire iudicauerit. Neque reputo abſurdum fures, & latrones dominium pecuniæ furtiuæ propriis permixtæ comparare, quandoquidem illud comparant cum obligatione reſtituendi, & cum diminutione proprij dominij, quam ob mixtionem patiuntur.

6 Tandem alluuione dominium acquiri deciditur *dicta leg. adeo. §. 1. ff. de acquirendo rerum dominio & § præterea. inſtit. de rerum diuiſione.* Alluuio namque, vt ex dictis conſtat eſt incrementum, vel decrementū quod flumen decurſu temporis prædio alicui præſtat: quod incrementum, vel decrementum aliud eſt latens, aliud patens. Latens eſt quod paulatim, & quaſi latenter flumen adiicit; hoc autem incrementum, vel decrementum eius eſt cuius eſt prædium, quia vix à prædio diſtinguitur. Patens verò eſt quod palam, & patenter fit, contingitque tripliciter. Primò ſi impetu, & inundatione partem aliquam ex alieno prædio tuo adiecerit, vel ex tuo alteri detulerit. Quo caſu permanet ea pars adiecta, vel ſublata ſub dominio quo antea erat, niſi eam Dominus derelictam habeat. Vt manifeſtè conſtat *ex dicta leg. adeo. §. 1.* Secundò contingit cum inſula aliqua denuò naſcitur, quæ ſi ſit in medio mari iuregentium eſt primò occupantis. Si verò in medio fluminis pertinet ad eos qui vtrimque è regione prædia habuerint pro vnius cuiuſque iure diuidenda. Quod ſi vni parti ripæ propinquior ſit, habentibus ibidem prædia competit, neque eorum ius diminuitur, tametſi poſtmodum extendatur, & alteri ripæ aduerſæ accedat; quia incrementum illud accreſcit inſulæ, & conſequenter illius Domino. Si verò ea ratione inſula fiat, quia flumen in duas partes diuiditur, & prædium alicuius cingit, eius erit inſula cuius fuit prædium, quia nulla eſt cauſa ob quam debeat illius dominium amittere. Vti hæc traduntur. *§. inſulæ inſtit. de rerum diuiſione leg. adeo §. 1. & leg. inſula. ff. de acquirendo rerum dominio.* Tertiò contingit vt flumen antiquo, & naturali aluoo relicto incipiat per aliam partem fluere, quo caſu alueus derelictus ad eos pertinet qui vtrimque è regione prædia habent, ſicuti dictum eſt de inſula. Alueus verò denuò occupatus publicus efficitur, dummodo longo tempore, & non per tranſelam fuerit occupatus, tametſi flumen poſt illud longum tempus ad ſuum antiquum alueum reuertatur. Sicuti conſtat *ex §. quod ſi naturali inſtit. de rerum diuiſ. & dicta leg. adeo. §. inſula. & leg. ergo ff. de acquirendo rerum dominio & docet* Molina *tractat. 2. de inſtit. diſp.* 57.

Quouſque autem hæc incrementa per alluuionem contingentia conueniant Vſufructuario, feudatario, & emphyteutæ decidit optimè Molina. *d. diſp.* 57.

Digitized by Google

diſp.57.circa finem. nimium incrementum alluuionis latens cedere Vſufructuario, ſicuti prædium, à quo vix diſtinguitur. *leg. item ſi fundum.§. huic vicinus & §.ſi inſula ff. de vſufructu.* Feudatario autem ob ſpecialem conſuetudinem feudorum ſpectato iure communi nec incrementum latens, neque patens conuenit. At ſpectato iure Hiſpano. *leg.3c. tit.28. par.* 3. latens conuenit, non verò patens. Ad emphyteutam verò & latens, & patens pertinet;latens quia pertinet Vſufructuario qui minus eſt; patens quia ſuſtinet decrementa agro emphytheutico obuenientia abſque diminutione penſionis. Ergò æquum eſt, vt incrementa reportet abſque penſionis augmento.

PVNCTVM XXII.

De Tranſlatione dominij in alterum ex lege præſcriptionis.

1 TRipliciter inquit Leſſius. *lib.2.cap. 6. initio.* poteſt transferri dominium in alterum abſque voluntate prioris Domini: primò iure gentium qualiter res bello iuſto captę fiunt capientis, de qua tranſlatione, & dominij acquiſitione diximus. *1.p.tract. 6. de charit.diſp.5.* Secundò virtute alicuius legis particularis, id que ſine culpa Domini, vti lege præſcriptionis, vel ob eius culpam, vt ob crimen Hæreſis, Sodomiæ &. Ob hæc enim priuatur reus dominio ſuorum bonorum, & fiſco adducuntur.De qua priuatione, & qualiter obliget & quod ius fiſcus acquirat dixi latè. *tract. 3. de legib. diſp.2.de lege pœnali,& tract.4.de fide diſp. 5.de pœnis Hæreticor.* Tertiò ſententiâ iudicis, vt ſi reus damnetur in quadruplum. De cuius obligatione dixi in ſupradictis diſputationib. de lege pœnali,& confiſcatione bonorum,& dicam latiùs cum de delictis, & eorum pœnis ſermonem faciam. Quapropter in præſenti ſolum ſupereſt agendum de tranſlatione dominij virtute legis præſcriptionem concedentis.

§. I.

Quid ſit præſcriptio, & ob quam cauſam introducta, & an ei renuntiari poſſit.

1 *Explicatur præſcriptio generaliter.*
2 *Propriùs definitur.*
3 *Qualiter apud Canonici iuris interpretes accipiatur.*
4 *Sumpta præſcriptio tertio modo ab vſucapione non diſtinguitur.*
5 *Beneficium præſcriptionis quam ob cauſam iure communi introductum ſit.*
6 *Beneficium præſcriptionis renuntiari poteſt.*

1 PRæſcriptio apud iuris Cæſarei interpretes teſte Couarruu. *regula poſſeſſor. 1.p.initio* idem eſt quod exceptio, ſeu excluſio actionis aduersùs te intentatæ, quæ tripliciter contingit. Primò negando titulum, & fundamentum, cui actor innititur. Secundò oſtendẽdo ei plenam ſatisfactionem dediſſe. Tertiò retardando eius actionem. Exemplo res erit manifeſta. Poſtulat à te Petrus ſolutionem pecuniæ mutuatæ, ſi eius petitionem excipias negando mutuum tibi eſſe conceſſum, excludis titulum, & fundamentum, cui Petrus innititur, transfersque in ipſum onus probandi, & hæc non eſt propria exceptio actionis, ſed actionis negatio. Si autem admiſſa mutatione opponas ſoluiſſe, vel aduerſarium remiſiſſe, propriè eius actionem excipis, & elidis, cuius eliſionis, & exceptionis tibi incumbit probatio. Quâ probatione legitimè factâ Petri actio diſtinguitur, ideoque hæc exceptio peremptoria vocatur, quia Petri actionem perimit. Quod ſi opponas non eſſe legitimum iudicem, teſtes eſſe infames, Petrum eſſe excommunicatum, actionem non extinguis, ſed retardas, vel declinando iudicium, vel differendo, ideoque hæc exceptio appellatur declinatoria, ſeu dilatoria: de quibus agit titulus de exceptionibus tam in Digeſtis, quàm in Codice.Sed quia has exceptiones à reo oppoſitas ſolet actor contrariis exceptionibus impugnare, hæ impugnationes repplicationes appellantur: quod ſi iterùm reus huic actoris exceptioni ſe opponat, ea oppoſitio duplicatio nuncupatur, & ſic poſſunt eſſe triplicationes, quadruplicationes &c. vt conſtat *ex inſtit de replicationib. & leg.2.ff.de exceptionib.*

2 Secundò & propriùs præſcriptio eſt exceptio legalis actionis, qua priſtinum Dominum rem ſuam exigentem excipis poſſeſſione tanti temporis. Etenim cum lege ſtatutum ſit poſſidentem certo tempore bona fide rem alienam, dominium illius comparare, ſi poſt illum temporis decurſum exigat rem ſuam,priſtinus Dominus exceptione hac legali repellitur, & quia eius actionem manifeſtè extinguit, exceptio peremptoria nuncupatur, de qua *in tit. Cod.de præſcript. longi temporis, & de præſcript.*30. & 40. *annorum & :* latè Couarruu. *regula poſſeſſor initio n.* 4.

3 Hinc tertiò apud canonici iuris interpretes teſtatur Couarruu. *n. 6.* præſcriptionem pro acquiſitione dominij, & iuris alieni peremptione, & continuatione poſſeſſionis per tempus à lege præſcriptum. Si enim petenti rem ſuam priſtinam, opponas poſſeſſionem illius eo tempore quod per leges neceſſarium eſt, vt illius rei dominium compares peremptoriè eius actionem excipis. Ob quam cauſam poſſeſſio eo tempore continuata, & ea via dominij acquiſitio, præſcriptio nuncupata eſt; cùm tamen præſcriptio effectus proprius ſit huius poſſeſſionis, & dominij acquiſitionis.

4 Sumpta pręſcriptio hoc tertio modo ab vſucapione non diſtinguitur. Nam vſucapio (vt inquit Modeſtin. *leg.ff.de vſucapionib.*) eſt acquiſitio dominij per continuationem poſſeſſionis tempore à lege definito, & ſecundum quod definitum eſt. Qui enim rem alienam capit eo vſu cui per leges dominium conceditur, dominium illius acquirit. Sæpè tamen vſucapio non acquiſitione dominij in facto eſſe ſumitur, ſed pro cauſa acquirendi dominium, quo ſenſu ſolet vſucapio interrumpi, cùm tamen dominium iam acquiſitum nunquàm interrumpatur. Inſuper vſucapio eſt acquiſitio dominij per vſum rei captæ; cùm tamen præſcriptio ſæpè extendatur ad extinctionem iuris realis,ſeu perſonalis alterius abſque vlla dominij acquiſitione, & iuris alieni vſu: ideoque præſcriptio latiùs patet quam vſucapio,cum tamen omnis vſucapio ſit præſcriptio. Quod verò aliqui affirmant vſucapionem à præſcriptione diſtingui, quod illa ſit mobilium, hæc immobiliũ,nullum in iure fundamentum habet, cùm ſæpè vſucapio ad immobilia extendatur, & præſcriptio ad mobilia. Vt manifeſtè oſtendit Couarruu. *de regula poſſeſſor. n.2.& 3.* Alciat. *leg. vt ſunt ff.de verbor. ſignificat.*Nauarr.*cap.17.n.85. & alij.*

5 Beneficium præſcriptionis, quod eſt à priſtino Domino dominium, & ius auferre, & alteri adiudicare,

Digitized by Google

iudicare, ob multiplicem cauſam in bonum publicum introductum eſt. Primò & præcipuè ne paſſim longo tempore dominia rerum confuſa, & incerta eſſent iuxta *leg.1.de vſurpationib. & vſucapionib.* Secundò ne lites protraherẽtur. *leg.vlt ff.pro Socio.* Tertiò ne poſſeſſores continuo tempore rem poſſeſſam amittendi tenerentur. *leg. cum notiſſimi Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Quartò ne homines in rebus, & iuribus ſuis conſeruandis ſegnes & negligentes ſint. *leg.vt perfectius. Cod.de annali exceptione, & cap. vigilanti de præſcript.*

6 Hinc dubium eſt, an præſcriptioni renunciari poſſit? Negat Bart. *in leg.nemo poteſt. col. penult.ff. de legatis* 1. *quem ſequitur* Gregor. Lopez. *leg. 1. tit. 29 part.3.* Ducuntur, quia iuri publico derogare nemo poteſt. *leg. ius publicum ff.de pactis:* at præſcriptio inducta eſt propter bonum publicum principaliter, ne inquam dominia rerum incerta ſint, ergò. Sed contrarium merito docuit Dynus *dicta leg. nemo poteſt*, & in eam propendet Iaſon *ibi. n. 80. & in 2.lectura.n.*111.Ripa.*n.*105.Alciat.Rub.*de præſcript. n.*12.Ioann.Gutierr *in repetit. d.leg.nemo poteſt,num.* 470. Quorum fundamentum illud eſt, quia ea renuntiari poſſunt quæ primo ſpectant priuatorum commodum, & ſecundario bonum publicum; vt tradit Gloſſa ab omnibus recepta in cap. de cauſis de officio de legati. At præſcriptio primò ſpectat præſcribentium fauorem, & ſecundariò, & incidenter ius publicum. Sicuti qualibet alia lex quæ bonum priuatum ſpectat renuntiari poteſt, tametſi ſimul reſpiciat bonum publicum: quia hic ſecundarius reſpectus à lege ſeparari non poteſt. *cap. erit autem lex.4.diſt.leg.1.& 2.ff. de legibus.* quo non obſtante locus eſt renuntiationi. *leg. ſi quis in conſcribendo. Cod.de pactis.* Neque his obſtat *lex de die ff.de Pactis dotalib.* vbi non permittitur pactum, quo dos mulieris deterior fiat tametſi cauſa dotis & vtilitatẽ priuatam & communem reſpiciat, ne inquam mulieres indotatæ ſint. *leg.1.ff. Soluto matrimonio*, quia vt rectè reſpondet Ioann. Gutierr. *dicta leg.nemo poteſt.n.* 473. in cauſa dotis vtilitas à priuata ſeparari nequit, at in præſcriptione optime poteſt. Quippè vtilitas publica præſcriptionis eſt, ne rerum dominia incerta ſint: at poſito pacto ne præſcribatur aliqua res, dominium illius incertum non manet, vt pote præſeruatum eſt primo poſſeſſori, illud verò certius eſt renuntiari poſſe, ne ius executiuum decennio præſcribatur. Vti conceſſum eſt *leg. 63. tauri quæ eſt hodiè leg.6.tit. 14. lib. 4. noua collect.* quia per huiuſmodi renuntiationem non manet dominium rei incertum. Vt benè aduertit Gregor. Lopez. *dicta leg.1.tit.29.par.3.* Neque obeſt quod in odium negligentiæ creditorum debita non exigentium hæc præſcriptio introducta eſt, quia ſimul introducta eſt in fauorem debitorum, ac proinde ipſi renuntiare poſſunt, maximè cum prædictum ſtatutum exemptionem ab executione concedens occaſionem præſtet debitoribus, debita mala fide retinendi.

Hæc renuntiatio præſcriptionis non ſolùm expreſsè, ſed tacitè fieri poteſt, vt ſi pars promittat rem perpetuo obſeruare. Vt relatis pluribus docet Gregor. Lopez *dicta leg.1.*Gutierr.*d.leg.nemo poteſt.n.*475.

* * *

§. II.

An præſcriptionis beneficium pro foro conſcientiæ proſit?

1 *Aliqui negant in foro conſcientiæ vim habere.*

2 *Temperant aliqui ſupradictam ſententiam, vt procedat in euentu quo priſtinus Dominus culpabilis extiterit.*

3 *Statuitur tam pro foro externo, quàm conſcientiæ, præſcriptionem prodeſſe.*

4 *Soluuntur fundamenta oppoſitæ ſententiæ.*

5 *Cenſent plures rerum immobilium dominium vtilè tantum, non directum comparari.*

6 *Contraria ſententia verior eſt. Et ſoluuntur fundamenta oppoſita.*

1 PRoſit ne præſcriptionis beneficium non ſolùm pro foro exteriori, & iudiciali, ſed etiam pro foro conſcientiæ, ita vt præſcribens rem alienam nulla obligatione teneatur eam priſtino Domino reſtituendi, non eſt conſtans ſententia. Nam Alciat. *in libello de quinque pedum præſcriptione.* Henricus Gandab. *quodlib.8.q.21.*Petr. Gregor. *ſyntag.iuris lib.4.cap.8.n.4.* & alij relati à Gloſſa *in cap. vigilanti de præſcriptionib. & à* Couarruu. *reg.poſſeſſor 3.p n.1.& ſeqq.* negant in foro conſcientiæ vim habere. Primò quia nulla lex poſitiua abrogare poteſt legem naturalem dictantem rem vero Domino eſſe reddendam. Secundò quia præſcriptio fundatur in bona fide, qua poſſidens rem alienam ſuam eſſe credit. Ergò ſi poſſidenti conſtat verè eſſe alienam tollitur bona fides, & conſequenter præſcriptionis fundamentum.

Adrian. *in 4.de reſtitut.in q. de præſcript. §. Mihi autem ſine præiudicio* Medina. *Cod.de reſtitut. q. 16. &* 18. ſupradictam ſententiam limitant, vt procedat caſu quo priſtinus Dominus aduersùs quem præſcribitur culpabilis extiterit in re, iureque proprio conſeruando; eo quod non videatur æquitati conſonum quemuis iure ſuo priuari abſque culpa. Prætetquàm quòd *in cap. vigilanti de præſcription.* indicatur præſcriptionem introductam eſſe in pœnam negligentiæ, & deſidiæ prioris Domini.

3 Nihilominus communis, & certa ſententia eſt præſcriptionis beneficium tam in foro externo quam interno locum habere. Vti probat Gloſſa. *dicto cap. vigilanti verbo nouerit.* Abbas *ibi. n. 6.* Couarruu.*reg.poſſeſſor.1.p.§.1.n.4 & 5.& 3.p. §. 1.* Tiraquel. *de præſcription. §. 1.* Gloſſa. 2. Andreas Fachineus *lib. controuerſiar. iuris cap.* 64. Molina *tract. 2. diſp.61. verſ. procul dubio.* Paul. Layman. *lib. 3.ſum. ſect.5.tract.1.cap.8.n.4.*Leſſius *lib.2.cap.6.dub.* 17.*n.* 51.*& ſeqq.* Fundamentum eſt, quia reſpublica optimè poteſt quemuis dominio ſuarum rerum priuare, & alteri applicare, cum id bono communi, rectæque iuſtitiæ adminiſtrationi expedit, vt de ſe conſtat. At bono communi, rectæque iuſtitię adminiſtrationi expedit, vt bona fide poſſidentes aliena, illorum acquirant dominium; etenim hac via vitantur lites, & dominiorum incertitudo, & confuſio. Ergò præſcriptio non ſolum in foro externo, ſed interno habet locum. Secundò ſacri Canones tranſlationem dominij tantùm negant præſcriptioni mala fide introductæ. *cap. vigilanti cap. vlt. de præſcriptionibus.* Tacitè ergo ſupponunt præſcriptionem bonâ fide ſtabilitam vim habere dominium transferendi. Sententia verò Adriani hac ratione conuincitur: beneficium præſcriptionis introductum

non

Digitized by Google

non eſt ad puniendam ſegnitiem, & negligentiam prioris Domini, ſed ne dominia diu, & ferè ſemper incerta eſſent, ne ve lites protraherentur. Quippè in iure ciuili nullus eſt textus, ex quo ob finem punitionis colligatur eſſe introductum. In iure verò canonico in *cap. vigilanti* aliquantulum indicatur: at re attentè conſiderata nullum eſt fundamentum. Nam textus inquit. Epheſinus legiſlator ſolùm propter vitandam miſerorum ſegnitiem, & longi temporis errorem & confuſionem primus tricenali, vel quadragenali præſcriptioni vigorem legis impoſuit. Nobis autem tam in rebus cognitis, quàm latentibus placuit nòn habere vigorem. Ecce qualiter loquitur textus de præſcriptione mala fide, quam Pontifex reprobat: hanc igitur admittere poſſemus iure ciuili introductam eſſe ad puniendam miſerorum ſegnitiem. Verùm neque id ex prædicto textu colligitur. Non enim inquit textus introductam eſſe ad puniendam, ſed ad vitandam miſerorum ſegnitiem, vt ſic miſeri excitarentur ad ſegnitiem, & negligentiam expellendam in ſuis propriis iuribus conſeruandis. Adde eſto beneficium præſcriptionis introductum eſſet in punitionem negligentiæ priorum dominorum, quia tamen hæc non eſt cauſa præcipua, ſed illa ne lites multiplicarentur, neve dominia incerta manerent, ideo ceſſante negligentia culpabili prioris Domini, non ceſſat beneficij conceſſio.

4 Argumenta aliarum ſententiarum nullius ſunt momenti. Ad primum pro ſententia Alciati adductum concedo legem poſitiuam non poſſe abrogare legem naturalem, nego tamen legem præſcriptionis abrogare legem naturalem ſcilicet rem vero Domino eſſe reddendam; quippe factâ præſcriptione iam priſtino Domino ſublatum dominium eſt, & vi præſcriptionis præſcribenti adiudicatum. Ad ſecundum reſpondeo bonam fidem requiſitam eſſe tempore quo præſcriptio conſtituitur, at præſcriptione conſtituta nequit eſſe mala fides, cum res non alterius, ſed præſcribentis ſit. Ad primum fundamentum Adriani reſpondeo æquum non eſſe quemlibet priuari ſuo iure abſque culpa, ſi priuatio pœnalis ſit. Secus verò ſi ſit legalis ob bonum commune introducta. Ad ſecundum ex cap. vigilanti ſatis conſtat ex dictis nullum eſſe ibi verbum, ex quo colligi poſſit beneficium præſcriptionis in pœnam alicuius negligentiæ culpabilis fuiſſe conceſſum.

5 Verùm eſto plures concedant ex vi præſcriptionis tùm pro foro externo, tùm pro foro conſcientiæ dominium præſcribenti acquiri, id tamen temperant vt intelligatur de præſcriptione rerum mobilium; nam ex præſcriptione rerum immobilium cenſent ſolùm dominium vtile non directum haberi. Sic Gloſſa *in leg. traditionibus Cod. de pactis, & in Authent. niſi tricenale Cod. de bonis maternis, & vtroque loco* Bartol. Baldus *de præſcriptionib. 2. p. 3. partis princip. q. 2.* Panormit, & Felin. *in Rub. de præſcriptionib. & alij relati* à Couarruu. *in reg. poſſeſſor mala fidei 3. p. in princ. de* Reg. *iuris in 6.* Ducuntur *ex leg. ſi duo patroni. §. 1. ff. de iure iurando ibi.* Poſt longi temporis præſcriptionem etiam vtilem actionem habere debere. Id ipſum dicitur. *leg. 1. in fine. ff. de aqua pluuia arcenda, & leg. ſi quis diuturno. ff. quemmadmodum ſeruitus vindicetur.* Et ex eo quod præſcriptio ſit actionis exceptio, ſupponit, ergò illum quem excipis ius habere agendi quod ius per exceptionem elidere intendis. Sed hoc ius nequit eſſe ius vtile, hoc enim poſſeſſori competit: relinquitur ergò vt ſit ius directum.

6 Nihilominus contrariam ſententiam vt longe veriorem amplexati ſunt Decius, & Alciat *in leg. traditionibus Cod. de Pactis.* Corraſius. *lib. 6. miſcellaneor. cap. 20.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. mala fidei. 3. p. initio à n. 2.* Andr. Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 70. in fine.* Molina *tract. 2. diſp. 61. circa finem.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51.* Ducor, quia ex legibus & canonibus concedentibus præſcriptioni dominium, colligi non poteſt ſolum vtile dominium concedi in rebus immobilibus, ſi quidem abſolutè, & abſque vlla reſtrictione aſſerunt vſucapionibus dominia rerum nobis acquiri. vt videre eſt *in leg. 3. ff. de vſucapionib. & leg. acquiritur. 2. §. non ſolum. ff. de acquirendo rerum dominio & leg. traditionibus Cod. de Pactis cap. 2. & 4. de præſcriptionib. cap. clerici. 26. q. 3. & aliis.* At appellatione dominij potius dominium directum vtpotè præcipuum venit quam dominium vtile. *leg. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur.* Ad idem eſt *§. 1. inſtit. de vſucapionib.* vbi loquens Imperator de præſcriptione rerum mobilium, & immobilium ſubdit, dominia rerum iuſtâ causâ poſſeſſionis præcedente acquiruntur.

7 Neque argumenta in contrarium vllius ſunt ponderis: illis enim legibus conceditur vtilis actio, quia materia ſubiecta ſolam eam actionem exigebat, non autem negatur actionem directam dari poſſe, ſi materia ſubiecta id poſtulauerit. Ad fundamentum ex ratione petitum nego antiquum Dominum verum ius agendi habere: ſolum enim habet ius apparens, ſi quidem exceptione peremptoria repellitur.

§. III.

An ſint aliqui, qui nec præſcribere poſſint, nec aduersùs eos currat præſcriptio.

1 *Quilibet ſanæ mentis præſcribere poteſt.*
2 *Seruus quatenus ſeruus non poteſt præſcribere.*
3 *Aduersùs perſonas, quibus ſuorum bonorum alienatio interdicta eſt non currit præſcriptio.*

1 Regula generalis eſt quemlibet ſanæ mentis præſcribere poſſe, tametſi minor, aut pupillus ſit, quia nullibi inuenitur exceptus, & voluntatem habere poteſt acquirendi, & colligitur *ex leg. ſequitur. §. pupillus ff. de vſucapionib.* Qui verò libertate deſtitutus eſt incipere præſcriptionem nequit: quia animo acquirendi caret, ſi tamen tempore ſanæ mentis incæpta præſcriptio fuit vel ab ipſo, vel ab eo cui ſucceſſit, continuare præſcriptionem poterit; quia præſumitur in priori voluntate permanere. *argum leg. ſequitur. §. furioſus & leg. iuſto §. cum qui ff. de vſucapionib. & leg. ſi is qui animo. ff. de acquirenda poſſeſſ. & leg. regia 2. tit. 9. par. 3. & ibi* Gregor. Lopez.

2 Seruus verò quatenus ſeruus eſt præſcribere nihil poteſt; non enim æquum eſt externorum bonorum poſſeſſionem, & dominium concedere ei qui ſui poſſeſſionem non habet: colligiturque *ex dicta leg. ſequitur. §. ſeruus ff. de vſucapionib. & habetur leg. regia 3. tit. 29. par. 3. & ibi* Gregor. Lopez.

3 Perſonæ verò aduersùs quas non currit præſcriptio ſunt omnes illæ, quibus ſuorum bonorum alienatio interdicta eſt. Quippè præſcriptio eſt legalis alienatio. Non igitur rationi conſonum eſt vt quod vnâ viâ conceditur aliâ deſtruatur. Sed

hoc

Digitized by Google

hoc intelligi debet per ſe loquendo, eo quod præſumatur mala fides in eo qui rem accepit ab eo qui eam alienare non potuit. At poſita bona fide in accipiente præſcribi poſſunt non quidem tempore ordinario ob malam fidem alienantis, ſed extraordinario videlicet tricenio, vel quadragenio. Vt dicitur *leg. vlt Cod. communia de legatis*. At ſi hæc bona prohibita alienari haberes ab aliquo tertio qui bona fide tibi conceſſiſſet præſcribere eam poſſes tempore ordinario. Itemque ſi præſcriptionem incepiſſes, antequam hac prohibitione affecta eſſent. Vt benè notauit Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub.* 15. & dicemus latiùs infra.

Deinde aduerſùs filiumfamilias dum eſt in poteſtate patris, aduerſùs minorem, aduerſùs prodigum nulla inchoari poteſt præſcriptio, benè tamen continuari, ſi antea incepta fuit. *leg. bona fides ff. de acquirendo rerum dominio leg. ſicut in rem Cod. de præſcript. 30. vel. 40. annor. & pluribus exornat* Gregor. Lopez. *leg. penult. tit. fin. part. 6.*

§. IV.

Expenduntur conditiones præſcriptioni neceſſario requiſitæ, ſpecialiter prima conditio.

1 *Quæ ſint conditiones præſcriptioni requiſitæ.*
2 *Poſſeſſio non ſolum naturalis, ſed ciuilis præſcriptioni requiſita eſt.*
3 *Nequit inchoari præſcriptio cum priſtinus Dominus poſſeſſionem retinet.*
4 *Colonus, conductor, commodatarius &c. præſcribere nequeunt.*
5 *Item nec tutor, nec curator.*
6 *Item incapaces poſſidendi.*
7 *Qualiter poſſeſſio probetur.*

1 Conditiones ad præſcriptionem requiſitæ quatuor communiter à Doctoribus enumerantur. Poſſeſſio, Bona fides, titulus probabiliter præſumptus, continuatio poſſeſſionis cum prædicto titulo, & bonâ fide per tempus à lege præſcriptum.

2 Quoàd primam conditionem attinet quæ eſt poſſeſſio omnibus compertum eſt ſine poſſeſſione non dari præſcriptionem. Vti habetur *reg. ſine poſſeſſione de Regulis iuris lib. 6. & leg. ſine ff. de vſucapionibus*. Oportet autem vt hæc poſſeſſio ciuilis ſit & iuridica, nec enim ſola naturalis ſufficit Vt ex communi docet Abbas. *c. cauſam. n. 6. de præſcriptionib.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 1. p. initio. n. 7.* non tamen eſt neceſſarium, vt reali apprehenſione acquiratur. Satis enim eſt ſi fictione iuris, aliquo actu, apprehenſione æquiualenti comparetur. Vt pluribus comprobat Molina. *tract. 2. diſp. 3. & 13.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 1. n. 5.*

3 Hinc eſt te præſcriptionem inchoare non poſſe interim dum priſtinus Dominus ciuilem poſſeſſionem non amittit, tametſi rem naturaliter poſſideas. Non enim ex eo quod ignorante Domino eius bona vendita tibi ſint à fure tu inchoare præſcriptionem potes, tametſi bona fide, & cum titulo probabili poſſideas, quia ea poſſeſſio naturalis eſt non ciuilis, hæc enim apud priſtinum Dominum permanet, dum ipſe ignarus eſt rem ſuam tibi tranſlatam eſſe: ab eo autem puncto quo id cognoſcit, neque curat à te auferre, quia credit non præualiturum, vel id intentans repulſus eſt, incipis ciuiliter poſſidere iuxta. *leg. clam. poſſidere §. qui ad nundinas ff. de acquirenda poſſeſſ.* Et tradunt ex omnium ſententia Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 1. p. §. vnico. 7.* Molina. *diſp. 62.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 2. n. 7.* Paul. Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 1. cap 8. n. 5.*

4 Ob eandem rationem neque colonus, conductor, commodatarius, pignoratarius, & alij ſimiles præſcribere poſſunt rem conductam, commodatam, & in pignus acceptam. Vt deciditur *leg. male agitur. Cod de præſcript. 30. vel 40. annorum, & cap. clerici 16. q. 4. & ibi* Gloſſa *verbo, ius proprium.* Syluest. *verbo, præſcriptio. 2. n.* 20. Molina. Leſſius Layman. *locis citatis.* Et ratio eſt manifeſta, quia ipſi non poſſident, ſed poſſidet proprietarius per ipſos. Vnde ſi ipſi conſcio proprietario rem conductam pignoratam, commodatam tibi vendant, tu etſi bona fide proceſſeris non potes præſcriptionem illius inchoare, quouſque proprietarius ſciat tibi eſſe rem tranſlatam, recuperare omittat; quia interim ſuæ rei ciuilem poſſeſſionem retinet.

5 Ex eodem principio nequit tutor, curator, procurator, ſeruus, & filiusfamilias in iis quæ Dominis, & patribus acquirunt aliquid ſibi præſcribere, quia non poſſident nomine proprio, ſed alieno. Et idem eſt de emphyteuta, Feudatario, Vſufructuario quòad dominium proprietatis. Secùs verò quoad vtile dominim, vel vſumfructum, hunc enim valent præſcribere, quia nomine proprio poſſident, & docent præcitati Doctores.

6 Denique incapaces poſſidendi eo ipſo præſcribendi incapaces exiſtunt, quia poſſeſſio eſt vnica via obtinendi præſcriptionem. Qua ratione nequeunt laici res ſacras, & Eccleſiaſticas vllo vnquàm tempore, nomine proprio præſcribere, quia nequeunt eas poſſidere. *cap. Sacroſancta cap. Meſſana de electione cap. Laycis. cap. poſt Laycos, & aliis, 16. q. 7.* Non enim Layci in clericos, eorumque bona iuriſdictionem præſcribere poſſunt, neque item ius exigendi decimas, ſicuti clericis competit. Vti habetur *cap. cauſam de præſcript.* quia horum poſſeſſio eis interdicitur. Sed quia ex priuilegio ſummi Pontifices capaces fieri poſſunt tùm exercendi in clericos iuriſdictionem, tùm exigendi decimas, ex eodem priuilegio capaces eſſe poſſunt prædicta præſcribendi. Quocirca laycus qui prædicta poſſideret tempore legitimo præſumens probabiliter titulum à Sede Apoſtolica ſibi eſſe conceſſum, abſque dubio præſcriberet. At ſi huiuſmodi titulum non præſumeret, tametſi à tempore immemoriali poſſideret, nunquàm præſcriptionem obtinere poſſet, quia eſſet poſſeſſio inhabilis, illegitima, & à iure reprobata, ex màlaque fide, nequit ergo præſcriptionem inducere. Vt rectè notauit in præſenti Layman. *dicto lib. 3. ſect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 7.*

7 Supereſt dicendum qualiter hæc poſſeſſio probetur. Et breuiter reſpondeo, ſi probes te antiquitus poſſediſſe ſatis eſt, vt præſumaris de præſenti poſſidere. Vti docent Bart. *in leg. poſſidetis Cod. de probationib.* Abbas. *in cap. accidentibus de priuilegiis, & cap. cum ad ſedem de reſtitut ſpoliator.* Et probatur ex eo quod à poſſeſſione ſemel habita cadere nequeas niſi animum poſſidendi mutaueris; at hæc mutatio non præſumitur. *cap. Maiores. §. vlt. de baptiſmo, & leg. Sancimus. Cod. de teſtamentis.* Debes tamen allegare te de præſenti poſſidere, vt dictæ præſumptioni locus ſit, quia præſumptio iuris conſiſtens in actu proprio allegari debet. *leg. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem* Pollioni *ff. de adulteriis.* Vt rectè tradit Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 1. n. 11*
Deinde ex eo quod probes te antiquitùs poſſediſſe,

Digitized by Google

& de præſenti poſſidere, præſumeris intermedio tempore poſſeſſionem continuaſſe. Vti tradit Gloſſa. *in c. Cum Eccleſia de cauſa poſſeſſ. & proprietatis.* Abbas *cap. Cum ad ſedem de reſtit. ſpoliator.* Couarruu. *dicta reg. poſſeſſor.* 2. §. 1. *n.* 1. Et colligitur *ex cap. præterea & 2. de tranſactionib. & leg. certum §. 1 ff. de confeſſis.* Verùm hoc intelligendum eſt caſu quo ciuilis poſſeſſio per decennium probanda ſit; nam ſi vltra decennium ſit probanda, & naturalis poſſeſſio amiſſa fuerit, oportet initium cuiuſlibet decennij probare, quia animus continuandę poſſeſſionis rei non retentæ non præſumitur progredi vltra decennium. Vt colligitur ex *leg. peregrè ff. de acquirenda poſſeſſione.* Et pluribus relatis tradit Couarruu. *loco citato, n.* 3. tametſi Andreas Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt.* 22. contrarium ſentiat. Additque Couarruu. prædictam probationem ſufficere in eo qui cum ſpoliatus ſit contendit eſſe reſtituendum, per interdictum *vnde vi, & vti poſſidetis*, de quo alibi.

§. V.

Expenditur ſecunda conditio præſcriptioni requiſita quæ eſt titulus.

1 *Titulus neceſſariò requiritur.*
2 *Quid ſit.*
3 *Aliquibus placet ſufficere titulum ignoratum.*
4 *Quid ſentiendum ſit diſtinctione reſpondetur.*
5 *Proponitur quædam obiectio.*
6 *Fit illi ſatis.*
7 *In foro externo negant plures bonam fidem præſumi poſſe, vbi titulus non adeſt.*
8 *Diſtinctione quæſtio reſoluitur. Et fit ſatis fundamentis oppoſitis.*
9 *Mala fides præſumpta poſſeſſione 30. annorum purgatur.*
10 *In præſcriptionibus requirentibus titulum non ſufficit poſſeſſionis probatio.*
11 *Si ex titulo vitioſo poſſeſſionem incæperis corruit. præſcriptio.*

1 COmmuniter Doctores, Couarruu. *ad Reg. poſſeſſor. de regul. iuris in. 6. p. §.* 5. Mol. *tract. 2. diſp. 4. & 64.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6 dub. 2. n. 8,* Layman. *lib. 3. ſum ſect. 5. tract. 1. cap. 8. n.* 12. Eman. Saa, *verbo præſcriptio. n. 1 & ibi Summiſtæ* Syluest. Angel. Fabiena. cenſent ad præſcribendum titulum neceſſarium eſſe. Vt manifeſtè conſtat *ex cap. ſi diligenti de præſcriptionib. leg. Celſus ff. de vſucapionib.*

2 Titulus autem eſt cauſa ex ſe habilis ad transferendum dominium. Vti eſt donatio, hæreditas, legatum, emptio, venditio, tranſactio, adiudicatio. Etenim ſi res aliena tibi donetur à perſona alias potente, vſucapere potes ex titulo donationis. *leg. 1. & 2. ff. pro donato.* Idem eſt ſi titulo hæreditatis eam accipias, modo defunctus non ſit in mala fide. §. *diutina inſtit. de vſucapionib. leg. vlt. Cod. communia, de vſucapionibus.* Deinde ſi titulo legati. *leg. 4. ff. pro legato*; & à fortiori ſi eam accipias titulo emptionis, venditionis, tranſactionis, aliorumque ſimilium. Vti conſtat *ex leg. 2. ff. pro emptore leg. ex cauſa. Cod. de vſucapionib. pro empt. vel tranſact.* Item ſi tibi per ſententiam adiudicetur, aut ex lege, vti adiudicantur derelicta vel quæ nullius ſunt. Denique ſi rem illam probabiliter exiſtimes ad te pertinere, vel quia credis tibi eſſe legatam, aut à te emptam, cùm tamen legata, nec empta ſit, vel quia inuenis inter tua bona; qui titulus appellatur in iure *pro ſuo.* vt conſtat *ex leg. 1. & ſeqq. ff. pro ſuo.* Hi ſunt regulariter tituli ex ſe habiles ad transferendum dominium. De quibus titulis latè agitur. *lib. 4. Digeſtorum & lib. 7. Codicis.*

Ad vſucapionem igitur nullus ex his titulis qui validus ſit requiritur. Nam ſimul cum traditione transfert dominium, ſed probabiliter præſumptus; etenim cum præſcriptio eſſe non poſſit abſque bona fide, vt § ſequenti dicemus, hæc autem conſiſtere non poſſit abſque titulo vtpote illius fundamẽto, non enim credere potes ius habere poſſidendi niſi credas te habere titulum, ex quo hoc ius oritur; infertur ſanè titulum præſcriptioni neceſſarium eſſe non vtcumque, ſed probabiliter à præſcribente præſumptum.

3 Verùm Andreas Fachineus. *lib. 8. controuerſiar. iuris c.* 31. referẽs Bart. Angel. & Immolam. *in leg. 2. §. ſi ſub conditione ff. de vſucapionib.* Vazquium. *controuerſ. illuſtr. lib. 2. cap.* 69. aſſerit titulum neceſſarium eſſe, ſufficere tamen ignoratum: quia potiùs ſuſtantia rei quàm poſſeſſoris opinio ſpectanda eſt. Cui opinioni non leuiter fauet *lex. 2. §. ſi ſub conditione ff. de conditionib.* ibi enim inquit Paulus iuriſconſultus. Si ſub conditione emptio facta ſit pendente conditione, emptor non vſucapit. Idemque eſt etſi putet conditionem exitiſſe quæ nondum extitit ſimilis eſt enim ei qui putat ſe emiſſe. Contrà ſi extitit, & ignorat, poteſt dici ſecundùm Sabinum (qui potiùs ſubſtantiã intuetur quam opinionem) vſucapere eam. Eſt tamen nonnulla diuerſitas, quod ibi cum rem putat alienã quæ ſit venditoris, affectionem emptoris habeat: at cùm nondum putat conditionem extitiſſe, quaſi nondum putat ſibi emiſſe. Quod apertius quæri poteſt. Si cum defunctus emiſſet, hæredi eius tradatur qui neſciat defunctum emiſſe, ſed ex alia cauſa ſibi tradi, an vſucapio ceſſet. Sed mihi eum vſucapere poſſe videtur. Ecce qualiter iuriſconſultus cenſet vſucapere poſſe eum qui ſuæ poſſeſſionis titulum ignorat, ſiquidem is qui ſub coditione emerat, & ignorabat conditionem extitiſſe, quique ſimilis eſt ei qui ignorabat ſe emiſſe & hęres qui ignorabat defunctum emiſſe, vſucapere poſſunt: quia vt inquit Sabinus potius ſpectandã eſt ſubſtãtia rei, quàm opinio poſſeſſionis.

Sed iis textibus reſpondere debes procedere in foro externo, in quo ſtante titulo ad vſucapiendum non obeſt illius ignorantia, quia non præſumitur. Præterquam quod non videtur neceſſaria ad bonam fidem ſcientia tituli in particulari, ſi in genere agnoſcas iuſtam poſſidendi cauſam habere. Adde iure ciuili, vt videbimus, non eſt requiſita bona fides ad præſcriptionem, quid mirum quod nec ſcientia tituli requiratur.

Temperant autem Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §.* 5. Molina Leſſius, Layman. *locis allegatis*, vt procdat in præſcriptione decem, vel viginti annorum, in hac enim præſcriptione affirmant titulum neceſſarium eſſe. Secus verò in pręſcriptione immemoriali, tametſi aduersùs pręſcribentem adſit iuris pręſumptio. Itemque in pręſcriptione centenaria, niſi pręſumptio iuris pręſcribenti noceat.

4 Cęterùm in hac re diſtinguendum eſt: aliud enim eſt adeſſe titulum qui legitimus pręſumitur; aliud eſt nullum adeſſe titulum, pręſumi tamẽ adeſſe. Et quidem ad pręſcriptionem decem, & viginti annorum neceſſariò titulus adeſſe debet, nam eſto ex ſola pręſumptione tituli fides bona conſiſtere poſſit, non tamen conſtituitur pręſcriptio ex ea bona fide, titulo deficiente: at ad pręſcriptionem 30. vel 40. annorum, & à fortiori ad præſcriptionem centenariam, & immemorialem nullus titulus requiſitus eſt, benè tamen illius pręſumptio: quia abſque illius pręſumptione, bona fides ſtare non poteſt, quę in omni pręſcriptione neceſſaria eſt.

5 Huic

5 Huic tamen concluſioni videtur obſtare Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2.p. §.5. & 8.* quatenùs aſſerit bonam fidem conſiſtere poſſe abſque titulo. Quod probat primò. Qui rem poſſedit triginta, vel quadraginta annis,cui poſſeſſioni ius non reſiſtit,verè exiſtimat rem eſſe ſuam,immemor tamen eſt tituli,& cauſæ,ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus,facile enim ex facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. *leg.peregrè.ff.de acquirenda poſſeſſione.* Ergò abſque ſcientia tituli ſtare poteſt præſumptio. Secundò poſſidens rem ex titulo alioquin inualido poteſt habere bonam fidem ex qua præſcribere poſſit,ſed tunc non præſcribit ex titulo. Ergo titulus ad præſcriptionem neceſſarius non eſt. Tertiò emens rem ab eo qui bona fide incepit poſſidere,non præſcribit ex titulo emptionis,ſed præſcriptionem ab alio cœptam proſequitur. Ergò ſtare poteſt præſcriptio,& bona fides abſque titulo.Quartò vbi quis rem aliquam poſſidet credens ſibi donatam, aut legatam eſſe,cùm tamen nec donata, nec legata ſit, bonam fidem habet præſcriptioni ſufficientem, quin titulum habeat. Ergò &c. Quintò ſi quis rem poſſideat exiſtimans (quia id ſibi à fide dignis dictum eſt) eſſe propriam parétum quibus iure hæreditario ſuccedit,cùm tamen verè non ſit,habet bonam fidem abſque titulo. Ergò bona fides ſtare optimè poteſt abſque titulo.

6 Verùm hæc argumenta nobiſcum non pugnant. Ad primum reſpondeo completâ vſucapione per 30. vel 40. annos nihil referre,an memor,vel immemor ſis tituli ex quo rem poſſediſti,quia ea continuata poſſeſſio bona fide facta ſibi titulum iuridicum concedit. Titulus autem ad inducendam præſcriptionem requiritur,non poſt præſcriptionem inductam. Præterquam quòd in præſcriptione triginta,vel quadraginta annorum titulus non eſt neceſſarius,ſed ſatis eſt ſi adſit tituli præſumptio. Ad ſecundùm concedo te bonam fidem habere poſſe ſtante titulo alioquin inualido, eo quòd validum eſſe præſumis quo non ſolum ex bona fide,ſed ex titulo præſcribis. Ad tertium,admitto ſic ementem non præſcribere ex titulo emptionis,ſed præſcriptionem ab alio cœptam continuare, nego tamen abſque titulo qui præſumitur adfuiſſe in venditore præſcriptionem inchoante.Ad quartum & quintum concedo bonam fidem ſtare optimè poſſe abſque titulo vero,ſed non abſque titulo probabiliter præſumpto valido,vel abſque tituli præſumptione. Quocirca dicimus ad præſcriptionem qui viginti,vel triginta annis completur titulum neceſſarium eſſe probabiliter validum. At ad præſcriptionem, quæ poſſeſſione triginta, vel quadraginta annorum inducitur,præſumptionem probabilem tituli ſufficere,tametſi titulus non adſit.

7 Porrò in foro externo Andreas Fachin. relatis Innocentio, & Baldo *in cap. per tuas de Teſtibus.* Immola. *in cap. vlt. n.20. de præſcriptionib.* Felino *in cap. ſi diligenti. n.4. eodem tit.* Ruino. *conſ. 41.n.29. lib. 1.* negat bonam fidem præſumi poſſe, vbi titulus non adeſt. Ducitur *ex leg.vlt.Cod.vnde vi.* ibi omnes ſcire debent quod ſuum eſt id ad alios modis omnibus pertinere. Deinde quia ad præſcriptionem bona fides neceſſaria eſt. *cap.vlt. de præſcriptionib.* Ergò aſſerens ſe bonam fidem in pręſcribendo habuiſſe probare debet: aſſerenti namque incumbit probatio non neganti, *leg.aſſeueratio. Cod.de non enumerata. pecunia. & leg.2. ff. de probationibus.* Atqui vt hanc probationem pręſtet. titulum oſtendere debet, titulus ad bonam fidem neceſſarius eſt.

8 Dicendum tamen eſt pro pręſcriptione quę decem,vel viginti annis completur,nec bonam fidem pręſumi abſque titulo, nec pręſcriptionem inductam cenſeri. Secus verò in pręſcriptione quę trigeſimâ, vel quadrageſimâ,aut centenariâ vſucapione conſtituitur, & à fortiori in pręſcriptione immemoriali. Etenim præſcriptio longi temporis ex iuris diſpoſitione titulum requirit. *leg.Celſus. leg.nullo. Cod.de rei vindicat. vbi* Bart. & Doctores. *& cap. placuit. §. poteſt.16.q.3.* neque in hac parte vllum diſcrimen eſt inter ius canonicum, & ciuile, vt adnotauit Couarruu. *1.variar.cap.17.num.7.* at in præſcriptione longiſſimi temporis,& immemorialis,nullus titulus neque iure canonico,nec ciuili exigitur, ſed ſufficit bona fides, qua præſcribens credit ſe titulum habere, & cauſam ad poſſidendum,tametſi non habeat. Vti conſtat *ex leg. Omnes Cod. de præſcript.30. annorum.cap.placuit.§. poteſt.16. q. 3.* & tradunt Doctores *in cap. ſi diligenti. cap.ſanctorum de præſcriptionib.* Ergò in præſcriptione longi temporis præſumi non poteſt bona fides abſque titulo, cum nec præſcriptio abſque titulo præſumi, aut ſtare poſſit. Secùs verò eſt de præſcriptione longiſſimi temporis, in qua ſicut non requiritur titulus, ſed abſque illo conſiſtere poteſt,ſic abſque illo bona fides præſumi debet. Atque ita tradunt Baldus. *ad leg. Celſus. ff. de vſucapionib. in 3.p. n.9.* Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.130.n.7.* Maſcard. *de probat volum.1 concluſ.224. n.3.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.2.p. §.8.n.2.* Vazquius. *controuerſ. illuſtr.lib.2. cap.79.n.5. & cap. 81.n. 8.* Neque obſtant argumenta contraria. Nam lex vltima loquitur de eo qui rem poſſeſſam cognoſcit eſſe alienam,quod ſtare non poteſt cum præſcriptione,quippe præſcribens credere debet rem à ſe poſſeſſam propriam eſſe. Ad ſecundum, nego ad bonam fidem titulum neceſſarium eſſe, ſolùm enim eſt neceſſarium præſumere titulum adeſſe, tametſi non adſit.

9 Hinc infero malam fidem præſumptam ex eo quod qui propria authoritate rem vacantem occupauerit *leg. vlt. Cod. vnde vi.* purgari poſſeſſione triginta annorum teſte Couarruu. plures referente *ad reg. poſſeſſor. 2.p.§.8.n.8.* quia ea continuata poſſeſſio bonam fidem facit præſumere, maximè cùm titulus ad præſcribendum non requiratur.

10 Secundò infero in his præſcriptionibus quæ vltra bonam fidem,& continuatam poſſeſſionem requirunt titulum non ſufficienter probari probatâ poſſeſſione per totum illud tempus. Tùm quia titulus non præſumitur, niſi probetur. *leg. nullo. Cod. de rei vindicat.leg.diutina. Cod. de præſcript.longi temporis. & leg.Celſus.ff.de vſucapionib.* Tùm quia illarum præſcriptionum titulus eſt fundamentum, & cauſa, at cuilibet incumbit probatio illius quod ſuæ intentionis fuerit cauſa, & fundamentum.

11 Tertiò infero tametſi in præſcriptione immemoriali,& centenaria,& regulariter in præſcriptione 30.vel 40. annorum titulus non requiratur, ideoque probatio illius pręſcribenti neceſſaria non ſit, attamē ſi conſtet præſcribentem ex titulo vitioſo pręſcriptionem incœpiſſe,eo ipſo corruit pręſcriptio. Nam hęc conſiſtere nequit abſque bona fide. *cap. vigilanti. & cap. vlt. de præſcriptionib.* bona autem fides pręſumi non poteſt ſtante titulo vitioſo. Vti pluribus relatis docuit Maſcard. *de probat. volum.3.concluſ.1371.n.38. & ſeq.* Andr.Fachin. *lib.8. controuerſ.cap.33.* ideoque Mol. aliis relatis. *lib.2. de primogen. cap.6.n.70.* prudenter monet in his præſumptionibus titulum exhibendum non eſſe,niſi fortè eius conditionis ſit, vt cauſam aliàs dubiam & difficilem, facilem, & certam reddat; nam cùm ex præſcriptione eo tempore continuata præſumantur interueniſſe omnia requiſita, non eſt cur in dubium exhibitione tituli reuocentur.

Ferd. de Caſtro. de Iuſt. & Iur.

G 2 §. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Declaratur 3. conditio requiſita ad præſcriptionem, quæ eſt bona fides.

1 *Bona fides omni præſcriptioni neceſſaria eſt.*
2 *Aliqui temperant ne procedat in præſcriptione immemoriali. Sed non admittitur.*
3 *Neque item admittitur, vt non procedat in actionibus, & obligationibus.*
4 *Explicatur qualiter in actionibus, & obligationibus bona fides requiratur.*
5 *Qualiter ſeruitutes ruſticas præſcribere poſſis.*
6 *Bona fides tam in foro Cæſareo, quàm eccleſiaſtico requiſita eſt.*

1 BOna fides, hoc eſt bona conſcientia omni præſcriptioni inducendæ neceſſaria eſt, vt conſtat ex reg. *poſſeſſor. de Regul. Iuris. lib. 6. & ex cap. vlt. de præſcript.* vbi Innocent III. inquit. *Quoniam quod non eſt ex fide* (id eſt quod non eſt ſecundum conſcientiam, & rationis dictum iuxta illud ad Rom.14) *peccatum eſt, Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, cum generaliter ſit omni conſtitutioni, atque conſuetudini derogandum. quæ abſque peccato mortali non poteſt obſeruari: inde oportet vt is qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* Ex quibus verbis liquidò conſtat neminem præſcribere poſſe rem alienam, quam alienam eſſe cognoſcit, quia contra conſcientiam retinet. Vt deciditur. *leg. vlt. Cod. Vnde vi.* ibi. Omnes enim ſcire debent quod ſuum non eſt id ad alios modis omnibus pertinere.

2 Aliqui è quorum numero eſt Salicet. *ad leg. 2. Cod. de ſeruitutib.* Iaſon. *lib. 2. conſ. 209.* Bald. *conſ. 352. num. 3. lib. 1.* Decius. *ad leg. traditionib. num. 12. Cod. de Pactis. & conſ. 496. num. 5. & conſ. 638. n. 4.* Boerius. *deciſ. 39. num. 7.* Prædictam concluſionem limitant ne procedat in præſcriptione immemoriali, quia hæc præſcriptio vim habet tituli priuilegij iuris conſtituti, legis, & veritatis; ideoque aduerſus illam non admittitur probatio, quia eſt præſumptio iuris, & de iure. Non igitur requirit bonam fidem. Sed hæc reſtrictio nullatenùs admittenda eſt, ſicuti neque eam admittunt Gloſſa. *in cap. 1. verbo, niſi de præſcriptionib. lib. 6.* Abbas. *cap. vlt. de præſcriptionib.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 8. n. 4.* Andreas. Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap. 26. & alij apud ipſos.* Etenim quo longiori tempore malæ fidei poſſeſſor rem alienam detinet, eo grauius peccat, at ob peccatum commiſſum in detentione rei alienæ ſtatuit Pontifex *in cap. vlt. de præſcriptionib.* ne detentor præſcribat. Ergò eius deciſio efficacius in præſcriptione immemoriali cum mala fide procedit. Neque obeſt hanc præſcriptionem vim tituli iuris, & priuilegij habere, quia id intelligendum eſt, cum ex bona fide procedit, aliàs lex præſcriptionis, rapinæ, & iniquitati faueret.

3 Secundò temperat Hoſtienſ. *in ſum. de præſcriptionib. tit. quæ res præſcribi poſſunt. colum. 1.* Bart. *in leg. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſucapionib.* vt bona fides requiratur in præſcriptione rerum, ſecùs in præſcriptione actionum, & obligationum. Ducuntur, quia textus iuris canonici bonam fidem in præſcriptione exigentes, loquuntur tantùm de præſcriptione rerum, non de præſcriptione actionum, *cap. fin. de præſcriptionib.* ibi. Oportet vt nulla temporis parte rei conſcientiam habeat alienæ. *& cap. poſſeſſor. de Regul. iuris in 6.* Sed neque hæc reſtrictio admittenda eſt, vt pluribus comprobat Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 11.* Andreas Fachineus. *lib. 1. controuerſ. cap. 63.* Molina. *diſp. 66.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 6.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12.* Etenim nulla præſcriptio cum mala fide quæ peccatum ſit concedenda eſt. Tum quia regula iuris, *Poſſeſſor malæ fidei* de qualibet præſcriptione loquitur. Tum quia ratio, qua Pontifex motus eſt *in cap. fin. de præſcriptionib.* ad derogandas leges permittentes præſcriptionem cum mala fide æquè procedit in præſcriptione actionum, & obligationum; ac in præſcriptione rerum, cum in his omnibus peccatum ſit, ſi cum mala conſcientia poſſideantur.

4 Verùm vt hæc liquidò conſtent diſtinguendum eſt cum Paulo Layman. *lib. 8. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12.* duplex genus actionum, & obligationum, aliæ quæ ſuapte natura tendunt ad agendum, vel non agendum; aliæ quæ ſuapte natura tendunt ad ſuſtinendum, ſeu patiendum. Exempla prioris generis ſunt primò obligatio ſoluendi debitum ob furtum commiſſum, ob mutuum acceptum aliumue contractum initum; in his enim quantumuis creditor negligens ſit in recuperanda re propria, exigendoue debitum, tu præſcribere nequis, ſciens debitum eſſe; quia nunquàm retines rem vt propriam, ſed ſemper vt debitam, tametſi hoc vel illo tempore ob abſentiam creditoris, aliaſue cauſas à debiti ſolutione excuſeris, vt docuerunt Leſſius, Molina, Layman. *locis allegatis.* Neque his obeſt regia conſtitutio. *9. tit. 15. lib. 4. nouæ collectionis*, qua famulis, aliiſque certis venditoribus, & officialibus denegatur, ne triennio tranſacto Mercedes, & pretia rerum venditarum petere poſſint; quia hæc conſtitutio ad euitãdas fraudes famulorum, aliorumque officialium, ne inquam ſolutum iterum ſolui petant lata eſt, eaque de cauſa non concedit debitoribus debitorum præſcriptionem, ſed ſolùm exemptionem, ne per iudicem ſoluere compellantur. Quinimo neque hanc exemptionem integrè concedit, ſed ſolùm dum dilucida, & manifeſta probatio quæ difficilis eſt in contrarium non offertur, vel niſi creditores ſtare velint debitorum iuramento ad quod præſtandum optimè compelli poſſunt. Sic Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 11. num. 4.* Molin. *diſp. 67. concl. 2. & 3.*

Alterum exemplum eſt obligatio quam habes abſtinendi ab electione officij, beneficij ad quod præſtandum nullum habes ius. Item à paſtu, à venatione, & piſcatione in prædio alieno, à tranſitu per eius terminum, ab ædificio altius tollendo, à feneſtra in eius hortum aperienda, & ſimilibus: in his enim præſcribere non potes exemptionem ab obligatione, dum obligationis ſcientiam habes. Nam ſtante hac ſcientia iniquè eligeres, paſceres, aliaſue actiones pręſtares; at per actiones iniquè factas præſcriptio comparari non poteſt. Ergò ſtante mala fide non poteſt eſſe in his actionibus præſcriptio. Atque ita docent Couarruu. *dicto. §. 11. n. 4.* Molina. *diſp. 66. concluſ. 3. & 4.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 6. num. 21.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12.* & habetur *leg. hac autem. ff. de ſeruitutib. vrbanor. prædior. iuncta leg. ſequenti §. ſi viam ff. de vſucapionib.*

Aliud dixi eſſe genus actionum, & obligationum, quibus obligamur ſuſtinere, & pati aliquid aduerſum ſi à nobis petitum fuerit; harum enim præſcriptio cõſiſtere poteſt cum ſcientia obligationis ex eo tantum quod pars aduerſa certo quodam tempore, iure ſuo non vtatur; ſed non ob inde mala fides intercedit, cum hæc præſcriptio non exactione præſcribentis, ſed ex negligentia actoris procedat. Vti docuit Abbas *in cap. vlt. de præſcriptionib.* Bart. *in leg. item ſequitur. §. ſi viam ff. de vſucapionib.* Silueſt. *verbo.*

pręſcriptio.

Digitized by Google

præſcriptio. Medina. *Cod. de reſtitut. q.* 17. *§. de præſcript.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 11. *num.* 5. *& in* 4. *decret.* 2. *p. cap.* 6. §. 8. *num.* 16. Mol. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 66. *concluſ.* 1. *&* 5. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 6. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. *& alij.* Exemplis doctrina erit manifeſta. Si enim tua bona Fiſco, vel alicui tertio in pœnam delicti commiſſi addicta ſunt; ſi fiſcus vel alius tertius negligens fuerit in eorum exactione eo tempore quod neceſſarium eſt ad præſcribendum, ſine dubio exemptione ab ea exactione, & pœnâ per legem impoſita præſcribes, tametſi ſcias te exactioni, & pœnæ ſubiectum eſſe; quia bona fide præſcribis vtpotè qui retinere bona potes dum non exiguntur. Sic Medina, Couarruu. Mol. Leſſius. *& alij locis citatis.* Ab hac tamen regula excipiuntur bona hæretici, cuius hæredes, aliique ſucceſſores præſcribere poſſunt ſpatio quadraginta annorum, dummodò ignorauerint eſſe bona hæretici. Secùs verò ſi id cognouerint: nam ſtante hac ſcientia nulla datur præſcriptio *ex cap. accuſatus. §. penult. de hæreticis. lib.* 6. *& cap.* 2. *de præſcript lib.* 6. *& notauit* Couarruu. 4. *decret.* 2. *p. cap.* 6. §. 8. *n.* 16. Mol. *dicta diſp.* 66. *concluſ.* 1. Ob eandem cauſam bona quæ ob non ſolutum vectigal fiſco addicta ſunt, quinquennio præſcribuntur. *leg.* 1. *Cod. de vectigalib. & commiſſis*, & plures aliæ pœnæ de quibus mentio fit. *inſtit. de perpetuis, & temporalib. actionib.* Spatio anni præſcribuntur, tametſi interim præſcribens ſciat debitas eſſe, ſi petantur, quia ſimul conſcius eſt eas retinere poſſe dum non exiguntur. Item hæres aduerſus legatarium ſecundùm probabilem ſententiam de qua latè Couarruu. *lib.* 1. *variar. cap.* 9. *num.* 5. præſcribere poteſt, ſi intra triginta annos legatum non petierit, quia hęres non obligatur legatum offerre, niſi à legatario petitum ſit, at legatario non petente hęres bona fide præſcribit.

In actionibus verò iudicialibus faciliùs admittitur pręſcriptio ob vitandam litium multitudinem. Qua ratione emptori vitium rei ſibi venditę agnoſcenti aliàs non empturo competit actio redhibitoria, hoc eſt reſciſiua contractus intra ſemeſtre: ſi verò illam empturus foret etſi non tanti competit intra annum actio quanto minoris, *iuxta leg. redhibere. ff. de ædilitio edicto. leg.* 2. *Cod. de ædilit. edicto. leg. ſciendum. §. tempus. ff. eodem tit. leg. regia.* 65. *tit.* 5. *par.* 5. at eo tempore tranſacto ceſſat actio, tametſi maneat obligatio naturalis in venditore compenſandi inęqualitatem, ſicuti aduertit Couarruu. *reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 11. *num.* 6. *concluſ.* 7. Neque in hac præſcriptione actionis vlla mala fides in venditore intercedit; quia ea præſcriptio non competit venditori ob aliquam actionem iniuſtam ab eo exercitam, ſed ob priuilegium à lege conceſſum in fauorem boni communis.

5 Deinde ſeruitutes ruſticas præſcribere potes ex eo tantum quòd Dominus non vtatur eis tempore definito per leges. *leg. Hac autem ff. de ſeruitut. vrbanor. prædior.* tametſi ſcias Domino prædictas ſeruitutes competere, teque eſſe obligatum illas ſuſtinere; quia cum huiuſmodi ſcientia adeſſe poteſt bona fides, qua agnoſcis te nihil omittere ex his ad quæ obligatus es, vt benè adnotarunt Molina. *dicta diſp.* 66. *concluſ.* 4. Leſſius. *cap.* 6. *dub.* 6. *in fine.* Layman. *cap.* 8. *num.* 12. Quod verò Layman ſubiungit actionem hypothecariam inſtitui non poſſe aduerſùs tertium poſſeſſorem poſt lapſum temporis legitimi ad præſcribendum, eò quòd hic non teneatur ad aliquid agendum, ſed ſolùm ad ſuſtinendum rei oppignoratæ vindicationem; ſi excuſſis bonis debitoris ſoluendo non ſit, mihi non probatur: quia cum ea obligatio ex contractu qui de ſe perpetuus eſt oriatur, & nullâ lege reperiatur remiſſa, cenſenda eſt rei in perpetuum adhærere.

6 Tertio temperat Gloſſa *in cap. vlt. de præſcriptionib. verbo, quam ciuilis,* ne bona fides requiratur in foro Cæſareo, ſed ſolum, in foro eccleſiaſtico, & Pontificio, quia leges *ſi quis emptionis.* §. 1. *& leg. cum notiſſimi. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* admittentes pręſcriptionem cum mala fide, ſolùm in foro animæ, & in foro Pontificis debent intelligi reſtrictæ. *per cap. vlt. de præſcriptionib.* non autem in foro externo ſęculari. Nam verba illa, *nulla valeat abſque bona fide præſcriptio.* tam canonica, quam ciuilis hunc ſenſum videntur præſtare, nulla pręſcriptio ſiue de re ſpirituali ad canones pertinente, ſiue de re temporali pertinente ad leges, & ius ciuile ſubſiſtat abſque bona fide in foro ipſo eccleſiaſtico. Sed hanc reſtrictionem communiter Doctores reprobant, quia ſenſus illorum verborum eſt omnem præſcriptionem tam à lege ciuili, quàm à ſacris canonibus inductam nihil valere abſque bona fide. Etenim ſummus Pontifex in *eo cap. fin.* derogat omni conſtitutioni, & conſuetudini, quæ abſque peccato mortali ſeruari non poteſt; at leges concedentes præſcriptionem cum mala fide, obſeruari nequeunt abſque peccato in foro ſæculari. Ergò his conſtitutionibus prædicto cap. derogatum eſt.

§. VII.

Qualiter Dubium bonam fidem præſcriptioni neceſſariam impediat.

1 *Dubium an ſit res propria, vel aliena, impedit præſcriptionis initium.*

2 *Si dubium ſuperueniat. Aliquibus placet impedire. Verius eſt oppoſitum.*

3 *Si credas hoc dubio ſuperueniente te rem poſſeſſam obligatum eſſe dimittere, interrumpitur præſcriptio.*

1 POſito bonam fidem præſcriptioni neceſſariam eſſe, ſupereſt examinandum quæ ſint requiſita ad huiuſmodi bonam fidem? Et quidem ſi initio poſſeſſionis hoc dubium incidat bonæ fidei impedimento eſſe teſtatur ex communi Molina. *tract.* 2. *diſp.* 65. *concluſ.* 1. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 3. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 10. Andr. Fachineus. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 65. *initio.* & alij paſſim, colligiturque *ex leg. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. & leg.* 1. *Cod. de vſucapione transformanda:* iniquè nanque vſurpares quod ignotas tibi competere, & dubius es alteri eſſe debitum.

At ſi dubium ſuperueniat poſſeſſioni iam inceptæ affirmat Anton. de Butrio. *cap. vlt. de præſcriptionib.* Maior. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 11. *requiſito.* 2. Adrian. *de reſtitut. q. de præſcriptione. §. hoc ſuppoſito.* Sotus. *lib.* 4. *de iuſtit. q.* 5. *art.* 4. præſcriptionem interrumpi, quia interrumpit bonam fidem præſcriptioni neceſſariam: ſi quidem bona fides, in eo conſiſtit vt quis rem quam poſſidet ſuam eſſe credat. Qui autem dubius eſt etſi non credat eſſe alienam, attamen non credit eſſe propriam.

Sed ob prędictum dubium non interrumpi præſcriptionem, nec bonam fidem, dum modò interim diligentiam adhibeas veritatem inueſtigandi, meritò docuerunt Gloſſa, Panorm. Felin. Immola, *& alij in cap. vlt. de præſcript.* Couarr. *ad reg. poſſeſſ.* 2. *p.* §. *n.* 3. Franc. Sarmiento. *lib.* 1 *ſelect. c.* 16. Fachin. *lib.* 1 *contr. cap.* 65.

Digitized by Google

Nauarr. *cap. ſi quis autem. num.* 89. *de pœnit.* Molina. *diſp.* 63. *concluſ.* 2. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *diſp.* 41. Suar. *de relig. t.* 2. *lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 16. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 3. *num.* 11. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 10. & deciditur. *cap. ſi virgo.* 34. *quæſt.* 1. Ibi in iure prædiorum tamdiu vnuſquiſque poſſeſſor bonæ fidei dicitur, quamdiu poſſidere ſe ignorat alienum: & colligitur apertè *ex cap. fin. de præſcriptionib.* Nam initio textus dicitur. Definimus, vt nulla valeat abſque bona fide præſcriptio. Sed in præſenti qui dubius eſt, an res aliena quam legitimè poſſidet ſua ſit, vel aliena, adhibetque diligentiam veritatis inueſtigandæ, bonam fidem habet, vti conſtat ex finalibus verbis dicti cap. Itaque oportet vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ: nam in iis verbis manifeſtè indicatur ad bonam fidem in continuante poſſeſſionem oportere, vt in nulla temporis parte agnoſcat rem alienam eſſe, at dubius id non agnoſcit, ergo bonam fidem retinet. Ratione verò manifeſtè conuincitur, nam in caſu dubio nemo tenetur à ſe rem poſſeſſam abdicare, ſed iuſtè eam retinere poteſt, ac proinde impedire præſcriptionem nequit. Ex quibus manifeſtè colligitur deciſio illius quæſtionis, an inter bonam, & malam fidem dari poſſit medium? Et quidem ſi ſpeculatiuè res conſiderentur dari poteſt. Nam qui dubius eſt, an res ſit ſua, vel aliena, ex ſe nec bonam nec malam fidem habet. At ſi praxis ſpectetur neceſſariò affirmandum eſt bonam vel malam fidem habere. Nam ſi cum huiuſmodi dubio rem vſurpat in mala fide conſtituitur, quia iniquè facit. Secùs verò ſi poſſeſſioni dubium ſuperueniat nam cum illo dubio ſtare iudicium poteſt, licitum eſſe illius rei poſſeſſionem, & præſcriptionem continuare.

3 Sed quid ſi hoc dubio ſuperueniente ex errore, & inſcientia credas te obligatum eſſe rem poſſeſſam dimittere? Reſpondet Molina. *dicta. diſp.* 63. *poſt medium.* Spectato iure naturali, & communibus legibus præſcriptionis non interrumpi præſcriptionem, eò quod ſingularis error adimere non poteſt ius quod quis eo ſecluſo habebat; benè tamen ſpectato iure ciuili. *ex leg. ſi fur.* §. 1. *ff. de vſucapionib.* ibi. Si quis id quod poſſidet non putet ſibi per leges licere vſucapere dicendum eſt (etiam ſi erret) non procedere tamen eius vſucapionem, vel quia non bona fide videntur poſſidere, vel quia in iure erranti non procedat vſucapio. Ego verò cenſeo non ſolum ſpectato iure ciuili, ſed naturali & canonico præſcriptionem interrumpi illo iudicio. Etenim illud iudicium etſi erroneum ſit malam conſcientiam reddit, ac proinde peccaminoſam. At Innocent. III. *in cap. fin. de præſcriptionib.* derogat præſcriptioni, quæ abſque peccato mortali nequit obſeruari, & requirit, vt in nulla temporis parte rei alienæ conſcientiam habeat: ſicuti habet cenſens rem à ſe poſſeſſam retinere non poſſe, quod videtur ſentire Sanch. *lib.* 2. *in decalog. cap.* 23. *num.* 188.

§. VIII.

An error Inuincibilis iuris, bonam fidem, & præſcriptionem excludat.

1 *Aliquibus placet ignorantiam iuris inuincibilem non impedire præſcriptionem in foro conſcientiæ.*

2 *Contraria ſententia communis eſt.*

3 *Temperatur communis ſententia ne procedat in ignorantia iuris dubij.*

4 *Item ne procedat in acquiſitione fructuum. Sed hæc reſtrictio non admittitur.*

5 *Item ne procedat in minore, milite, ruſtico, & muliere.*

6 *Item ne procedat in præſcriptione, quæ titulum non exigit.*

7 *Communem ſententiam negantem præſcriptionem cum ignorantia iuris intelligendam eſſe de præſcriptione quæ titulum iure probatum exigit, docuit Couarru.*

8 *Non eſt improbabile præſcriptionem in foro conſcientiæ validam eſſe interueniente iuris ignorantia inculpabili.*

9 *Proponitur quædam obiectio, & fit illi ſatis.*

1 NOn leuis eſt controuerſia, an error, ſeu ignorantia iuris bonam fidem, & præſcriptionem excludat? Notanter dixi *iuris*, nam error inuincibilis facti cuilibet præſcriptioni annectitur, ſi quidem præſcribens credit rem poſſeſſam ſibi competere, titulumque legitimum ad illam poſſidendam habere, cùm tamen verè ei non competat, nec legitimum titulum habeat. Et quidem ſi error iuris ſit vincibilis nemini eſt dubium bonæ fidei, & præſcriptioni obſtare, quia obſtat dictamini rectæ conſcientiæ. At ſi error inuincibilis ſit, ita vt præſcriptionem à culpa mortali excuſet, Medina. *Cod. de reſtitut. quæſt.* 17. *circa finem.* cenſet præſcriptionem in foro conſcientiæ non impedire, bene tamen in foro externo in quo ignorantia iuris maximè manifeſti præſumitur vincibilis, & culpabilis. Mouetur quia ius canonicum. *cap. vigilanti, & cap. fin. de præſcript.* Solùm eam malam fidem excludit à præſcriptione quæ peccatum mortale conſtituit, at ignorantia iuris ſi inuincibilis ſit nullum inducit peccatum. Ergò hanc ignorantiam ius canonicum non excludit.

2 Contrariam ſententiam tanquam communem, & veram nimirùm ignorantiam iuris, præſcriptionem impedire tam in foro conſcientiæ, quam in foro externo docuerunt Abbas. *cap. cùm non liceat. num.* 8. *& cap. de quarta. num.* 12. *de præſcript. & ibi plures referens* Felinus, Andreas Fachineus. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 28. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 64. *concluſ.* 1. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. Ducuntur *ex leg. nunquàm in princ. ff. de Vſucapionib.* ibi. Nunquàm in vſucapionibus error iuris poſſeſſoribus prodeſt. *& leg. iuris. ff. de iuris, & facti ignorantia.* ibi. Iuris ignorantia in vſucapionibus negatur prodeſſe; facti verò ignorantiam prodeſſe conſtat. Vnde *in dicta leg. nunquàm. & in leg.* 2. §. *ſi à pupillo ff. pro emptore.* cauetur eum qui à pupillo ſine authoritate tutoris aliquid emit ſi ignorauit pupillum eſſe, poſſe id vſucapere, quia fuit ignorantia facti; Secùs ſi ſciret pupillum eſſe; ignoraret autem tutoris authoritatem fore neceſſariam, tunc enim eſſet iuris ignorantia quæ præſcriptionem impedit. Etenim cum ex præſcriptione dominium rei à vero Domino auferatur, & præſcribenti adiudicetur, non aliter id intelligendum eſt, niſi ſecundum quod ſacris canonibus, & legibus fuerit conceſſum, at conſtat ex prædictis legibus, erroris ignorantiam vſucapioni obeſſe; ergò eâ ſtante nequit eſſe præſcriptio.

Neque fundamentum Medinæ obeſt. Nam eſto *in cap. vigilanti, & cap. fin. de præſcriptionib.* Sola mala fides quæ peccatum inducit à præſcriptione excludatur, non inde infertur eam fidem quæ ex ignorantia iuris procedit admiſſam eſſe, ſed id relinquitur deciſioni aliarum legum. Cùm autem ex ſupradictis legibus conſtet ignorantiam iuris non facti præſcriptioni obeſſe, efficitur ſanè interueniente hac ignorantia

rantia nullam poſſe conſtitui præſcriptionem. Adde hanc iuris ignorantiam, eſto non conſtituat malam fidem theologicè ſumptam, hoc eſt malam, & peccaminoſam conſcientiam; conſtituit tamen malam fidem ciuilem, id eſt, ciuilibus legibus reprobatam, & præſcriptioni derogantem. *iuxta. leg. quemadmodum. Cod. de agricolis, & cenſitis. lib.* 11. *Malæ fidei* (inquit) *poſſeſſorem eſſe nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur. & cap.* 2. *§. contractus de Rebus Eccleſiæ non alienand. lib. 6. & reg. qui contra iura mercatur. de Regulis iuris lib. 6.* Et fortè ob hanc cauſam in regula iuris abſolutè, & abſque diſtinctione dictum eſt, poſſeſſor malæ fidei nullo vnquam tempore præſcribit: vt comprehendat non ſolùm poſſeſſorem malæ fidei moralis, ſed etiam ciuilis.

3 Huic communi ſententiæ tot reſtrictiones Doctores apponunt, vt meritò Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 5. *num.* 17 opinionem Medinæ in præſcriptione triceſima probabiliorem reputet, & in præſcriptione ordinaria non improbabilem, vt ex ſequentibus patebit. Primò nanque limitant dictam communem ſententiam, ne procedat in ignorantia, & errore iuris dubij, ſeu circa quod diuerſæ ſunt Doctorum ſententiæ. Tum quia ea ignorantia dici nequit ignorantia iuris, cum ius dubium, & incertum ius non ſit; nam de ratione iuris, & legis eſt eſſe manifeſtum; iuxta *textũ. Omnis lex.* 4 *diſt.* Tum quia ea ignorantia neque in foro conſcientiæ, neque exteriori conſtituere poſſeſſorem poteſt in mala fide, ac proinde neque impedire eius præſcriptionem. Sic docet Abbas. *cap. de quarta. num.* 12. *de præſcriptionib. & ibi* Felin. Silueſt. *verbo. præſcriptio.* 1. *quæſt.* 3. Nauarr. *lib.* 1. *conſ.* 9. *de officio iudicis ordinarij edit.* 2. Couarruu. *reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 7. *num.* 12. Molina. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 6. *n.* 69. noſter Molina. *tract.* 2. *diſp.* 64. *concluſ.* 3. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 5. *num.* 16. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. *& colligitur ex cap. cum dilectus de conſuetud.*

Secundò limitant aliis relatis Couarruu. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 8. Nauarr. *dicto conſ.* 9. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 5. *num.* 15. Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *num.* 163. ne procedat in acquiſitione fructuum qui ex prædicta re percepti fuerint, quia error circa fructus eſt error facti, ſi quidem poſſeſſor exiſtimat eos ex re propria percipere. Et licet Bart. *in leg. ſed etſi. §. ſcire ff. de petit. hæreditatis.* Felin. *cap. de quarta. num.* 3. *de præſcriptionib.* Abbas. Iaſon, Butrius *in cap. Ad noſtram de rebus Eccleſiæ non alienand.* Balbus *ad leg. Celſus ff. de vſucapionib. num.* 4. cenſeant id eſſe verum, cum error eſt iuris nec reſiſtentis, nec aſſiſtentis; ſecùs cum eſt error iuris reſiſtentis, quia hoc errore interueniente reſcinditur contractus, & res cum fructibus reſtituenda eſt. *leg.* 2. *Cod. de petit hæreditatis. leg. iubemus. Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Sed verius eſt quod docuerunt Nauarr. Couarruu. Sanch. Leſſius. *locis citatis cum* Gloſſa, Baldo, & Saliceto. *in leg.* 1. *Cod. ſi quis ignorans rem minoris*, nullam in hoc errore iuris aſſignandam eſſe differentiam, ſed affirmandum non impedire bonam fidem, neque obligationem inducere reſtituendi fructus perceptos ex contractu nullo, & à iure reprobato, ſi tempus præſcriptionis quod eſt triennium decurrerit. Vti colligitur *ex leg. ſed etſi lege.* 25. *§. ſcire ff. de petit hæreditatis.* vbi inuadens res alienas condemnatur ad reſtitutionem fructuum, qui ex ea re percipi potuiſſent, qui verò ob iuſtas cauſas aliena poſſideret ad nullam reſtitutionem obligatur, tametſi vt ibidem dicitur in iure errauerit. Neque textus *in leg.* 2. *leg. iubemus* contrarium probant, quia intelligendi ſunt de mala fide præſumpta, & in foro externo.

4 Tertiò temperat Bald. *leg. venditioni Cod. de vſucapione pro emptore, & in leg. poſſeſſiones. Cod ſi quis ignorans rem minoris.* Molina. *aliis relatis. lib.* 2. *de primogen. cap.* 6. *num.* 69. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 5. *num.* 17. *verſ. quarto.* ne procedat in minore, milite, ruſtico, & muliere, aliiſque ſimilibus in quibus iuris error toleratur ſi aliquam in inueſtiganda veritate appoſuerint diligentiam: quia in his nequit mala fides præſumi, ac proinde tanquàm bonæ fidei poſſeſſores præſcribere poterunt non obſtante ignorantiâ, ſeu errore iuris.

5 Quartò temperant Paul. Caſtrenſ. *in leg. Celſus, poſt initium. num.* 4. *ff. de vſucapionib. & conſil.* 152. *§. circa præſentem caſum colum.* 3. *& conſil.* 406. *§. in cauſa lib.* 1. Ludouic. Roman. *conſ.* 128. *§. circa primum dubium. col.* 4. Alexand. Immol. *in cap. de quarta, & in repetit. cap. fin. col.* 4. *in fine. de præſcript.* Couarruu. *alios referens. ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 7. *num.* 6. *concluſ.* 2. *& alij plures relati à* Molina. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 6. *num.* 66. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 5. *num.* 17. ne procedat in præſcriptione quæ titulum non exigit, ſed ſolam bonam fidem, & temporis à legibus definiti decurſum. Quia hæc dari poſſunt ſtante ignorantiâ iuris, ſicuti dantur in milite, in minore, & muliere. Præterea iure ciuili præſcriptio tricenaria, & quadragenaria locum habet cum mala fide. *leg. ſi quis emptionis* §. 1. *& leg. cum notiſſimi Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quod à iure canonico correctum eſt *cap. vigilanti, & cap. fin. de præſcriptionib.* quoad malam fidem quæ peccatum inducit, non verò quoad eam malam fidem quæ ex ignorantia iuris inuincibili procederet. Ergò præſcriptio tricenaria, vel quadragenaria ex ignorantia iuris inuincibili procedens valida eſt tum iure ciuili, tum canonico. Et licet Couarruu. Molina, aliique plures ex ſupradictis Doctoribus hanc doctrinam intelligant de ignorantia iuris contractui non reſiſtentis, non verò de ignorantia iuris reſiſtentis contractui: *ex cap. hoc conſultiſſimi. verſ. contractus de rebus Eccleſiæ non alienand. lib.* 6. ibi nec præſcribendi cauſam patent. Verius tamen eſt ſiue ius contractui reſiſtat, ſiue non, præſcriptionem validam eſſe, vti probatur in præſcriptione facta à muliere, milite, & ruſtico, cum ignorantia inculpata iuris contractui reſiſtentis; & in præſcriptione tricenaria, & quadragenaria quæ à legibus ciuilibus cum mala fide admittitur: & prædictus textus *in cap. hoc conſultiſſimi*, de mala fide culpabili intelligendus eſt.

6 Quocirca Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 7. *num.* 5. *concluſ.* 1. cenſet communem ſententiam negantem ſtare poſſe præſcriptionem cum ignorantia iuris, intelligendam eſſe de præſcriptione quæ vltra bonam fidem, & certi temporis decurſum, titulum iure probatum exigit. Hæc enim præſcriptio cum errore, ſeu ignorantia iuris non videtur poſſe conſiſtere; ſi quidem huiuſmodi ignorantia impedit, ne titulus legitimus adſit. Ob quam cauſam in dicto cap. *hoc conſultiſſimi*, alienatio reſcinditur non obſtante quadragenaria præſcriptione, quia fuit facta abſque conſenſu Capituli, tametſi præſcribens crediderit illius conſenſum non eſſe neceſſarium. Ad idem eſt textus *in cap. dudum de Decimis*, vbi decimæ traditæ hoſpitalariis S. Stephani adiudicantur epiſcopo, quia ex errore iuris fuerant acquiſitæ.

7 Nihilominus ſatis probabile cenſeo quod docuit Molina, nec improbabile reputat Leſſius loco citato, quamlibet præſcriptionem in foro conſcientiæ validam eſſe interueniente iuris ignorantiâ inculpatâ moraliter, eſto in foro externo ob præſumptionem

nem malæ fidei inualida iudicetur. Moueor Primò, quia præſcriptio in minore, milite, ruſtico tametſi titulum requirat valida cenſetur, eo quòd præſumitur, ignorantiam iuris inculpatam interueniſſe. Ergò ſi hæc ignorantia in aliis adeſt eodem modo præſcriptionem validam conſtituit. Secundò ſi ignorantia iuris ſimul cum ignorantia facti concurrit exiſtimant Gloſſa, Bart. *& alij in leg. ſi vir ff. de vſucapionib.* Dynus *reg. poſſeſſor. malæ fidei n. 40. de regul. iuris. lib. 6.* Bald. *in leg. quarta. Cod. pro emptore. n. 4.* Felinus *cap. de quarta. n. 46. limit. 5. de præſcriptionib.* Balbus *in repetit leg. Celſus notab. 4. verſ. 6.* bonam fidem inducere ſufficientem ad præſcribendum. At vt rectè arguit Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 8. n. 10.* ignorantia facti, erroris ignorantiam non releuat. Ergò ſi ignorantia iuris habeat admixtam ignorantiam facti, non impediet, tametſi ei non fuerit adiuncta. Tertiò præſcriptio nullum titulum exigens valida eſt cum ignorantia iuris inculpata, ſi bona fides intercedat, & temporis definiti decurſus. Ergò etiam valida erit quę titulum requirit, nam titulus requiſitus in præſcriptione non eſt titulus reipſa validus, aliàs dominium illico transferret, nec præſcriptio neceſſaria eſſet; ſed eſt titulus qui probabiliter validus exiſtimatur. At hæc exiſtimatio ſtare optimè poteſt ignorantiâ inculpatâ iuris interueniente; ergò hæc ignorantia non impedit præſcriptionem. Quartò colligitur. *ex cap. peruenit de empt. & vendit.* vbi aduerſùs exigentem domum, quæ donatione iure inualida, fuit acquiſita, ſe defendit donatarius præſcriptione tricenaria. Neque obſtat Txs. *in cap. dudum de Decimis.* ibi enim auferuntur decimæ hoſpitalariis quia non probauerunt inculpabiliter præſcripſiſſe; potiùs enim præſumebantur culpabiles; ſi quidem errarunt in iure manifeſto accipientes decimas de manu layci qui eas nec donare, nec poſſidere poterat.

8 Solùm obiici poteſt aduerſùs hanc ſententiam nullum eſſe diſcrimen inter ignorantiam iuris, & facti, ſiquidem vtraque ſi culpabilis ſit impedit præſcriptionem; ſecùs verò ſic ſit inculpata, cùm tamen leges in principio huius quæſtionis relatæ affirment facti ignorantiam prodeſſe præſcribenti, obeſſe tamen ignorantiam iuris? Reſpondeo maximum eſſe diſcrimen: ignorantia facti frequenter contingit inculpabilis; ſecùs ignorantia iuris: & cum leges ſpectent quod frequentiùs contingit, affirmant abſolutè ignorantiam iuris obeſſe præſcriptioni, prodeſſe verò ignorantiam facti. At caſu quo conſtet ignoratiam iuris inculpabilem eſſe, valeret vtique præſcriptio non ſolùm in foro conſcientiæ, ſed etiam in externo. Fateor tamen in exteriori foro difficilem eſſe huius ignorantiæ inculpabilis probationem, quia aduerſùs præſcriptionem iuris & de iure non admittitur regulariter probatio, niſi ex cauſa extraordinaria ex iudicis benignitate, vel reſtitutione in integrum ſi qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur *iuxta leg. 1. in fine ff. ex quibus cauſis maiores.* At admiſſa hac probatione, & conſtito vel ex confeſſione partis aduerſæ, vel aliunde præſcribentem omnem in perſcrutanda veritate diligentiam adhibuiſſe, præſcriptio effectum in vtroque foro haberet.

§. IX.

An mala fides Authoris noceat bonæ fidei ſucceſſori, quominùs rem alienam vſucapere poſſit.

1 *Hæres immediatus vſucapere non poteſt rem à defuncto mala fide poſſeſſam.*
2 *Temperant aliqui ne procedat in Præſcriptione longiſſimi temporis*
3 *Non admittitur hæc reſtrictio.*
4 *Hæres mediatus optimè poteſt præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam.*
5 *Excipitur hæres è numero illorum qui in iure vocantur ſui.*
6 *Non approbatur exceptio.*
7 *Si ſucceſſor poſſeſſoris malæ fidei alio titulo quàm ſucceſſione rem poſſidet, præſcribere poteſt.*

1 Communis eſt ſententia quam tradit Abbas. Antoni. Felin. *in cap. ſi diligenti de præſcriptionib.* Dynus *ad reg. poſſeſſor malæ fidei de Regul. iuris in 6. n. 42. & ibi* Couarruu. *§. 9. per totum.* Andreas Fachineus *lib. 1. controuerſ. cap. 66. & lib. 8. cap. 27,* Molina *tract. 2. diſp. 65.* Leſſius *lib. 2. cap. 6. dub. 13. & alij paſſim.* hæredem immediatum vſucapere non poſſe rem à defuncto mala fide poſſeſſam. Vti videtur expreſsè definitum. *in leg. cum hæres ff. diuerſis, & temporalib. præſcriptionib.* vbi inquit Papinian. Cum hæres in ius omne defuncti ſuccedat ignoratione ſua, defuncti vitia non excludit; veluti cum ſciens alienum vel precario poſſedit; quamuis enim precarium hęredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur, tamen vſucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem iuris eſt cum de longa poſſeſſione quæritur; nec enim rectè defendetur cum exordium rei, bonæ fidei ratio non tueatur, & *in leg. nec vſumfructuarium Cod de vſufructu,* ait Imperator? Nec vſumfructuarium ad obtinendam proprietatem rerum quarum vſumfructum habet, neque ſucceſſores eius vlla temporis ex ea cauſa tenentes præſcriptio munit. *Et §. diutina inſtit. de vſucapionib.* (ſcilicet defunctus) initium iuſtum non habuit (quia mala fide poſſidere cæpit) hęredi, & bonorum poſſeſſori licèt ignoranti poſſeſſio non prodeſt. Ratio autem harum conſtitutionum ea eſt, quia hæres perſonam defuncti refert, eiuſque poſſeſſio fictione iuris, eadem eſt cum defuncti poſſeſſione. Si igitur poſſeſſio defuncti infecta ſit ob malam fidem, & hæredis poſſeſſio infecta erit. Quippè vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant, & ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur. Vt habetur. *leg. vitia. Cod. de acquirenda poſſeſſione.* Neque ab hoc vitio excuſatur hæres eo quòd in ventarium confecerit. Vt voluit Alexand. *in leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda poſſeſſ. n. 22.* cui Iaſon *ibi, &* Felinus *in cap. ſi diligenti n. 6. præſcript.* accedere videntur. Nam vt rectè Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 9. n. 5.* Molina *tract. 2. diſp. 65. concluſ. 2.* inuentarij confectio non tollit quin hæres rem acceperit à poſſeſſore malæ fidei, titulo hæredis, & conſequenter cum vitiis tali rei affectis; quinimò inuentarij confectio demonſtrat non alio titulo quam titulo hæredis rem illam acceptam eſſe. Neque item excuſatur ex eo quod velit præſcriptionem à ſe ipſo incipere non titulo pro hærede, ſed titulo quo defunctus rem illam poſſedit. Nam ſi titulus ille in defuncto vitioſus fuit (vt ſupponimus) tranſlatus in hæredem ea vitia retinebit, vt aliis

Digitized by Google

vt aliis relatis notauit Couarruu. *dicta reg. poſſeſſor. §. num.* 5.

2 Temperant autem hanc communem ſententiam Gloſſa *in reg. cum quis de Regul. iuris in* 6. *quam ſequitur* Baldus *in leg. nihil Cod. de vſucapionib.* Areti, & Crotus *in leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda poſſeſſor.* Paul. Caſtrens. *in leg. cum quis Cod. de fructib. & litium expenſis & conſ.* 81. *n.* 11. *& conſ.* 258. *lib.* 8. Vazquius. *lib.* 2. *controuerſ. illuſtr. cap.* 75. *& probabile reputat.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 13. *n.* 42. *& inclinat.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. §.* 9. *n.* 4. ne procedat in præſcriptione extraordinaria 30. vel 40. annorum quæque titulum non requirit. Nam dum hæc præſcriptio ſola bona fide poſſidentis per certum tempus continuata compleatur, titulus hæredis ex mala fide defuncti vitiatus ei nocere non poteſt, vtpote quæ titulum non requirit. Præterea præſcriptio tricenaria, & quadragenaria iure ciuili valida eſt tametſi cum mala fide fuerit inducta. Vt probat *lex ſi quis emptionis. §.* 1. *& leg. cum notiſſimi Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* At ius canonicum ſolum correxit malam fidem veram quæ peccatum conſtituit. *cap. fin. de præſcriptionib.* non autem malam fidem fictam quæ nullum inducit peccatum. Ergò præſcriptio tricena, & quadragenaria hæredis abſque peccato conſiſtens valida erit tam iure Canonico quam ciuili.

3 Verùm poſitâ communi ſententia tanquàm certâ, malam fidem defuncti, hæredi præiudicare, etſi probabiliter hæc reſtrictio ſuſtineri poſſit, probabilius eſt omnino eſſe repellendam. Vti docuit Panormit. *in cap. ſi diligenti. col.* 8. *de præſcript.* Alexandr. Vincentius, & Iaſon. *in dicta. leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda poſſeſſ.* Balbus *de præſcrit.* 4. *par.* 4. *princip. q.* 32. Fachineus. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 27. *ad* 1. Etenim hæres defuncti mala fide poſſidentis à præſcriptione impeditur, quia fictione iuris eius perſonam refert, & eius poſſeſſionem infectam continuat: at hæc relatio, & poſſeſſionis continuatio non abſumitur decurſu temporis longiſſimi. Semper enim verum eſt hæredem defuncti perſonam referre, & eius poſſeſſionem continuare in rebus titulo hæredis acceptis. Quocirca etſi præſcriptio tricenaria, vel quadragenaria ſola bona fide excludente peccatum, & certi temporis decurſu ſubſiſtat, non inde infertur hæredem defuncti, fide peccaminoſa poſſidentis, præſcribere poſſe tametſi ipſe in propria perſona bonam fidem habeat; quia ex diſpoſitione iuris non poſſidet rem ex fide propria, ſed ex fide iniqua defuncti, ac proinde inſufficiente ad præſcribendum. Et licèt ius ciuile præſcriptionem tricenariam, vel quadragenariam cum mala fide admiſerit, iúſque Canonicum ſolam malam fidem inducentem peccatum reprobauerit, non tamen malam fidẽ fictã: at quia hæres non poſſidet rem ex hac malę fidei fictione, ſed ex ipſa mala fide defuncti, quæ in ipſum hęredem iure ſic diſponente transfuſa eſt, ea de cauſa eius poſſeſſio Canonico iure indirectè reprobata præſcriptionem inducere nequit.

Dixi poſitâ tanquàm verâ communi ſententiâ. Nam mihi ſatis dubia videtur, ſicuti & Couarruu. *d. §.* 9. *n.* 3. ob ea quæ ipſe in contrarium adducit. Neque enim *lex cum hæres, & leg. nec vſumfructum, & §. diutina.* præſcriptionem ab hęrede, niſi quatenùs hæres intendit nomine defuncti rem poſſidere, eiuſque poſſeſſione ad præſcribendum vti, & ex eius titulo, non vero quatenus à ſe ipſo, & ex titulo aditæ hæreditatis vult poſſeſſionem inchoare.

4 Quę hucúſque dicta ſunt procedunt de hęrede immediato titulo hæredis rẽ à defuncto mala fide poſſeſſam obtinente, nam ſi hæres ſis huius hæredis qui ſolum fictione iuris malam fidem habuit, rectè poteris præſcribere ſi à te inchoare præſcriptionem velis. Vti docuit Ioann. Crotus *in dicta leg. Pomponius. §. cum quis ad finem.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p. §.* 9. *n.* 6. Molina. *diſp.* 5. *verſ. illud etiam.* Leſſius. *lib.* 2. *cap* 6. *dub.* 13. *n.* 13. Etenim cum ex vno, eodemque capite duplex fictio à iure reprobata ſit. Vt notauit Bart. *in leg. ſi is qui pro emptore. q. vlt. ff. de vſucapionib.* & habetur. *leg.* 1. *Cod. de dotis promiſſione*, id eſt ſi ob malam fidem fictam illius cui tu immediatè ſucceſſiſti à præſcriptione excluderis duplex fictio malæ fidei veræ in vna, & eadem cauſa conſtituitur nimirum quæ te afficit, & quæ afficit illum cui tu hæres immediatus es.

Excipe ex communi ſententia, quam tradit Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p §.* 5. *n.* 3. Anton. Gomez. *t.* 1. *var. cap.* 9. *n.* 19. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 65. *in fine*, niſi ſit è numero illorum qui in iure vocantur *ſui*, quales ſunt omnes illi qui tempore mortis illius cuius ſunt neceſſarij hæredes, ſub illius erant poteſtate nullo alio in eadem linea interpoſito. Vti conſtat *ex §. ſui, & §. cæteri inſtit. de hæredum qualit.* Nam eo caſu non cenſeris rem ex nouo titulo poſſidere, ſed poſſidere illam ex titulo tui prædeceſſoris, cuius dominium continuas. Hæc enim eſt vis ſuitatis. *leg. in ſuis ff. de liberis, & poſthumis*, vt ratione illius non cenſeantur filij patriam hæreditatem titulo nouo percipere, ſed eam habere ex titulo parentis. Colligiturque *ex leg. nihil pro hærede Cod. de vſucapionib. pro hærede.* Vbi inquit textus nihil pro hærede poſſe vſucapi ſuis hæredibus exiſtentibus, magis obtinuit: id eſt ſuos hæredes nihil poſſe vſucapere ex bonis alienis apud defunctum repertis quæ ipſe vſucapere non poſſit. Sic explicat Azor in *ſum illius tit.* Bart. Alberic. Paul. Salicet. quos referunt, & ſequuntur Anton. Gomez. & Couarruu. *locis citatis.* Ad idem eſt *lex.* 2. *§. fin. ff. pro hærede.* ibi filius à patre hæres inſtitutus res hæreditatis à patre ſibi donatas pro parte cohæredum vſucapere non poteſt.

6 Fateor hanc exceptionem communem eſſe, at re attente inſpecta nec videtur vera, nec iure fundata. Etenim hæres ſuus etſi fictione iuris cenſeatur dominium anteceſſoris continuare. Ob quam cauſam viuo patre filius Dominus bonorum parentis appellatur, at non cenſetur eandem poſſeſſionem habere, ſed diuerſam, & diſtinctam nouo titulo ſcilicet hæreditariæ ſucceſſionis acquiſitam. Poteſt igitur ratione huius noui tituli vſucapere: Neque contrarium probant leges ſuperius adductæ, nam vt rectè explicant Stephanus *in Netyomantia iuris, Dialogo* 36. *&* Viglius. *in. §. ſui inſtit. de hæred. qualit. & different.* quibus adhæret Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6 *dub.* 13. *n.* 43. cum in *leg.* nihil pro hærede dicitur non poſſe vſucapi ſuis hæredibus exiſtentibus, non eſt intelligendum nihil poſſe ſuos hæredes titulo hæredis vſucapere, ſed alios nihil poſſe titulo hæredis vſucapere ſuis hæredibus exiſtentibus, quia hæredes non ſunt. Quo ſenſu *in leg. ex teſtamento.* 2. *Cod. vnde liberi.* definitum eſt ex teſtamento, vel ab inteſtato exiſtente filio, vel nepote ſuo hærede neminem poſſe ab inteſtato hæredem exiſtere. *lex vero.* 2. *ff. pro hærede.* non agit de præſcriptione, ſed de modo acquirendi quem habet filius in bonis paternis, ſenſuſque illius eſt non poſſe filium res ſibi à patre donatas, & quas viuo patre poſſederat titulo donationis mortuo patre poſſidere titulo hęreditariæ ſucceſſionis, quia ſibi titulum poſſidendi mutare poteſt, ſi in eadem lege cauetur. Ex quibus manifeſtè infertur te hæredem hæredis malæ fidei, fictione iuris

iuris vſuca pere poſſe incipiendo à te vſucapionem, neque vtendo acceſſione temporis. Et quidem ſi non tit ulo hæredis, ſed titulo agnati, ſeu cognati qui ab eo qui eſt hæres ſuus inſeparabilis eſt, vſucapere velis, nihil vſucapioni videtur obſtare. Vti firmant plures relati à Couarruu. & Anton. Gomez locis allegatis. Adde cum Anton. Gomez. *dicto, num.* 19. *verſ. aduertendum*; eſto hæres ſuus poſſit vſucapere titulo hæredis ſpectato iure ciuili, benè tamen ſpectato iure prætorio, in quo non conſideratur ſuitas, nec patria poteſtas,nec eius virtus, & affectus:iuxta *leg.nam ciuium.ff.de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.*§. *ſecundò inſtit.de patria poteſt.*

7 Porrò ſi ſucceſſor illius qui malam fidem habuit non titulo ſucceſſionis, ſed donationis,emptionis, redemptionis, aliove ſimili rem poſſederit, præſcribere optimè potuit, incipiendo præſcriptionem ab eo tempore quo rem incæpit poſſidere bona fide eo nouo titulo. Vt ex communi, & certa ſententia docet Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 1 *p.* §. 9. *n.*7. Fachineus. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 66. *initio.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 13. *n.* 44. Molina. *diſputat.* 65. *initio.*

§. X.

An mala fides reſpectu vnius, impediat præſcriptionem reſpectu alterius.

1 *Non deſunt qui ſentiant non impediri.*
2 *Mala fides reſpectu vnius rei, vel iuris non impedit præſcriptionem alterius rei, vel iuris diſtincti.*
3 *Mala fides vnius rei, vel iuris comparatione omnium impedit præſcriptionem.*
4 *Si tibi bona fide poſſidenti rem Sempronij lis à Titio moueatur, cenſeatur ne interrupta præſcriptio aduerſus Sempronium,proponitur dubitandi ratio.*
5 *Aſſeritur non interrumpi.*
6 *Soluuntur rationes oppoſitæ.*

1 NOn deſunt graues Doctores, Egidius à Bellamera *in cap.vigilanti. n.*35. Immola *in cap.fin.n.* 25. *de præſcript.* Felin. *in cap. illud,eodem tit. col.*1. Molina. *tract.*2.*t.*3.*diſp.*723 *n.*4. ſentientes malam fidem reſpectu vnius non impedire præſcriptionem reſpectu alterius: aſſerunt nanque te credentem fundum poſſeſſum eſſe Titij, eum tamen ſit Sempronij præſcripturum aduerſus Sempronium, quia mala fides comparatione Titij præiudicare non poteſt præſcriptioni aduerſus Sempronium. Tum quia procedit ex errore. Tum quia non impedit comparatione Sempronij bonam fidem. Fauetque Bart. *in leg. Naturaliter. n.* 14. *ff. de vſucapionib.* ibi enim inquit, defectus bonæ fidei quoad vnum non impedit præſcriptionem quoad alium, ſed defectus poſſeſſionis impedit præſcriptionem quoad omnes; quia poſſeſſio vna eſt, & vniformiter omnes reſpicit;bona autem fides, vel titulus poſſunt variari reſpectu plurium.

2 Cæterum diſtinguenda eſt mala,& bona fides comparatione rerum, & comparatione perſonarum & affirmandum comparatione rerum conſiſtere poſſe malam & bonam fidem, ſi res aliquo modo diſtinguantur. Secus comparatione perſonarum, ac proinde malam fidem comparatione vnius rei, vel iuris non impedire præſcriptionem alterius rei, vel iuris diſtincti. Secus vero eſt de mala fide eiuſdem rei, comparatione diuerſarum perſonarum. Exemplis erit manifeſtum. Potes nanque bonam fidem habere comparatione vnius partis fundi, & non comparatione alterius, comparatione vnius Hypothecæ, pignoris, vel vſusfructus, & non comparatione alterius. Item comparatione proprietatis rei, ſecus comparatione vſusfructus. Sicuti expreſsè habetur. *leg.ſi quis fundum.ff. de acquirenda poſſeſſione. leg. qui balneum.* §. *Titia ff. qui potiores in pignore habeantur.* ideoque mala fides vnius iuris, ſeu partis non impedit præſcriptionem reſpectu alterius iuris, vel partis diſtinctæ. Sicuti notauit Couarruu. *aliis relatis ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 8. *n.* 5. Andreas Fachineus. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 34. Molina. *diſp.*63. *col. vlt.* Sanch. *lib.* 2. *in Decalog. cap.* 23. *n.* 157. Quo ſenſu rectè explicat Couarruu. locutum fuiſſe Bart. in dicta. leg. naturaliter cum dixit defectum bonæ fidei quoad vnum non impedire præſcriptionem reſpectu alterius, bene tamen defectum poſſeſſionis, loquitur nanque de diuerſis iuribus proprietatis,& vſusfructus,& inquit qui non poſſidet, nec præſcribet contra proprietarium, nec contra vſumfructuarium, nec contra vllum; quia præſcriptionis fundamentum non habet: is vero qui poſſidet,habet tamen bonam fidem reſpectu proprietarij, malam reſpectu vſufructuarij, præſcribet planè aduerſus proprietarium, ſed non aduerſus vſumfructuarium. Quod eſt dicere malam fidem vnius iuris non impedire præſcriptionem reſpectu alterius.

3 E contra vero mala fides vnius rei vel iuris comparatione omnium impedit præſcriptionem. Vt tradit Aretin. *col.* 9.*conſ.*17. *& in leg* 1. §. *item acquirimus n.*56. *ff.de acquirenda poſſ & in leg.* 3. §. *Neratius col. vlt. eodem tit.* Panormit. *cap. illud n.* 8. *de præſcriptionib.* Bellamera *cap. vigilanti num.* 35. *eodem* Couarruu. *dicta reg.poſſeſſor.*2.*p.*§. 8. *num.* 5. Andreas Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 34. Molina. *dicta diſp.* 63. Sanchez. *cap.* 23. *num.* 157. Et colligitur apertè *ex leg. aut qui aliter* §. *ſi quis dum putat.ff quod vi,aut clam.* ibi ſi quis dum putat locum tuum eſſe qui meus eſt, cælandi ius non mei cauſa fecerit mihi interdictum competere, *& leg.* 1. §.*ſed per eum ff.de acquirenda poſſeſ.* vbi inquit Conſultus hominis verè liberi poſſeſſorem non acquirere per miniſterium illius quem exiſtimabat bona fide ſeruum eſſe. Ecce qualiter mala fides comparatione vnius poſſeſſionem vitioſam reddit, & præſcriptionem impedit. Etenim ad preſcribendum neceſſarium eſt vt in nulla parte temporis conſcientiam habeas rei alienæ. Vt dicitur *cap.fin.de præſcripionibus*; at eo ipſo quo firmiter credis rem Titij, quæ eſt Sempronij conſcientiam habes rem eſſe alienam, nequis ergo præſcribere, eſſet enim ea præſcriptio cum peccato inducta. Neque obeſt quod illa mala fides ex errore procedat, nam eſto ex errore procedat: ſufficiens eſt conſtituere conſcientiam malam, & peccaminoſam poſſeſſionem, ac proinde malam fidem non quidem directè comparatione Sempronij,ſed indirectè.

4 Solum eſt dubium, ſi, tibi bona fide poſſidenti rem Sempronij lis à Titio moueatur in cuius progreſſu ſuccumbit, quia Dominus non eſt,cenſearis interrupiſſe præſcriptionem aduerſus Sempronium. Ratio dubij eſt quia *in leg. Nemo. Cod. de acquirenda poſſeſ.* Conſtantinus inquit. Interpellatione verò, & controuerſiæ progreſſu non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſa in

Digitized by Google

ſa in iudicium deducta ſuper iure poſſeſſionis vacillat, ac dubitat. Ergo ex ſententia Conſtantini poſſeſſio litis conteſtatione interrupta cenſetur. Etenim per huiuſmodi conteſtationem litis poſſeſſores conſtituuntur in mala fide, ſi quidem vacillant, & dubitant. *leg. ſed etſi lege. §. ſi autem ff. de petit hæredit.* at cum mala fide nequit eſſe præſcriptio, ergo &c. Quinimo non ſolum per litis conteſtationem, ſed per ſolam citationem coram iudice competenti præſcriptio interrumpitur. *leg. cum notiſſimi. Cod. de præſcriptionib.* 30. *vel* 40. *annorum*, *& ibi* Gloſſa. *& notauit* Fachin. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 81. *verſ. ſexto.*

5 Nihilominus in præſenti caſu nec per citationem Titij, nec per eius litis conteſtationem, præſcriptionem aduerſus Sempronium interrumpi merito docuerunt Couarruu. referens Socinum. *conſ.* 47. *lib.* 3. *ad reg. poſſeſſor.* 2. §. 8. *num.* 5. *circa finem.* Andreas Fachineus. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 34. Ratio eſt, quia per litis conteſtationem ſolum inducitur vacillatio, ſuſpicio, & opinio rem eſſe alienam, vt Conſtantinus dixit: at vacillatio, ſuſpicio, & opinio ſuperueniens poſſeſſioni bona fide inceptæ illam non interrumpit, vt ex ſuperius dictis conſtat. Adde in vſucapionibus veritatem ſpectandam eſſe non errorem. *leg.* 1. *§. ſi ſub conditione ff. de vſucapione pro empt.* Præterquam quod inter vnos acta aliis ex ſe nec nocent, nec proſunt, *toto tit. Cod. res inter alios acta.*

6 Neque oppoſitæ rationes obſtant. Nam lex *nemo* ſolùm probat, conteſtatione litis facta, interim dum veritas manifeſtatur, non eſſe iudicandum poſſeſſorem qui poſſeſſionem corpore tenet; non tamen probat poſitiuè iudicandum eſſe non poſſeſſorem, quia iudicium in hac parte ſuſpenſum eſt. Vnde poſſeſſio in re non interrumpitur, benè tamen iudicium illius ſuſpenditur. Poſtmodum vero ſi is qui litem mouit, vicerit, cenſebitur interrupta præſcriptio à tempore citationis, quia ab eo tempore præſumitur poſſeſſor in mala fide extitiſſe.

§. XI.

Expenditur quarta conditio de tempore requiſito præſcriptioni rerum mobilium.

1 *Quæ ſint mobilia, & immobilia.*
2 *Mobilia priuatorum poſſeſſione triennali cum titulo præſcribuntur.*
3 *Ab hac concluſione excipitur res furtiua, & vi occupata.*
4 *Mobilia ſpatio* 30. *annorum ſine titulo præſcribuntur, etiam aduerſus Eccleſiam.*
5 *In hac præſcriptione affirmant plures Eccleſiam Romanam priuilegio gaudere.*
6 *Verius eſt oppoſitum.*

1 PRo varietate præſcriptionum diuerſus temporis decurſus requiſitus eſt: alius enim requiritur pro præſcriptione mobilium, alius pro præſcriptione immobilium, & in horum præſcriptione diuerſus contra priuatum, ac contra principem, vel Eccleſiam, ſicut inſequentibus videbimus.

2 Mobilia appellamus quæ loco mouentur, vti ſunt animalia, veſtes pecunia, naues &c. E contra immobilia quæ loco dimoueri non poſſunt, vti domus, vinea, paſcua, prædium &c. His accedit obligatio ad ea ſoluenda, vel ius ad ea comparanda quæ ſi fuerint rerum mobilium inter mobilia computabuntur, ſi vero immobilium immobilibus adhærebunt. Excipe niſi hoc debitum, & obligatio mobilia ſine termino reſpiciant, nam eo caſu inter immobilia computari debent. Qua ratione cenſus, cathedra, beneficium, officium, vſusfructus abſque limite in numero immobilium referuntur, quia ſunt ius ex ſe perpetuum percipiendi mobilia, & inſtar rerum immobilium fixa manent. Sicuti colligitur *ex cap.* 2. *& ibi* Gloſſa *de rebus Eccleſiæ non alienandis lib.* 6. *& ex clement. exiui de paradiſo. §. cumque annui reditus.* His poſitis,

2 Mobilia priuatorum poſſeſſione triennali bona fide, & titulo intercedente præſcribuntur. Vti habetur. *leg. vnica. Cod. de vſucapione transformanda. & §.* 1. *inſtit. de vſucapionib.* Eodem tempore completur præſcriptio mobilium Eccleſiæ, vt conſtat *ex Authent. quas actiones. Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Ibi vſucapione triennij, vel quadriennij præſcriptione in ſuo robore duraturis. Etenim in præſcriptione rerum, & actionum quæ minore tempore quam decennio aduerſus priuatos præſcribuntur Eccleſia nullum priuilegium habet. Requiri vero ad hanc præſcriptionem triennalem non ſolum bonam fidem, ſed titulum. Conſtat *ex leg. Celſus ff. de vſucapionib. & ex leg. nullus. Cod. de rei vindicat. & notauit* Couarruu. *aliis relatis ad reg. poſſeſſor.* 2. *p. §.* 2. *n.* 5. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 68. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 7. *num.* 22. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 23. Sanchez. *lib.* 2. *ſum. cap.* 23. *n.* 94.

Aduerto tamen in præſcribendis fructibus alicuius fundi bona fide poſſeſſi titulum generalem *pro ſuo* ſufficientem eſſe, quia hi acceſſoriè ad fundum præſcribuntur. Vti docuit Bald. *leg.* 1. *num.* 8. *Cod. de vſuris, & fructibus legatorum.* Couarruu. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 7. *concluſ.* 4. Cardin. Fuſchus. *t.* 4. *concluſ.* 489. *num.* 4. *& concl.* 492. *num.* 18. Sanch. *lib.* 2. *ſum. cap.* 23. *num.* 94.

Deinde docet Sanch. n. 95. triennium requiſitum pro præſcriptione rerum mobilium intelligendûm eſſe, cum mobilia per ſe præſcribuntur, ſecus ſi acceſſoriè præſcriberentur. Nam præſcripto principali. Vg. fundo, fructus ex illo percepti præſcripti ſunt, vt conſtat. *ex leg. eos* 26. *in fine. Cod. de vſuris*, tametſi triennium non decurrerit.

3 Ab hac tamen concluſione excipienda eſt res furtiua, & vi occupata, quam ſi tu titulo emptionis, donationis, vel ſimili à fure, ſeu raptore accepetis, præſcribere triennio non potes: quia habet vitium ordinariæ præſcriptioni obſiſtens. Vt habetur. *§. furtiua inſtit. de vſucapionib. & leg. vitia. iuncta gloſſa Cod. de acquirenda poſſeſſione*, poſſunt tamen præſcribi ſpatio triginta, vel 40. annorum. Vt colligitur *ex leg. ſicut in rem*, *& leg. ſi quis emptionis. §. quod ſi Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* & docuit Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 13. *num.* 44. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 29. *contra* Sotum. *lib.* 4. *de iuſt. quæſt.* 5. *art.* 4. *poſt ſecundam concluſ.* Quinimò eſto ſit res furtiua, & vi occupata, ſi tamen ſit accepta à poſſeſſore malæ fidei præſcribi nequit ante tricenij decurſum. *ex nouella.* 119. *Iuſtiniani*, qua correctum eſt *§. quod autem inſtit. de vſucapionib.* Inquit enim Iuſtinianus, ſi verus rerum Dominus ignorat ſimul quod eæ res ad ipſum pertineant ſimul quod alienatio interceſſerit, iubemus vt non aliterquam tricennij præſcriptione excludatur, cum is qui res hoc modo poſſidet dicere nequeat quod ipſe bona fide poſſideat, quando à malæ fidei poſſeſſore haſce acceperit. Sic notauit Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 13. *in fine. num.* 44.

4 Sine titulo autem mobilia ſpatio triginta annorum

Digitized by Google

norum tum aduerſus priuatos, tum aduerſus Eccleſiam præſcribuntur. Vti ex omnium ſententia tradit Molina. *tract.* 2. *diſp.* 68. *in fine.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 7. *in fine.* Layman. *d. cap.* 8. *num.* 28. *argum. leg.* 3. *Cod. de praſcript.* 30. *vel* 40. annorum. Si enim ibi cauetur immobilia eo temporis decurſu præſcribi, tacite ſupponitur mobilia eodem præſcribi debere, cum præſcripto immobilium difficilior ſit. Dixi tum aduerſus Eccleſiam, nam cum in hac præſcriptione mobilium nullum reperiatur ei eſſe priuilegium conceſſum, eius præſcriptio præſcriptione priuatorum regulanda eſt.

5 Dubium tamen eſt an in hac præſcriptione, ſeu vſucapione rerum mobilium Eccleſia Romana aliquo priuilegio gaudeat? Affirmant gaudere Panormit. *in cap. cum dilecta.* 4. *de confirmat vtili, vel inutili. ver. poſſeſſiones.* Silueſt. *verbo praſcriptio.* 1. *n.*7. *verſ. tertium.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 7. *num.* 22. Nec diſſentit Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 2. *n.* 5. nam poſtquam ſtatuit vſucapionem triennalem æquè aduerſus Eccleſiam, ac priuatos induci, ſubdit n. 6. Et hæc de Eccleſiis inferioribus; nam contra Romanam Eccleſiam neceſſaria eſt centum annorum præſcriptio. Ducuntur ex *authent. quas actiones. Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis.* ibi. Quas actiones aliàs decenalis, aliàs vicenalis, aliàs tricenalis præſcriptio excludit; hæ ſi loco religioſo competant quadraginta annis excluduntur vſucapione triennij in ſuo robore durantibus, ſola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpatio, vel priuilegio. Exceptio nanque ad vtramque clauſulam videtur referri. & confirmari poteſt ex *cap. cum vobis.* 14. *de praſcriptionib.* vbi abſque vlla diſtinctione rerum mobilium, & immobilium dicitur contra Eccleſiam Romanam, non niſi centum annorum præſcriptio locum ſibi vendicat; vbi Gloſſa verbo *centum* inquit, hæc præſcriptio obtinet in rebus, & poſſeſſionibus, quibus verbis indicat comprehendere mobilia, & immobilia.

Cæterum etſi hæc ſententia probabilis ſit veriorem exiſtimo quæ aſſerit nullum priuilegium in præſcriptione mobilium Romanæ Eccleſiæ conceſſum eſſe. Vti docuit Gloſſa, & Doctores *in dicta authent. quas actiones teſte* Molina. *tract.* 2. *diſp.* 68. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 23. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 96. Moueor quia neque ex prædicta authent. neque ex dicto loco colligi poteſt hoc priuilegium. Nam exceptio illa facta in d. Authent. ſi attentè conſideretur non fuit exceptio ab vſucapione, ſed ab illis actionibus quæ ſi religioſo loco competant quadraginta annis excluduntur. Quod inde probatur, quia ea exceptio deducta eſt ex Nouella. 9. Iuſtiniani quæ de præſcriptione longiſſimi temporis loquitur, non igitur extendenda eſt ad vſucapionem quæ eſt breui temporis. Præterea ſi ea exceptio vſucapionem rerum mobilium comprehenderet vix aduerſus Romanam Eccleſiam poſſet eſſe vſucapio, cum raro vel nunquam res mobiles ſpatio centum annorum perdurent. Et fortè ob hanc cauſam dixit imperator vſucapione triennij, vel quadriennij præſcriptione in ſuo robore durantibus, quaſi nihil voluerit in hac vſucapione, & præſcriptione mutare. Et licet *in cap. cum vobis de praſcriptionib.* aliis & generatim dicatur contra Eccleſiam Romanam non niſi centum annorum ſpatio præſcribi, id intelligendum eſt de vera præſcriptione quæ immobilibus competit, non de præſcriptione mobilium quæ in iure præſcriptionis nomen non propriè ſortitur, ſed vſucapionis.

§. XII.

De tempore, quo res immobiles præſcribuntur.

1 *Immobilia titulo interueniente decennio inter praſentes, vicenio inter abſentes, ſine titulo vero tricenio praſcribuntur.*
2 *Ab hac regula excipitur praſcriptio aduerſus Eccleſiam Romanam.*
3 *Secundo excipitur praſcriptio aduerſus quamlibet Eccleſiam Romana inferiorem.*
4 *Tertiò aduerſus monaſteria ordinis D. Benedicti, & qui eorum priuilegiis gaudent.*
5 *Item bona ciuitatibus donata, legata, vel vendita.*
6 *Praſcriptiones longiſſimi temporis ſine titulo procedunt in euentu quo ius praſcribenti non reſiſtit.*
7 *Explicatur Doctrina.*
8 *Poſſeſſio immemorialis tituli vim habet.*
9 *Qua ſit immemorialis poſſeſſio.*
10 *Qualiter immemorialis à centenaria differat.*

1 Res immobiles titulo interueniente præſcribuntur inter præſentes decem annis inter abſentes viginti, ſine titulo ſpatio 30. annorum. Prior pars habetur expreſsè. §. 1. *inſtit. de vſucapionib. & leg. cum in longi vlt. Cod. de praſcript. longi tempor. & leg. ſi quis emptionis. Cod. de praſcript.* 30. *annor.* & tradit Gratian. *in cap. placuit.* 16. *quaſt.* 3. A qua Doctrina excipienda eſt res immobilis quam à malæ fidei poſſeſſore accepiſti. Hanc etenim ſi ignorante vero Domino in te tranſlata ſit, nequis præſcribere niſi ſpatio 30. annorum. Vti habetur expreſsè *in authent. mala fides Cod. de praſcript. longi temporis.* ibi malæ fidei poſſeſſore alienante, ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus Dominus ignorat ius ſuum, & alienationem factam, ſpectatur ergo triginta annorum defenſio. Sicuti notauit Molina. *diſp.* 65. *&* 69. *in princ.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 13. *num.* 44. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. Porro præſentes dicuntur qui in eadem ciuitate, aut illius iuriſdictionis territorio quod vulgo comarca appellatur domicilium habent, tametſi res præſcribendæ alibi ſitæ ſint. Illi vero dicuntur abſentes qui extra prædictum territorium commorantur. Sic tradit *quadam* Gloſſa. *leg. vlt. Cod. de longi tempor. praſcript.* quam ſequitur Panormit. *in cap. de quarta. num.* 30. *de praſcript.* Molina. *diſp.* 69. *poſt initium.* Leſſius. 2. *cap.* 6. *dub.* 8. *num.* 23. Layman. *cap.* 8. *num.* 23.

Quia vero vnus annus præſentiæ duplici anno abſentiæ æquiualet, & duplex annus abſentiæ vnico præſentiæ anno obtinetur, ſi Petrus contra quem præſcribis ſolum quinquennio præſens fuerit vltra illud quinquennium decem anni decurrere debent, vt præſcriptionem compleas. Sicuti benè aduertit Silueſt. *verbo praſcriptio.* 1. *q.* 7. Molina. *dicta. diſp.* 69. *verſ. illud vero.* Leſſius. *dicto dub.* 8. *num.* 23. *& deciditur expreſsè Authent. quod ſi quis Cod. de praſcript. longi temp.*

Secunda pars concluſionis ſcilicet res mobiles ſine titulo præſcribi ſpatio 30. annorum cum bona fide habetur *leg. ſicut in rem. leg. ſi quis emptionis.* §. *quod ſi quis Cod. de praſcript.* 30. *vel* 40. *annor. & cap. Sanctorum de praſcript.* Et tradunt Doctores communiter. Quod tempus triginta annorum vocatur in iure longiſſimum, nam decennium, & vicenium longum appellatur, vt conſtat *ex leg. cum in longi vlt. Cod. de praſcript. longi temp.*

2 Ab

2 Ab hac regula excipi debet primò præſcriptio aduerſus Eccleſiam Romanam cuius bona immobilia neque à priuato, neque ab altera Eccleſia inferiori præſcribi poſſunt minori tempore quam centum annis, vt conſtat ex *Authent. quas actiones Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis, & ex cap. cum nobis. cap. ſi diligenti. cap. ad audientiam de præſcriptionib. cap. 2. eodem tit. in 6. cap. nemo. 16. quaſt. 3. & leg. regia. 26. tit. 29. par. 3.* Quod intelligendum de præſcriptione quæ immediatè, & directè Romanæ Eccleſiæ in ſuis bonis præiudicat. Vti colligitur *ex dicto cap. ad audientiam de præſcriptionib.* ex quo cap. infert Gloſſa *verbo principaliter.* te poſſe præſcribere ius vtile fundi à Romana Eccleſia alicui conceſſum ſpatio triginta annorum, ſi quidem ex hac præſcriptione non præiudicatur Romana Eccleſia in dominio directo; quam Gloſſam ſequuntur Abbas, Cardinal. Immola, & Felin. *in dicto. cap. ad audientiam.* Hæc tamen illatio admitti poteſt modo ille aduerſus quem præſcribitur ius vtile, ſit vſufructuarius. Nam cum vſufructuarius poſſit vſum fructum inuito Domino directo vendere, ſeu donare, nulla Eccleſiæ Romanæ iniuria irrogatur ex eo quòd hunc vſumfructum præſcribas cum eius dominium directum Romanæ Eccleſiæ intactum perſiſtat. At ſi ille aduerſus quem ius vtile præſcribis ſit feudatarius vel emphyteuta verius videtur te non poſſe, ignorante Eccleſia Romana aduerſus eum præſcribere ante centum annos, quia præſcribis contra ius directum ipſius Eccleſiæ, vtpotè quam obligas nouum emphyteutam, aut feudatarium ſibi fortè noxium habere. Vt docuit Hoſtiens. Ioann. Andr. Anton. *in d. cap. ad audientiam*, & alij quos refert, & ſequitur Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 2. num. 5.* Si tamen ſciente Eccleſia Romana eam præſcriptionem faceres credo non eſſe opus expectare annum centeſimum, ſed ordinario præſcriptionis tempore præſcriptionem compleri; quia ea præſcriptio directè, & formaliter non eſt aduerſus Romanam Eccleſiam, ſed aduerſus eius feudatarium; cui præſcriptioni cum ipſa conſentiat nulla ei irrogatur iniuria. Cenſebitur autem huic præſcriptioni conſentire, ſi ſolita obſequia quæ feudatarius, & emphyteuta præſtat Eccleſiæ Romanæ tu exhiberes, quia eo caſu non poſſet Eccleſia Romana ignorantiam allegare. Vti pluribus firmat Couarruu. *ſuprà.*

3 Secundò excipitur præſcriptio aduerſus quamlibet Eccleſiam Romanâ inferiorem. Nam licèt tempore antiquo omnibus Eccleſiis fuerit conceſſum ne aduerſus eas fieret præſcriptio minori tempore quàm annis centum; attamen hoc ius correctum eſt. *cap. de quarta. cap. ad aures. de præſcriptionib. cap. 2. eodem tit. in 6. & authent. quas actiones. Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis & ex leg. 26. tit. 29. par. 3.* vt aduerſus quamlibet Eccleſiam inferiorem ſpatio 40. annorum præſcribatur, tametſi ipſe qui præſcribit ſit ipſa Romana Eccleſia, vel ſummus Pontifex. Vti aduertit Panormit. *d. cap. cum nobis. num. 12. de præſcriptionib.* Quod priuilegium ad loca pia, qualia ſunt monaſteria, & hoſpitalia extenditur. *ex Authent. quas actiones. Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*, & ad legata, & donationes pauperibus, aliiſue piis operibus facienda, *ex dicto. Authent. iuncta leg. vlt. Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis.* Quippe legata pauperibus relicta, eiuſdem conditionis ſunt ac relicta Eccleſiis, vt conſtat *ex dicta. leg. vlt. & habetur expreſsè in Authent. de Eccleſiaſt. titulis. cap. 3. collat. 9.* & tradit Panormit. *in cap. de quarta. cap. Sanctorum. de præſcriptionib. & ibi* Felin. Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 1. num. 3.* Neque obeſt quod pauperes vtpotè incerti agere non poſſint pro legatis recipiendis, & præſcriptio minimè currat agere non valenti. *leg. 1. Cod. de annali exceptione.* Nam ſatis eſt (vt bene inquit Couarruu. *dicto. num. 3.*) quod nomine illorum agere poſſit Epiſcopus.

4 Tertiò aduerſus Monaſteria ordinis D. Benedicti, & conſequenter aduerſus eos omnes qui eorum priuilegiis gaudent nulla datur bonorum immobilium præſcriptio minori ſpatio quam ſexaginta annorum, vt conſtat ex priuilegio conceſſo ab Eugenio 4. & à Iulio. 2. relato in eorum priuilegiis, teſte Molina. *tract. 2. diſp. 72. circa finem.* Leſſio. *lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 25.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 13.*

5 Quartò bona quælibet ciuitatum modo donata, legata, vel vendita eis fuerint centum annos requirunt ad ſui præſcriptionem, vt conſtat *ex leg. inter vlt. Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis*, quæ nullatenus correcta fuit *per Authent. quas actiones Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis.* Hinc à fortiori conſtat bona quæ ad prouinciam, vel regni coronam ſpectarent non poſſe minori ſpatio quam centum annis præſcribi. Vt bene infert Couarruu. *ad reg. poſſeſſor 2. p §. 2. n. 9.* Mol. *diſp. 74. concluſ. 4.* Layman. *d. n. 13.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6 dub. 12. n. 40.* Notanter dixi modo donata &c. Nam in dicta leg. *vt inter diuinum*, illis tantum bonis præſcribendis centenarius decurſus deſignatur quæ ex hæreditate, legato, fideicommiſſo, donato, empto ciuitatibus pertinuerint, nam cætera bona quadraginta annis præſcribuntur. vt ex communi aduertit Leſſius loco citato.

6 Prædictæ præſcriptiones longiſſimi temporis procedunt in euentu quo ius præſcribenti non reſiſtat, neque aliunde ſit præſumptio mala fide, aut iuris errore poſſeſſionem vſurpatam eſſe. Nam eo caſu oſtendere debes titulum apparenter iuſtum, vel probare à tempore immemoriali poſſediſſe, vt ex oſtenſione tituli, vel probatione immemorialis, præſumptionem malæ fidei elidas. Vt optimè aliis relatis aduertit Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 5. n. 2.* Mol. *diſp. 75.* Leſſius. *d. cap. 6. dub. 13.* Laym. *cap. 8. n. 14. & habetur expreſsè cap. 1. de præſcript. lib. 6.*

7 Explicemus ſingula. Ius præſcriptioni reſiſtit non ſolum cum te incapacem reddit ad præſcribendum. Vti reddit Laycos ad exigendas decimas, aliudue ius Eccleſiaſticum obtinendum, ſed etiam cum tibi præſcriptionem vetat & prohibet. Si te incapacem reddit ad præſcribendum, non cenſeberis præſcriptionem probaſſe ex eo quod longiſſimam, imò immemorialem poſſeſſionem probaueris, quia ea poſſeſſio quantumuis diuturna non te habilem reddit, cum eius poſſeſſioni habilis debebas præſupponi. Nam licet tituli, & priuilegij locum habeat, id intelligendum eſt comparatione poſſeſſionis à perſona habili procedentis, ſecus comparatione perſonæ quæ habilis ad poſſidendum præſupponi debet. Sicuti notauit Couarr. *1. var. c. 17. n. 10.* Mol. *diſp. 75. verſ. eodem modo.* Si autem ius non te incapacem reddidit ad præſcribendum, ſed ſolum tibi vetuit & prohibuit præſcriptionem, debes neceſſariò oſtendere titulum, vt præſcriptio ſubſiſtat, vel probare poſſeſſionem immemorialem; aliàs præſumeris poſſeſſor malæ fidei. Exemplis res erit manifeſta. Primo, ideò poſſidenti Epiſcopo Eccleſias, & decimas in territorio alterius diœceſis ſuffragatur poſſeſſio quadragenaria ſine titulo ad præſcribendum. *cap. 1. de præſcript. lib. 6.* quia iure cautum eſt. *cap. omnes. 16. q. 7.* vt omnes Eccleſiæ ad eum Epiſcopum

Digitized by Google

pertineant in cuius territorio extiterint. Secundò ob eandem rationem nequit clericus alienus præſcribere abſque titulo, vel immemoriali poſſeſſione ius exigendi decimas à parochianis quibus ſpiritualia non miniſtrat. Tertiò. Neque ipſi parochiani exemptionem à decimis ſoluendis præſcribere poſſunt niſi titulo intercedente, vel immemoriali probata. Quartò regulares abſque prędictis conditionibus pręſcribere non poſſunt beneficia ſæcularia. Quintò eaſdem, & plures alias conditiones exigit præſcriptio iurispatronatus Eccleſiaſtici, de qua Trident. *ſeſſ. 25. cap. 9. de reformat.* Sextò nequit inferior Epiſcopo inſignia Pontificalia ſibi vendicare. Septimo Duces, magnates marchiones, aliique principes inferiores vt ea quę principi ſupremo competunt, quæque ipſe ſolet communicare præſcribant, *iuxta cap. ſuper quibuſdam de verborum ſignificat.* alteram ex illis conditionibus probare debent, quia ius illis reſiſtit.

8 Porrò poſſeſſionem immemorialem tituli vim habere cum perſona ea pax eſt poſſidendi. Colligitur. *ex leg. 2. ff. de aqua pluuia arcenda.* ibi vetuſtas ſemper pro lege habetur. *& leg. vlt. ff. eodem.* ibi, quibus authoritatem vetuſtas daret, licet ius non probaret. *& cap. 1. de præſcriptionib. lib. 6. & ibi* Gloſſa, & Doctores, *& ex cap. ſuper quibuſdam §. præterea de verborum ſignificat.* Abbas. *in cap. de quarta. n. 26. & in cap. vigilanti n. 35. de præſcriptionib.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 5. n. 2. & §. 10. n. 7. & alij paſſim.* Ea de cauſa opus non eſt immemorialem allegantí titulum oſtendere, quia ipſa poſſeſſio immemorialis præſumptionem inducit titulum interueniſſe, & omnia præſcriptioni neceſſaria adfuiſſe. Vt notat Gloſſa communiter recepta *in cap. 1. de præſcript. lib. 6.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 3. num.* 8. Molina *de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 76.* Aliquando tamen expediet titulum vna cum probatione huius diuturnæ poſſeſſionis allegare, nimirum cum neutrum illorum ſufficienter probatur, vt ex probatione vtriuſque integra probatio conſurgat. Sicuti benè aduertit Layman. *d. cap. 8. num. 15.*

9 Immemorialis poſſeſſio vocatur cuius initium hominum memoriam excedit. Vt habetur. *leg. 2. §. idem Labeo ff. de aqua pluuia arcenda.* ibi. aut cuius memoria non extat. *leg. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æſtiua.* ibi, cuius origo memoriam excesſerit. Cenſebitur autem hominum memoriam excedere, ſi excedat centum annos. Nam vita, hominum quæ memoria ſolum per centum annos durare præſumitur. *leg. an vſusfructus. ff. de vſufructu. leg. finali Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis.* Ergo probata poſſeſſione vltra centum annos cenſebitur probatum hominum memoriam excedere, ac proinde eſſe immemorialem.

Huic Doctrinæ obſtat, quia ſimul cum hac probatione immemorialis ſtare poteſt probatio euidens per ſcripturas, aut teſtes de actu contrario poſſeſſioni, qui factus fuerit à centum & viginti annis. Vg. Ergo præſcriptio immemorialis non ſolum vltra centum annos, ſed in infinitum extendi debet, aliàs memoriam hominum non excedet, ſi quidem in memoria hominum ſtatutum eſt auditum vel viſum eſſe contrarium. Præterea immemorialis præſcriptio cum centenaria coincideret, quod etſi plures Doctores approbant vt videre eſt in Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 3. n. 6.* Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 43.* Velazq. *leg. 41. tauri* Gloſſa. 1. *n. 15.* Gutierr. *pract. qq. lib. 3. q. 62. num. 9.* At longe verius eſt. vti præcitati docent, immemorialem à centenaria diſtingui, ſi quidem probari poteſt centenaria poſſeſſio cuius initium vitioſum eſſe oſtenditur. Sed his obiectionibus reſpondet optimè Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 63. & ſeqq.* admittens probari poſſe actum poſſeſſioni contrarium: nulla enim bona primogenij vinculo ita ab antiquo ſunt ſubiecta, vt manifeſtè non conſtet aliquo tempore libera fuiſſe. Sed non ob inde infertur immemorialem non eſſe eam poſſeſſionem: erit vtique ſi vltra centum annos probatum fuerit durare, & poſitiuè eius initium non conſtiterit. Vnde immemorialis à centenaria diſtinguitur, ex eo quod centenaria non exigit vltra centum progredi, neque incognitum eſſe eius initium, cum tamen id exigat immemorialis. Quod ſi dicas quod tempus præſcriptio immemorialis procedere debet vltra centum annos? Reſpondet optimè Molina. loco citato arbitrio iudicis eſſe relinquendum.

10 Præcipuè tamen immemorialis præſcriptio à centenaria in illius probatione diſtinguitur. Etenim ad probandam immemorialem neceſſarium eſt, vt teſtes deponant ſe ita vidiſſe ſemper, neque vnquam vidiſſe contrarium actum eſſe, & à ſenioribus, ac à maioribus audiuiſſe ſemper ita factum eſſe, neque audiuiſſe contrarium, huiuſque rei publicam eſſe famam apud eos qui rem noſſe poterant. Sic tradit Gloſſa communiter recepta *in cap. 1. de præſcriptionib. lib. 6. & in cap. quid per nouale de verborum ſignificat.* Aretin, Oldrad. Corneus, Alexand. & alij quos refert, & ſequitur Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 3. num. 7.* Teſtes autem de hac præſcriptione deponentes debent eſſe ætatis 48. & 50. aliàs non ſatis deponere poſſunt quid actum fuerit illis 40. annis, vt eleganter aduertit Couarruu. *ſuprà alios referens.* Mol. *lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 32.* Alter Molina Ieſuita. *tract. 2. diſp. 76. circa finem.* E contra verò centenaria præſcriptio probari poteſt tum ſcriptura teſtante traditionem rei. vel eius poſſeſſionem. Vt docuit Abbas *in cap. cum nobis colum. 2. de præſcriptionib.* Item probari poterit per teſtes qui aliquot annos poſt centum exceſſerint: nam vt rectè probat Couarruu. *d. §. 3. num. 8.* Optimè poteſt teſtis teſtificari de iis quæ ante pubertatem vidit, niſi in iure contrarium requiratur, vt in materia teſtamentorum requiritur. *§. teſtes inſtit. de teſtament.*

Sed an probata immemoriali præſcriptione, centenaria probata cenſeatur? non eſt conſtans ſententia. Nam Gloſſa *in cap. cum nobis de præſcriptionib.* partem negantem tuetur eò quòd ad probationem immemorialis non ſit neceſſaria probatio poſſeſſionis centenariæ, ſed ſat ſit ſi probetur ſemper ita viſum, & auditum eſſe, illiuſque publicam eſſe famam, & opinionem, cum tamen ad probationem centenariæ determinata, & manifeſta probatio annorum centum requiratur. Sed rectiùs docuerunt contrarium Couarruu. *ad dictam reg. poſſeſſor. 2. p. §. 3. num. 9.* Molina *de Hiſpanor. primogen. lib. 2. cap. 6. num. 47. & 48.* Nam immemorialis probatio neceſſariò continet ne contrarium viſum, & auditum fuerit citra centum annos, ad minùs ante litem motam. Vt rectè docuit Alexand. *conſ. 16. lib. 5. num. 16.* Ergo tacitè, & virtualiter immemorialis probatio centenariam continet, fauetque textus *in cap. cum Apoſtolica de his quæ fiunt à prælato.* vbi probans poſſeſſionem immemorialem in exigendis decimis cenſetur eas poſſediſſe ante concilium Lateranenſe. Præterea quoties ius præſcribenti reſiſtit non ſatis eſt ad præſcribendum centenariæ poſſeſſionis probatio abſque titulo, bene tamen ſufficit immemorialis, vt colligitur *ex cap. 1. de præſcriptionib. in 6. cap. ſuper quibuſdam §. præterea*

Digitized by Google

terea de verbor. ſignificat. Ergo probatio præſcriptionis immemorialis eminenter continet centenariam, eaque potior eſt.

§. XIII.

De tempore requiſito ad præſcribendum ea quæ mobilibus, & immobilibus adhærent.

1 *Quæ cenſeantur mobilibus, & immobilibus adhærere.*
2 *Obligationes & debita ratione delicti, regulariter vicennio præſcribuntur aliquibus exceptis.*
3 *Actiones verò, & obligationes ex contractu regulariter triennio præſcribuntur.*
4 *Qualiter ſeruitutes præſcribantur.*
5 *Quo tempore ſeruitus quæ eſt vſuſfructus præſcribatur.*
6 *Qualiter ſeruitus realis continua aut quaſi continua præſcribi poſſit.*
7 *Qualiter diſcontinua.*
8 *Qualiter negatiua, & affirmatiua.*
9 *Qualiter ſeruitutes amittantur.*
10 *Qualiter officia, & beneficia præſcribantur.*
11 *Triennalis poſſeſſio præſcriptionem concedit aduerſus quemlibet competitorem.*
12 *Quo tempore præſcribatur ius præſentandi ad beneficium.*
13 *Quid de iure patronatus.*

1 QVæ mobilibus, & immobilibus adhęrent ſpiritualia appellantur ad diſtinctionem rerum corporearum, neque enim ſenſibus corporeis apprehenduntur ſicuti mobilia, & immobilia de quibus hucuſque actum eſt. Hæc autem ſunt multiplicia. Primò actiones, & obligationes ad obtinenda mobilia, & immobilia. Secundò ſeruitus tam realis, quàm perſonalis. Tertiò beneficia, & officia tam Eccleſiaſtica, quam ſecularia, & iura ad ipſa, de quibus ſigillatim dicendum eſt.

2 Quoad primum de actionibus, & obligationibus. Aliæ ſunt obligationes procedentes ex delicto, aliæ ex contractu. Obligationes, & debita ratione delicti regulariter 20. annum exigunt vt præſcribantur *ex leg. in omnibus ff. de diuerſis, & temporalib. præſcript. leg. querela Cod. ad leg. Corneliam de falſis*, quia interim delinquens condenari poteſt. Et docui *tract. 4. diſp. 5. pun. 19. num.* 10. Vbi excepi obligationem, & debitum ob non ſolutum vectigal. *leg. 2. Cod. de vectigalib. & commiſſis*, quæ quinquennio pręſcribuntur. Item excepi obligationem, & debitum ob crimen hęreſis quæ nunquam à reo præſcribuntur, cum etiam poſt mortem damnari poſſit; ab aliis vero poſſeſſoribus Catholicis ignorantibus bona hæretici fuiſſe non minori tempore quam quadragenario, *cap. 2. & fin. de præſcript. in 6.* Item excipienda eſt actio iniuriarum quæ lapſu vnius anni extinguitur. *leg. ſi non conuitij. Cod. de iniuriis*, & notauit Panormit. *cap. ea noſcitur. n. 4. de ſentent. excommunicat.* Item actio ad accuſandum pro adulterio commiſſo ad pœnam ciuilem, vel criminalem quæ quinquennio ceſſat. *leg. adulter. Cod. Ad leg. Iul. de adulter.* Secùs ad petendum diuortium. *cap. admonere. 33. q. 2.* Officium verò iudicis in nullo ex ſupradictis criminibus ceſſare etiam poſt 40. annos; ſed poſſe viuente delinquente, & infamia delicti laborante, procedere, ait Panormit. *cap. accepimus. n. 1. de purgat. canonica.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 11. n. 36.* Eman. Rodrig. *t. 2. qq. regular. q. 6. art.* 11. At Iulius Clarus affirmans eſſe communem ſententiam. *lib. 5. ſententiar. §. fin. quæſt. 51. n. 1.* Layman. *lib. 3. ſum.* *Ferd. de Caſtro. de Iuſt. & Iur.* *ſect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 16. concluſ.* 8. oppoſitum docent, eò quod inquiſitio ex officio iudicis loco accuſationis ſuccedat; denegata ergo accuſatione & inquiſitio iudicis denegari debet.

3 Actiones verò & obligationes ex contractu, aut quaſi contractu procedentes regulariter tricennio præſcribuntur. Vt probat *lex ſicut in rem Cod. de præſcript. 30. annor.* & tradit ex omnium ſententia Molina. *tract. 2. diſp. 71. initio.* Dixi regulariter, nam plures ſunt actiones, & obligationes longius tempus ad ſui præſcriptionem exigentes aliæ minori contentæ ſunt. Primò nanque actio hypothecaria præſcribitur eo tempore quo res mobilis, vel immobilis, cui adhæſerit præſcripta fuerit, quia eſt acceſſoria. *leg. 1. & 2. Cod. ſi aduerſus creditorem. leg. ſi quis emptionis in princ. iuncta leg. cum notiſſimi. Cod. de præſcript. 30. annor.* Quod intellige cum res illa quæ titulo hypothecæ ſubiecta eſt, poſſidetur ab aliquo tertio qui nec creditor eſt, nec debitor. Nam ſi ab ipſo debitore, vel eius hæredibus poſſideatur nequit præſcribi niſi ſpatio 40. annorum. Idem eſt dicendum ſi ab ipſo creditore poſſeſſa fuerit, nequit enim durante vita debitoris præſcribi ante quadragenium. Quod præſcriptionis tempus computandum eſt à die ſolutioni deſtinato. Vti hæc omnia conſtant *ex leg. cum notiſſimi. Cod. de præſcript. 30. annor.* & reſoluit Molina. *diſp. 69. circa finem*, & Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 11. num. 36. & 37.* In noſtro regno Caſtellæ hæc actio hypothecaria 30. annis præſcribitur aduerſus quemcunque. Vti deciſum eſt *leg. 63. tauri.* ibi. *pero donde en la obligacion ay hypoteca, o donde la obligaçion es mixta perſonal y real ladeuda ſe pre ſcriua por treinta años y no menos*, & ibi Caſtillo, & Antonius Gomez. *num. 2.* & Molina *ſuprà.* Secundo quælibet actio & obligatio quæ aliàs decennio, ſeu longiori tempore pręſcribenda erat aduerſus Eccleſias aliaque pia loca trigenio, & non minori tempore præſcribetur, aduerſus tamen Romanam Eccleſiam centenario indiget ad ſui præſcriptionem, vt probat *Authent. quas actiones. Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis & ibi* Gloſſa, & Doctores omnes. E contra ſunt plures actiones & obligationes quæ minori tempore quam 30. annis præſcribuntur. Vti ſunt actiones reuocatoriæ quæ quadriennio præſcribuntur. *leg. 1. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum. §. item ſi quis in fraudem inſtit. de actionib.* de quibus Anton. Gomez. *t. 3. variar. cap. 14. n. 5. in fine.* Farinac. *q. 25. num.* 164. Deinde eſt illa actio quæ refertur. *cap. 1. de præſcript.* vbi Epiſcopus qui locum alienæ diœceſis à fide deficientem reduxerit, quemque triennio pacificè poſſedit, non poteſt vlterius à proprio Epiſcopo inquietari. & in Trident. *ſeſſ. 25. de Regularib. cap.* 19. conceditur religioni pręſcriptiò aduerſus religioſum ne tranſacto quinquennio de nullitate ſuæ profeſſionis audiatur. *& leg. in omnibus ff. de diuerſis, & temporalib. præſcript.* actio quam habet reſpublica aduerſus quæſtores, & adminiſtratores ceſſat, ſi poſtquam computati ſunt ſubſcripti, incontata non fuerit aduerſus ipſos adminiſtratores intra vicenium, & aduerſus eorum hęredes intra decennium. & *leg. locorum. leg. qui agros. Cod. de omni agro deſerto.* colono negligente culturam prædij tributarij reipublicæ ſuperiorem non recognoſcentis. Si alius illud biennio colat acquirit eius dominium vtile, ita vt poſt ſex menſes ab illius acquiſitione denegetur priori colono actio ad repetendum. Et *in leg. 2. Cod. de reſcindenda vendit.* denegatur emptori poſt ſex menſes à die quo rem emptã vitioſam eſſe cognouit, actio ad reſcindendum contractum, & recuperandũ pretium; poſt annũ vero denegatur actio ad recuperandam partem pretij

Digitized by Google

quam non dediſſet, ſi vitium cognouiſſet. Iure vero Caſtellæ ſpectato. *leg.63. tauri.* nuda actio, & obligatio perſonalis ad ſoluendum decem annis præſcribitur, ſi verò annexam habeat executionem 20. Quod ſi ſimul cum obligatione aliqua res vinculo hypothecæ ſubiecta ſit, aut obligatio non ſolum eſt perſonalis, ſed realis, tricenium exigit ad ſui præſcriptionem. Item *leg. 9. tit. 15. lib. 4. nouæ collect.* præſcribitur aduerſus famulos triennio, computando à die quo receſſerunt à famulatu ne ſalarium petant, & aduerſus alios mercatores in ſupra dicta leg. enumeratos. Quinimò. *leg. 3 eodem. tit. & lib.* vnico anno præſcribitur actio aduerſus Dominum domus, vineæ, prædij permittentem ab aliquo pacificè poſſideri. De quibus latè Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 11. per totum.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 11.*

4 Quoad ſeruitutes attinet nulla ſeruitus præſcribi poteſt ex actibus meræ facultatis, ſeu gratuitæ voluntatis; quia ex ipſis nulla obligatio generari poteſt, cum nullam obligationem contineant. Vt colligitur *ex leg. viam publicam. ff. de via publica. leg. Proculus. ff. de damno infecto. leg. ſi in meo fundo. ff. de aqua pluuia arcenda.* Docuit Innocent. *in cap. cum Eccleſia de Sutrina de cauſa poſſeſſ. & propriet* & pluribus exornat Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 4. n. 6.* Etenim vt inquit Couarruu. qui amicum longiſſimo tempore hoſpitio liberaliter excepit cogi inuitus nequit idem officium amico exhibere: & qui ex deuotione eleemoſynas in aliqua Eccleſia exigunt, cogi inuiti poterunt ad exigendum, aut impedire alios publicos quæſtores. Neque vaſſalli qui ex gratuita voluntate ſuum triticum ad molendum, & coquendum in molendina ſeu furnos ſui Domini detulerunt, cogi inde poſſunt ad eadem molendina, & furnos eius officij cauſâ accedere. Quo poſito ſeruitus, ſeu dominium in perſonam nullo tempore præſcribi poteſt. Vt probat *lex fin Cod. de longi temporis præſcript. quæ pro libertate & ibi* Gloſſa, & Doctores. *leg. vſucapionem. ff. de vſucapionib. & §. ſed aliquando inſtit. eodem tit. & leg. regiâ. 6. tit. 29. par. 8.* Quod procedit tametſi bona fide ex titulo emptionis poſſederit. Vt aduertit Salicet. *in dicta. leg. fin.* Gomezius. *t. 2. variar. cap. 15. n. 24.* Ratio eſt, nam cum homo natura ſua liber ſit, æquum non erat, vt ob ſolum ſeruitutis errorem ſeruituti ſubiiceretur. E contra vero ipſe ſeruus prǽſcribet ſui libertatem aduerſus Dominum ſi vicennio ſe vt liberum egerit, tametſi titulum ſuæ libertatis non habeat. Vt colligitur *ex leg 2. Cod. de longi temporis præſcript. quæ pro libert.* Neque deſunt Doctores, prout refert ibi Gloſſa, qui ſentiant inter præſentes decennio præſcribi. Quod etſi in ſuprad. leg. 2. nullum fundamentum habeat, vtpotè quæ nullam præſentiæ, vel abſentiæ diſtinctionem fecerit: attamen quia aliis legibus hæc diſtinctio aſtruitur, breuiuſque tempus præſentibus conceditur ad præſcribendum, longius abſentibus, ſuſtineri probabiliter poterit maximè cum in regno Caſtellæ ſic reperiatur ſtatutum. *leg. 23. tit. 29. par. 3. & leg. 7. tit. 22. par. 4.* Si verò mancipium ſiue mas ſiue fœmina nec vita deceſſit, liber reputatur è poterit Dominus poſt quinquennium ab eius obitu actionem intentare fuiſſe ſeruum; ſed quinquennio tam eius filij quam bona libertatem obtinent. Vt rectè colligit Molina. *tract. 2. diſp. 71. in fine. ex leg. 1. & ſequent. Cod. & ff. ne de ſtatu defunctorum. & leg. regia. 25. tit. 29. par. 1.*

5 Seruitus verò quæ ex aliqua re perſonæ debetur. Vti eſt vſusfructus qui ex fundo fructuario debetur, quæque mixta vocatur prǽſcribitur cum titulo inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio, at abſque titulo, tricennio. Sicuti habetur. *leg. finali. Cod. de præſcript. longi tempor.* Gloſſa, & Doctores *ibi.* Neque huic prǽſcriptioni obſtat quod vſusfructus non ſemper, ſed certis quibuſdam temporibus percipiatur, & quod non poſſideatur niſi cum actu exiſtit: nam vt rectè Anton. Gomez *dicto cap. 12. n. 25.* aduertit, etſi vſusfructus perceptio diſcontinua ſit, at ius, & poſſeſſio ciuilis vſusfructus percipiendi continuum eſt. Non enim ex poſſeſſione naturali fundi ex quo vſusfructus oritur, neque ex poſſeſſione naturali ipſius vſusfructus hæc naſcitur præſcriptio, ſed ex poſſeſſione ciuili iuris vſusfructus percipiendi.

6 Seruitus realis ſic nuncupata quia rei adhæret quęcunque ſit ſiue continua aut quaſi continua, vt eſt ſeruitus tigni immittendi, oneris ferendi, ſtillicidij, aquæ ductus &c. Siue ſit diſcontinua, vt iter agendi per tuum pratum, ducendi currum ea via, paſcendi iumentum in tuo prędio, venandi in tuo ſaltu, prǽſcribitur cum titulo inter prǽſentes decennio, inter abſentes vicennio, vt expreſsè notat. *lex finali. verſ. fin. Cod. de præſcript. longi tempor.* vbi inquit textus. Sicut res corporales immobiles præſcribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes mediante titulo, & bona fide, nulla interueniente ſcientia aduerſarij contra quem prǽſcribitur, ita etiam vſusfructus, & cæteræ ſeruitutes. Ad idem eſt *lex ſi ego. §. 1. ff. de Publiciana. & tradit* Paul. de Caſtro *in leg. ſeruitutes. 4. col. penult. ff. de Seruitutib.* Felin. *cap. de quarta de præſcript. circa finem.* Anton. Gomez. *2. t. variar. reſolut. cap. 15. n. 26. & 27.* Couarruu. *variar. 1. cap. 17. num. 11.* Molina. *tract. 2. diſp. 70. verſ. quod idem.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 9. n. 28.*

Seruitutes reales continuæ, aut quaſi continuæ inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio abſque vllo titulo prǽſcribuntur, eo quod illa poſſeſſio loco tituli ſuccedat, & leuis præiudicij iudicetur: habetur expreſsè. *leg. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vindicetur. leg. foramen. ff. de ſeruitutib. vrbanor. prædior. leg. 1. & 2. & ibi* Gloſſa. *Cod. de ſeruitutib. & aqua. & leg. regia. 15. tit. 31. par. 3.* & probat optimè reſpondens contrariis Fachineus. *lib. 13. controuerſ. cap. 83.* Debet autem hæc poſſeſſio haberi ſciente & patiente aduerſario aduerſus quem præſcribitur. Vti conſtat *ex dicta leg. 2. Cod. de ſeruitutib. & aqua. & ex leg. quoties. 2. ff de ſeruitutib.* Qua ſcientiâ & patientiâ cenſetur præſcriptioni conſentire, & ius præſcribenti concedere. Vt docuit aliis relatis Ant. Gomez. *t. 2. variar. cap. 15. n. 26. & 27.* Mol. *dicta diſp. 70. poſt medium.* Leſſius. *dub. 9. n. 29. concluſ. 5.* Fachin. *lib. 13. controuerſ. cap. 82.*

7 E contra ſeruitutes reales diſcontinuæ tempus immemoriale requirunt, vt ſine titulo prǽſcribantur. Sicuti deciſum eſt. *leg. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æſtiua.* ibi. Ductus aquæ cuius origo memoriam exceſſerit iure conſtituti loco habetur. Ad idem eſt lex *ſeruitutes. ff. de ſeruitutib. & leg. regia. 15. tit. 31. par. 3.* Neque ad hanc præſcriptionem requiritur vllo modo ſcientia, & patientia aduerſarij, ſicuti non requiritur ad eam ſeruitutum præſcriptionem quæ interueniente titulo conſtituitur, quia immemorialis præſcriptio vim tituli habet. Atque ita docent Gloſſa *in dicta. leg. hoc iure.* Couarruu. *1. variar. cap. 17. num. 11.* Anton. Gomez, Fachineus, Leſſius, Mol. *locis citatis.* Quod ſi inquiras quare in præſcribendis ſine titulo ſeruitutibus diſcontinuis immemoriale tempus requiratur, cum tamen in præſcribendis ſeruitutibus continuis decennium, vel vicennium ſufficiat? Reſpondent præcitati Doctores, id eſſe; quia ſeruitutes diſcontinuæ ob earum interruptionem difficilè ab iis contra quos præſcribunt aduerti poſſunt, cum non habeant tempus ſui vſus fixum, ſed id voluntati præſcribentium relictum ſit.

Secus

Digitized by Google

Secùs verò procedit in ſeruitutibus continuis quarum vſus vtpotè continuus, & certus facilè aduerti poteſt. Et hæc eſt præcipua ratio ob quam vſusfructus ſemel in anno perceptus qui eſt ſeruitus mixta præſcribatur abſque titulo tricennio, cum tamen ſeruitutes reales diſcontinuæ requirant immemoriale tempus, quia vſusfructus non eſt ſeruitus plenè diſcontinua, ſed potius continua, cum rei ex qua procedit ſuis temporibus continuò hæreat.

8 Verùm cum huiuſmodi ſeruitutes reales aliæ ſint affirmatiuæ eo quod prædia aliena alicui actui poſitiuo ſubiiciant, vti cum tua domus obligata eſt mea tigna recipere, tuum prædium meorum pecorum viam, paſtum, aquæductum ſuſtinere &c. Aliæ ſint negatiuæ quæ actum poſitiuum negant. Vti ſi mihi neges ædificium attollere, feneſtram in eo aperire, in tuo ſaltu non venari, nec per tuum prædium iter facere, ad ſuffragium cum aliis non admitti &c. diuerſimodè in ipſis incipit præſcriptio, nam in ſeruitutibus affirmatiuis præſcribere incipis ab eo puncto quo abſque vlla contradictione actum prædictum poſitiuum ſeruituris exerces: at in ſeruitutibus negatiuis incipis à tempore quo mihi efficaciter impedis prædictum actum poſitiuum ſic cum Gloſſa. *leg.* 1. *Cod. de ſeruitutib.* aduertit. Anton. Gomez. *dicto. cap.* 15. *num.* 28. *verſ. item adde.* Anton. Padilla. *in leg. ſi quis actiones. n.* 14. *Cod. de ſeruitutib.* Molina. *dicta. diſp.* 70. *verſ. quod idem.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 9. *num.* 29. Huculquè de acquiſitione ſeruitutum.

9 Quoad amiſſionem earum attinet diuerſimodè loquendum eſt de ſeruitutibus vrbanis, & ruſticis, Nam vrbanæ ſeruitutes vt extinguantur, requirunt quod patiens ſeruitutem bona fide, aliquem actum præſtet quo vſum ſeruitutis impediat, ſeque à ſeruitute liberum reddat. Exemplum eſt. Titius habet ius immittendi tignum in tuum murum, extrahit illud. Vt ergo aduerſus illum præſcribas, non ſufficit vt ipſe iure prædicto non vtatur, ſi quidem non eſt obligatus certis aliquibus temporibus eo vti, ſed cum voluerit, ideoque requiritur, vt ipſi tignum immittere volenti reſiſtas, & de facto impedias. Ab eo igitur die quo hoc impedimentum bona fide præſtas incipis præſcribere. Vnde ſi in ea poſſeſſione perſiſtis decennio præſente aduerſario, vel eo abſente vicennio præſcriptionem comples, abſque eo quod aliquis titulus tibi neceſſarius ſit. Vti colligitur *ex leg. penult. Cod. de ſeruitutib. & leg. regia.* 16. *tit.* 31. *par.* 3. & docet Molina. *diſp.* 66. *concl.* 4. *& diſp.* 70. *poſt medium.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 9. *num.* 30. Ruſticæ vero ſeruitutes quales ſunt agendi iter per alienum prædium, paſcendi ibidem gregem, ducendi currum, deriuandi aquam ſolo non vſu per decennium inter præſentes, & vicenium inter abſentes extinguuntur, vt ex ſupradicta leg. penult. conſtat, & *ex leg. hac autem iura. ff. de ſeruitutib. vrbanor. prædior.* & tradit Silueſt. *verbo præſcriptio.* 1. *q.* 7. *§. vndecimo.* Mol. Leſſius. *locis citatis.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 9. *circa finem.* Excipe ſeruitutem cuius vſus non ſingulis diebus, ſed hebdomadis, aut menſibus habendus eſt, nam duplicatum tempus expoſtulat ad ſui præſcriptionem inter præſentes videlicet vicennio. Vti colligitur *ex leg. ſi ſic ff. quemadmodum ſeruitus amittatur, & leg. vlt. Cod. de ſeruitutib.* Sed an inter abſentes duplicari etiam debeat? Probabilior videtur pars negans, ſi quidem in prædictis legibus ſolum de præſcriptione inter præſentes ſermo habitus eſt, ac proinde deciſio illa dictæ legis, *hac autem iura*, quoad abſentes attinet incorrecta manere debet. Sicuti placuit Gloſſæ *in leg. penult. & vlt. Cod. de ſeruitutib. & Ferd. de Caſtro, de Inſt. & Iur.* approbatur *leg. regia.* 16. *tit.* 31. *par.* 3.

10 Supereſt dicendum de officiis, & beneficiis, iuriſdictioneque Eccleſiaſtica, & ſæculari qualiter hæc præſcribantur? Regulariter hæc omnia titulo præſcribuntur decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes, & abſque titulo tricennio niſi præſcriptio ſit aduerſus Eccleſiam, ciuitatem, aut principem aut ius præſcribenti reſiſtat, quia eo caſu ſeruandæ ſunt regulæ ſuperius poſitæ de præſcriptione rerum mobilium, cum hæc inter res immobiles computentur, & conſtabit ex infra dicendis.

Ab hac autem regula excipitur beneficium quod triennio bona fide pacificè poſſidetur, nam eo ipſo poſſeſſor præſcribit ne ab vllo competitore poſſit dimoueri. Vt habetur *reg. cancel. de trien. poſſeſſ.* Sed an ex vi huius poſſeſſionis acquiratur titulus beneficij, ita vt poſſeſſor abſque vlla diſpenſatione poſſit ſecurus in conſcientia beneficium retinere? Non eſt conſtans ſententia vt diximus. *tract.* 13. *de benefic. diſp.* 2. *pun.* 33. Plures namque retulimus affirmatiuæ parti patrocinantes quibus addere potes Saa. *verbo beneficium. n.* 14. Leſſium. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 10. *in fine. & cap.* 35. *dub.* 25. *n.* 140. Nicolaum Garcia. *tract. de beneſic. p.* 8. *cap.* 1. *n.* 15. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *concl.* 6. Ducuntur ex eo quod Pontifex videatur media illa poſſeſſione titulum beneficij poſſidenti concedere, ſi quidem denegat ne ab vllo impetrari poſſit. Sed contrariam ſententiam eo in loco & nunc veriorem eſſe iudicamus, quam præter ibi relatos docet Molin. *tract.* 2. *diſp.* 70. *initio.* Etenim vt ibi ponderauimus nullum eſt verbum in dicta regula cancellariæ ex quo rectè colligi poſſit proprietatem beneficij poſſeſſori concedi, ſed ſolum concedi ne ab altero moleſtari poſſit ob vitandas lites, & ob præſumptionem quæ adeſt legitimè beneficium obtentum eſſe. Priuilegia namque & maximè iuri communi derogantia ſtatuenda non ſunt quin manifeſtiſſimè conſtent. At iure communi ſtatutum eſt ne vllum beneficium obtineatur abſque canonica inſtitutione. *cap.* 1. *de Regul. iuris in* 6. *cap. ex frequentibus, de inſtitutionib.* Ergo hoc priuilegium quod ſola triennali poſſeſſione beneficium acquiratur vtpotè derogans regulæ iure communi ſtatutæ introducendum non eſt, cum de ipſo manifeſtè non conſtet.

11 Ius vero præſentandi ad beneficium aduerſus quemcunque priuatum, propendet Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 10. *n.* 8. non præſcribi tempore ordinario, videlicet cum titulo decenio inter præſentes, & vicenio inter abſentes abſque titulo tricenio, ſed opus eſſe quadragenium cum titulo, aut immemoriale ſine titulo eo quod Eccleſiæ interſit ne patronus varietur. Sed rectius contrarium docuerunt Molina. *diſp.* 70. *poſt princip. & diſp.* 75. *circa medium.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 10. *n.* 33. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *concluſ.* 5. Nam ſi attentè conſideretur in hac præſcriptione non Eccleſia, ſed priuatus qui patronatum prætendit præiudicatur. Eccleſiæ namque parum refert hunc vel illum habere patronum & fortè qui poſſedit vtilior erit quam is qui prætendit, minorque variatio euenit, ſi poſſidens in iure patronatus conſeruetur, quam ſi eo deiecto alius tertius admittatur. Longe plus intereſt Eccleſiæ, ne abſque eius conſenſu nouus feudatarius, aut emphyteuta mutetur, & tamen tempore ordinario diximus poſſe feudum, aut emphyteuſim Eccleſiæ aduerſus priuatum præſcribi. Ergo à fortiori poterit ius patronatus.

12 Aduerſus vero Eccleſiam ius patronatus non præſcribitur niſi quadragenio cum titulo, vel tempore memoriam hominũ excedente, quia ius reſiſtit huic

Digitized by Google

ſeruituti. Sed hoc ſpectato iure antiquo intelligendum eſt, nam iuxta *Trident. ſeſſ. 25. c. 9. de reform.* omnis patronatus excluſus eſt, qui non fuerit ex fundatione, vel dotatione Eccleſiæ, & ex authentico documento, & aliis iure requiſitis oſtendatur, ſiue etiam ex multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum qui hominum memoriam excedat aliaſve ſecundum iuris diſpoſitionem. Neque immemorialis temporis probatio aliter patronis ſuffragatur, quam ſi præter reliqua ad eam neceſſaria, præſentationes etiam continuatæ non minori ſaltem quam quinquaginta annorum ſpatio quæ, omnes effectum ſortitæ ſunt authenticis ſcripturis probentur. De cuius intellectu latè egi *tract. 13. de benefic. diſp. 2. pun. 2.* Et ibi qualiter præſcribi poſſit ius eligendi Rectorem in Eccleſia Collegiata.

§. XIV.

Quo tempore aduerſus principem præſcriptio compleatur.

1 *Speciale tempus pro præſcriptione bonorum Principi competentium requiritur.*

2 *Quod ſit tempus requiſitum pro præſcriptione bonorum fiſco Principis competentium, ratione delicti.*

3 *Quod pro bonis vacantibus.*

4 *Quæ Principi competunt in ſignum ſupremæ iuriſdictionis, præſcribi non poſſunt.*

5 *Viâ præſcriptionis obtinere potes exemptionem à ſoluendis tributis.*

6 *Quod tempus requiratur pro annuis præſcriptionibus impoſitis ab iis qui ſunt principe inferiores.*

7 *An præſcribi poſſint quæ princeps rarò concedit.*

8 *Quæ ad regem, regnique coronam ſpectant poſſunt præſcribi, & quod tempus ad hanc præſcriptionem requiratur.*

9 *Quæ Principi competunt quà ratione perſona priuata eſt, præſcribi poſſunt eodem tempore, ac alia bona priuatorum.*

1 PRo præſcriptione bonorum Principi competentium ſpeciale tempus deſignatum eſt, vt videbimus, eaque de cauſa placuit hanc præſcriptionem ab aliis præſcriptionibus ſeiungere. Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 1. n. 7.* quem alij neotherici ſequuntur, bona Principi competentia in quinque ſpecies diuiſit. Primo loco conſtituit bona fiſco Principis competentia. Secundo quæ competunt Principi in recognitionem ſuæ ſupremæ poteſtatis. Tertio quæ ipſi ratione ſuæ dignitatis reſeruantur. Quarto quæ eius coronæ ſunt annexæ. Quinto quæ ipſi vt priuatæ perſonæ competunt.

2 Quoad primum attinet bona fiſco Principis pertinentia eo quod debita ſint ratione delicti ante ſententiam, regulariter vicenio præſcribuntur. Vti præcedenti Puncto dixi, ibique excepi debita contractata ob non ſolutum vectigal, quæ quinquennio præſcribuntur, & debita ob hæreſis crimen quæ ad minus quadragenium exigunt. At ſi loquamur de bonis fiſco per ſententiam delicti addictis, non tamen fiſco incorporatis, ſed apud reum, vel tertium poſſeſſorem permanentibus, regulariter vicenio præſcribuntur, excepta confiſcatione in cauſa hæreſis. Si verò iam ſunt fiſco incorporata, & ab ipſo poſſeſſa neceſſariò exigunt ad ſui præſcriptionem quadragenium *ex leg. omnes Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. §. res fiſci inſtit. de vſucapionib. & ibi* Gloſſa *&* *tradit in præſenti* Molina. *diſp. 73.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 12.* Laym. *lib. 3. ſum ſect. 5. tractat. 1. cap. 8. concluſ. 3. vt latius probaui tractat. 4. de fide diſputat. 5. par. 19.*

3 Bona vero vacantia fiſco ſæculari pertinentia, ſi fiſco denuntiata ſunt, neque occupauit quadriennio bona fide etiam abſque titulo præſcribuntur. Vt conſtat *ex leg. 1. Cod. de quadrienni præſcript. & leg. intra quatuor ff. de diuerſis, & temporal. præſcript.* Quod ſi denuntiatio facta non eſt præſcribuntur ſicuti & alia bona priuatorum cum titulo, & bona fide decennio, abſque titulo tricennio Et ſic dicendum eſt de quibuſcunque bonis quæ ex alia ratione quam ex delicto, fiſco competunt, ni ſi ſpecialis aliqua exceptio in iure habeatur. Vti habetur. *leg. 3. ff. de requirendis reis.* Sicuti benè aduertit Molina. *tract. 2. diſp. 73. circa finem.* Si verò hæc bona vacantia ſiue incorporata, ſiue non incorporata fiſco Eccleſiæ Romanæ in ſtatoris competant, quadragenio, & non minori tempore præſcribuntur. Quod ſi Romanæ Eccleſiæ fiſco addicta ſint, centenario indigent ad ſui præſcriptionem iuxta ea quæ ſuperius diximus, & notarunt Molina, Leſſius, & Laym. *loc. cit.*

4 Secundo refert Couarruu. quæ debentur Principi, in ſignum ſuæ ſupremæ iuriſdictionis, vt vectigal & cenſus, & hæc affirmat addictam *reg. poſſeſſor. 2. p §. 2. n. 2.* præſcribi non poſſe. Quod etiam docuit Panormit. *cap. cum nobis n. 12. de præſcriptionib.* Decius *Conſ. 303. col.* Andr. Fachineus. *lib. 13. cap. 81.* Molina. *tract. 2. diſp. 74. concluſ. 2.* Leſſius. *lib. 2. cap. 6. dub. 11. n. 41. & habetur leg. competit Cod. de præſcript. 30 annor.* Etenim cum ſubditi præſcribere debeant iuxta leges à ſuo Principe latas, veriſimile non eſt, imo nec rationi conſonum leges aliquas à Principe conſtitui quibus ſubditi à recognitione ſuæ ſupremæ poteſtatis eximantur. Vnde non mihi probatur ſententia Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 2. p. §. 2. n. 8. &* Leſſij *lib. 2. cap. 6. dub. 12. n. 14.* aſſerentium ſubditum præſcribere aduerſus ſuum principem poſſe, emptionem à ſua obedientia, & iuriſdictione; ſicuti videntur plures principes præſcripſiſſe exemptionem à iuridiſctione temporali. Nam (vt rectè inquit Mol. *dicta diſp. 74. concluſ. 3.*) præſcriptio ſubditorum omnem ſuam vim habet ex voluntate ſui Principis, neque ad alia extendi poteſt quam ab ipſo fuerit conſtitutum. Non enim ſubditi aliis legibus quam ſui principis reguntur; at vt nuper dixi veriſimile non eſt velle principem iure præſcriptionis aliquem à ſua iuriſdictione eximi. Ergo hanc exemptionem præſcribere nullatenus poteſt. Confirmo: ipſe Couarruu. & Leſſius ex communi ſententia aſſerunt præſcribi non poſſe exemptionem à ſoluendis tributis quæ in ſignum ſubiectionis ſupremæ poteſtatis debentur, at ſi ſubditus exemptionem à iuriſdictione Principis præſcribere poſſet & illam exemptionem à ſoluendis tributis præſcriberet, ſi quidem ſublata ſubiectione, iam non obligatur ſe Superiori ſubiicere, & ſolutione tributorum eius ſupremam poteſtatem recognoſcere. Item ipſe Leſſius, Couarruu. & alij rectè negant poſſe præſcribi à ſubditis immunitatem ab obedientia Principis, vel ab eius correctione, vel vt ad eum non poſſit appellari; at præſcripta plena exemptione ab eius dictione, conſequenter præſcribitur immunitas ab eius obedientia. Ergo aſſerendum eſt præſcribi non poſſe exemptionem à iuriſdictione. Neque credendum eſt principes qui alioquin fuerunt ſubditi Romano Imperio, exemptionem ab iuriſdictione viâ præſcriptionis obtinuiſſe, ſed ratione contractus, aut

alia

alia via. Fortè hæ rationes ſe Couarruu. obru'erunt, ideoque dixit non poſſe ſubditum ſi ſe vt talem profiteatur præſcribere aduerſus ſuum principem exemptionem à ſoluendis tributis, in recognitionem ſupremæ poteſtatis impoſitis, bene tamen præſcribere poſſe exemptionem ab eius ſubiectione, quia in hac præſcriptione non ſe ſubditum profitetur. Sed adhuc noſtra concluſio, eiuſque fundamentum firmum eſſe debet, nam quantumcunque ipſe ſubditus ſe vt liberum profiteatur, ſi tamen ſubditus eſt præſcribere debet iuxta ſui principis leges, quæ non ſunt credendæ exemptionem à iuriſdictione, via præſcriptionis concedere, vtpote quæ principi maximè præiudicat.

5 Potes tamen viâ præſcriptionis obtinere immunitatem à ſoluendis tributis, aliiſque indictionibus communibus in ſubſidium belli imminentis, vel neceſſitatis principis ſubleuandæ, etiamſi maneas alioquin plebeius, quia nihil eſt quod prædictæ præſcriptioni obſtet. Sicuti aliis relatis docuit Couarruu. *d.* §. *2.* 8. Leſſius. *dub.* 12. *n.* 41. Et quamuis Alexand. *conſ.* 136. *n.* 19. *lib.* 2. Curtius Iunior. *conſ.* 60. *colum. penult.* Anton. Rubeus. *conſ.* 21. *col.* 2. Sentiant ad præſptionem opus eſſe quod præſcribens interpelletur, & interpellationi reſiſtat. *argum. leg. cum ſcimus & ibi* Bart. *Cod. de agricolis*, *& cenſitis lib.* 11. Attamen rectius Aymon Sarellian. *conſ.* 111. *& de antiquit tempor.* 4. *p. cap. circa præmiſſa. n.* 63. *&* 38. Quem refert, & videtur ſequi Couarruu. §. 2. *n.* 8. negat hanc interpellationem, & contradictionem neceſſariam eſſe, ſed ex eo tantum quod indictum tributum non ſoluerit, præſcriptionem perficiet. Nam cum exemptio ab his tributis in carentia ſolutionis conſiſtat, nullam ex parte præſcribentis contradictiouem requirit, vt ſuperius probatum eſt in ſeruitutibus negatiuis. Neque contrarium probat lex *cum ſcimus*: nam vt prædicati Doctores docent ibi ſermo eſt de præſcribenda ſeruitute, quæ in vſum deduci poteſt. Tempus verò ad præſcribendam harum præſtationum exemptionem, ſiue ſint præſtationes indictæ à principe, ſiue à republica, quadragenium neceſſarium eſt cum titulo, & ſufficit, & immemoriale abſque titulo, vt ex Alexand. Immola, & Iaſone tradit Couarruu. ſupra. In regno tamen Caſtellæ ex ſententia Gregor. Lopez. *leg.* 6. *tit.* 29. *par.* 3. nemo videtur prædicta tributa præſcribere poſſe, etiamſi tempus immemoriale alleget, ſiquidem ea in lege hæc præſcriptio comparatur præſcriptioni rerum ſacrarum & hominis liberi, quæ nullo vnquam tempore præſcribuntur.

6 Quod ſi ſermo ſit de tributis, ſeu annuis præſtationibus quæ Marchiones, Comites, Duces, aliique nobiles ſuis vaſſallis imponunt, etſi plures cenſeant allegato titulo, decennio præſcribi, & abſque titulo tricennio, longe verius eſt immemoriale tempus abſque titulo requiri, & quadragenarium cum titulo. Etenim quoties aduerſus præſcribentem adeſt iuris præſumptio quadragenarium cum titulo, & immemoriale abſque titulo neceſſarium eſt. Vt probat textus *in cap.* 1. *de preſcript. lib.* 6. At aduersùs Dominos ſuis vaſſallis has annuas præſtationes indicentes, eſt iuris præſumptio quod per extorſionem, & violentiam extorſerint. *leg. vlt.* §. *ſi inſto. ff. quod metus cauſa.* Ergo quadragenarium cum titulo vel immemoriale requiſitum eſt. Vt pluribus firmat Couarruu. *ad reg. poſſeſſo.* 2. *p.* §. 4. *n.* 5. Molina. *diſp.* 75. *circa fin. conſentitque lex regia.* 7. *tit.* 15. *lib.* 4. *noua collect.*

7 Tertiam ſpeciem conſtituit Couarruu. *dicto.* §. 2. *n.* 8. eorum quæ Principi ratione ſuæ ſupremæ dignitatis reſeruantur, in qua ſpecie alia ſunt quæ princeps nunquam communicat, vt leges condere totum regnum obligantes, monetam nomine proprio cudere, ad ipſum vltimo appellare, procedere in cauſa appellatione remota, reuocare ſententiam quæ in rem iudicatam tranſiuit. Alia ſunt quæ aliquando etſi ratò princeps concedit; nimirum imponere tributa, inſtituere tabelliones de nouo, veniam ætatis minoribus concedere, legitimare illegitimos, reſtituere infami ſuam famam & ſtatum priſtinum; remittere pœnam delicti cum non eſt pars læſa, malefactores vltimo ſupplicio punire. Prioris generis bona nunquam præſcribuntur, quia non eſt veriſimile principem velle præſcriptione acquiri quæ ipſe vllo vnquam priuilegio concedit: vt rectè adnotauit Molina. *diſp.* 75. *verſ. aliqua.* At bona poſterioris generis præſcribi poſſunt, ſiquidem à Principe ſubditis aliquando communicantur. Vt deciditur. *cap. ſuper quibuſdam.* §. *præterea de Verbor. ſignificat. & probat.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 2. *n.* 8. *&* §. 3 *à principio.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 12. *n.* 41. Fachineus. *lib.* 13. *cap.* 81. Molina. *loco citato.* Tempus autem huic præſcriptioni neceſſariū exiſtimat Molina eſſe centum annorum cum titulo *argum. leg. vlt. Cod. de Sacro ſanctis Eccleſiis.* vbi aduerſus ciuitates non datur præſcriptio minori tempore quam centum annorum cum titulo & immemoriale abſque titulo. Ergo à fortiori idem tempus neceſſarium erit in præſcriptione aduerſus principem, regnique coronam Sed verius eſt quadragenium cum titulo ſufficere. Vti docuit aliis relatis Couarruu. & Leſſius. *ſupr.* . *c.* 1. *de præſcription in* 6. *& ex leg. reg* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *noua collect.* N. que obſtat in præſcriptione aduerſus ciuitates, centenarium cum titulo requiri. Tum quia ea fuit deciſio ſpecialis quæ non debet extendi ad ea quæ Principi competunt. Tum & præcipuè quia priuilegium illud ciuitatibus conceſſum non eſt pro quibuſcunque bonis, ſed pro bonis quæ eis ex hæreditate, legato, donato, fideicommiſſo, empto competunt. Vt benè aduertit Leſſius *dicto dub.* 12. *circa finem.* Quando vero titulus non adeſt, immemoriale tempus neceſſarium eſt: quippe ius commune his præſcriptionibus reſiſtit, & præſumit mala fide introductas eſſe.

8 Quarto enumerat bona quæ ad Regem, Regnique coronam ſpectant, qualia ſunt prata paſcuorum, ſaltus ferarum, viuaria, prædia ruſtica, & vrbana &c. Hæc enim quia à Rege quandoque conceduntur aduerſus eum poſſunt præſcribi. Sed quod tempus neceſſarium ſit huic præſcriptioni. Variant Doctores. Nam Nicolaus Boerius. *q.* 264. *n.* 25. aſſeuerat quadragenarium cum titulo ſufficere, eo quod *lex vlt. Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis.* requirens centenariam præſcriptionem in iis quæ ciuitatibus, monaſteriis, Eccleſiis, aliiſque locis piis competunt, ex hæreditate, legato, donato, fideicommiſſo; aut empto reſtricta fuit ad tempus quadragenarium per authent. *quas actiones Cod. de ſacro ſanct. Eccleſiis.* Verùm vt rectè Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 2. *n.* 8. *&* 9. Mol. *diſp.* 74 *concluſ.* 4. Leſſius. *cap.* 9. *dub.* 12. aduertunt Auth. *quas actiones* ſolùm reſtrinxit præſcriptionem aduerſus Eccleſias, monaſteria, hoſpitalia, aliaque loca pia, non autem aduerſus ciuitates. Quare lex vltima ea parte qua ciuitates ſpectat, incorrecta permanſit, vt intuenti erit manifeſtum. Quo poſito ſi bona præſcribenda principi eiuſque coronæ competunt ex hæreditate, legato, donato, fideicommiſſo, aut empto centenarium tempus cum titulo neceſſarium eſt ad illorum præſ-

Digitized by Google

criptionem, eo quod hoc tempus pro præſcribendis prædictis bonis aduerſus ciuitates requiritur. Ergo à fortiori pro præſcribendis aduerſus regni coronam requirendum eſt. Secùs verò ſi principi, eiuſque coronæ ex alio capite competant.

9 Quintò refert quæ principi competunt quâ perſona priuata eſt, & in his nullo priuilegio ſpeciali gaudet princeps, ſed tempus quod ſufficiens eſt vt aduerſus quemlibet priuatum præſcribatur idem aduerſus principem ſufficit. Vt tradit Bald. *leg.* 2. *Cod. communia de vſucapionibus.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 2. *in fine.* Mol. *diſp.* 74. *concl.* 5. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 12. *n.* 41. *in fine.*

§. XV.

Quæ res præſcribi non poſſunt.

1 *Expenduntur aliqua in quibus ferè nulla eſt difficultas.*
2 *Proponitur quæſtio, an alienari prohibita præſcribi poſſint.*
3 *Reſoluitur præſcribi non poſſe.*
4 *Aduerſus eos qui agere poſſunt benè poteſt currere præſcriptio.*
5 *Præſcriptione immemoriali optimè Valent præſcribi.*
6 *Præſcriptione introduci poteſt feudum, & Majoratus.*

1 NOn eſt ſermo de his quę tempore ordinario decennio, & vicennio non pręſcribuntur, ſed indigent tempore longiſſimo ad ſui pręſcriptionem. Nam licèt hæc in iure cenſeantur non poſſe præſcribi, id de præſcriptione ordinaria intelligitur, non autem de præſcriptione extraordinaria. Sed ſermo eſt de iis quæ nulla præſcriptione acquiri poſſunt. In quorum numero computanda primo eſt hominis libertas quæ vt dictum ſupra eſt nullo tempore poteſt præſcribi *leg. Cod. de longi temporis præſcript. quæ pro libertate.* §. *ſed aliquando inſtit. de vſucapionib. leg. regia.* 6. *tit.* 29. *par.* 3. Secundò ea quæ principi competunt in recognitionem ſupremæ poteſtatis præſcribi nequeunt. *leg. competit. Cod. de præſcript.* 30. *annor. & habetur ſupradicta leg. regia.* 6. Tertiò nequeunt ſubditi aduerſus ſuum prælatum, & Epiſcopum ſe defendere ne viſitentur, neve illi ſoluant procurationem debitam cum viſitantur. *cap. cum in officio de præſcriptionib. cap. cum inſtantia Cenſibus.* Optimè tamen poteſt alius aduerſus dictum prælatum præſcribere, & vt eius ſubditi apud ipſum viſitentur, ipſique procurationem ſoluant, vt *ex dicto cap. cum ex officio.* conſtat, & notauit Molina. *diſp.* 79. *poſt princip.* Quartò nulla Eccleſia tempore generalis interdicti pręſcribere poteſt vt diuina officia celebret alta voce, & pulſatis campanis &c. quia ea præſcriptio eſſet iniqua vtpote quæ derogat neruum Eccleſiaſticæ Diſciplinæ, eaque de cauſa *in cap. cum inter de conſuetudine,* ſimilis præſcriptio, ſeu conſuetudo irritatur. Quintò res publicæ id eſt publicis vſibus deputatæ, vti ſunt platea, forum, viæ, publicæ, pontes, exitus & ſimilia nulli præſcriptioni neque in toto, neque in parte ſubiiciuntur, eo quod hæc vtpote omnibus communia poſſideri à priuato nequeunt: & habetur. *leg. vſucapionem. ff. de vſucapionib. leg.* 1. §. *finali. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & notauit ibi Gloſſa, & Gregor. Lopez. *leg. reg.* 7. *tit.* 29. *par.* 3. Quod verum eſt, tametſi populus eis vti deſinat. *leg. viam. ff. de via publica.* quia ſatis eſt quod eis vti poſſit, & ad eum finem fuerint deſignata. Sicuti aduertit Molina. *tract.* 2. *diſp.* 79. *poſt. princip.* Sextò limites regnorum, prouintiarum, diœceſum, parochiarum ſi manifeſti ſint præſcribi nequeunt, quia ea præſcriptio vtpote cauſa confuſionis reiicitur. *cap. inter memoratos,* 16. *q.* 3. *cap ſuper eo parrochiis.* Septimò præſcriptioni non ſubiiciuntur quæ abſque certis ſolemnitatibus alienati prohibentur. Vt ſunt res Eccleſiæ, pupilli, & minoris, quia præſumuntur mala fide accepta. At ſi de bona fide poſſidentis conſtet, res Eccleſię quadragenario cum titulo pręſcribentur, & abſque titulo tempore immemoriali. Res verò pupilli durante pupillari ætate nequaquam præſcribi poſſunt, ita vt durante pupillari ætate nec præſcriptio incipere poteſt, nec antea incæpta continuari, ſed totum illud tempus à præſcriptione ſubtrahendum eſt, vt nouo iure deciditur. *leg. ſicut in rem. verſ. qua ergo Cod. de præſcript.* 30. *annor. Authent. niſi tricenale Cod. de bonis maternis.* Aduersùs tamen minores ſola pręſcriptio longiſſimi temporis admittitur tametſi titulus adſit. Vt habeetur. *leg. fin. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt & leg.* 3. *Cod. quibus non obiiciatur longi temporis præſcriptio.* Octauò quæ abſolutè alienari prohibentur, vti ſunt fundus dotalis, res primogenij vinculo alligatę, feuda, fideicommiſſa, legata præſcribi quidem poſſunt, ſi antequam hæc onera ſubiiſſent pręſcriptio incępta fuit, quia ob ſuperuenientia onera pręſcriptio non infirmatur. Vti de fundo dotali dicitur *leg. ſi fundum. ff. de fundo dotali.* cuius deciſionem extendunt communiter Doctores. Panormit. *cap. cum non liceat. de præſcript. n.* 7. Anton. Gomez. *leg.* 40. *tauri. n.* 90. Molina. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 10. *à num.* 40. Molina Ieſuita. *tract.* 2. *diſp.* 79. *poſt medium.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 15. ad reliqua omnia ſupradicta quorum alienatio interdicta eſt.

Affecta verò ea bona prędicto onere nequaquam pręſcribi poſſunt tempore ordinario nimirum decennio, vel vicennio etiam cum titulo qui iuſtam aliàs cauſam prębeeret pręſcribendi. Vt dicitur. *leg. fin.* §. *ſin autem. Cod. communia de legatis.* ibi, vt nec vſucapio, nec longi temporis pręſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat. Idque habet verum, tametſi res non à prohibito alienare, ſed ab alio tertio bona fide accepta ſit, quia nec bona fides alienantis neque accipientis impedire legis effectum poteſt. Sicuti benè notarunt Gregor. Lopez. *leg.* 10. *tit.* 26. *par.* 4. *verſ. ſit tertius caſus.* Anton. Gomez. *leg.* 40. *tauri. n.* 90. Molina. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 10. *n.* 1. Molina, Ieſuita. *diſp.* 79. *poſt medium, & alij plures apud ipſos.*

2 Quocirca difficultas grauiſſima eſt, an ſaltem tempore longiſſimo nimirum tricennio, vel quadragennio pręſcribi poſſit? Et ratio difficultatis eſt quia ex vi huius pręſcriptionis impeditur ius & poſſeſſio omnibus illis qui fideicommiſſum, feudum, & maioratum habere debent, quique in eo ſucceſſuri ſunt ex voluntate primi inſtituentis iuxta textũ *in c. vnico de gradib. ſucceſſionum. cap. vnico de natura ſucceſſ. feudi. cap. vnico de feudo Marchiæ. leg. vnum ex familia.* §. 1. *de legat.* 2. *leg. pronunciatio.* §. *familia. ff. de verbor. ſignificat. & aliis.* At prędictis pręiudicare non poteſt hęc præſcriptio; Tum quia ipſi vtpote maioratum, feudum, aut fideicommiſſum non poſſidentes agere non poſſunt, at agere non valentibus præſcriptio non currit. *leg.* 1. *Cod. de annali except. Authent. niſi tricenalis Cod. de bonis maternis.* Ergo pro fideicommiſſo, feudo, & maioratu pręſcribendo in pręiudicium eorum qui vocati ſunt ſtare non poteſt

Digitized by Google

poteſt præſcriptio. Adde prohibita alienatione, prohibita cenſetur præſcriptio, quæ eſt quædam legalis alienatio.

Hanc tamen rationem Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 3. p. §. poſt. 3. concluſ.* conatus eſt diſſoluere dicens ex prohibitione alienationis ſolum inferri prohibitam eſſe præſcriptionem ordinariam, dequa *in leg. vlt. §. ſin auaritia. Cod. communia de legatis.* non tamen præſcriptionem extraordinariam 30. vel 40. annorum, ſicuti non eſt prohibita alienatio extraordinaria quæ ex beneficio principis fieri poſſet. Quod verò ſucceſſores feudi, maioratus, & fideicommiſſi ſuccedant ex iure habito à primo inſtitutore, neque poſſint præſcriptioni contradicere, non obſtat (inquit) quod aduerſus eos præſcribi non poſſit: nam conceſſa præſcriptione aduerſus poſſidentem, eo ipſo conceſſa cenſetur aduerſus ſucceſſores; quippè ſucceſſores ius habent poſſidendi prædictam rem caſu quo ab anteceſſore beneficio, & authoritate legis, euicta non ſit, ſicuti eodem iure priuarentur, ſi fiſco eſſet addicta. Quapropter Couarruu. in eam ſententiam maximè propendet quæ aſſerit præſcriptionem fideicommiſſi, feudi, & maioratus in præiudicium ſucceſſorem dari poſſe.

3 Nihilominus præſcribi non poſſe feudum, maioratum, fideicommiſſum in præiudicium eorum qui vocati ſunt, præſcriptione quantumcunque longiſſima, docuerunt ex communi ſententia Gregor. Lopez. *leg. 10. poſt medium. tit. 26. part. 4.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor. 3. p. §. 3. concluſ. 3.* Andreas Fachin. *lib. 7. controuerſ. cap. 12. & lib. 13. cap. 80.* Anton. Gomez. *leg. 40. tauri. n. 90.* Molina. *de primogen. lib. 4. cap. 10. n. 3. & alij innumeri apud ipſos.* Ducor triplici fundamento, primo in his feudis, maioratibus, fideique commiſſis non ſolum eſt prohibitio alienationis inducta à lege, ſed etiam ab ipſo primo inſtitutore; ſi quidem inſtituens maioratum, feudum, & deſignans perſonas quibus deuenire debet, & modum quoad ipſas deuenturum ſit, tacitè prohibuit & excluſit quãlibet aliam alienationem: at ex ſola prohibitione à lege inducta excluditur præſcriptio ordinaria. Vt decidit. *lex vlt. §. ſin autem auaritia Cod. communia de legatis.* Ergo prohibitione addita vt aliquid operetur præſcriptionem extraordinariam excludere debet. Adde ſi inſtitutor maioratus, feudi, & fideicommiſſi, præſcriptionem omnem expreſsè excluderet, idque à Principe eſſet approbatum; certum eſt locum non fore præſcriptioni, ſed inſtituens maioratum deſignando ſucceſſores tacitè præſcriptionem excludit. Ergo præſcriptio locum habere non poteſt, cum ea inſtitutio legibus Principis approbata ſit, & tacitum, & expreſſum idem iuris habeat. Secundo inſtitutor maioratus, fideicommiſſi, & feudi dominium concedit cuilibet ſucceſſori non abſolutè, ſed pro eius vita, ita vt in ea inſtitutione tot videantur adeſſe conceſſiones, quot fuerint perſonæ ſucceſſuræ: quia omnes ex primo inſtitutore non ex vltimo poſſeſſore rem poſſidendam accipiunt. Vt colligitur. *ex leg. Cod. de legatis. leg. donationis. §. ſpecies ff. de donationib. & notauit.* Roderic. Suarez. *in leg. quoniam. q. 8. Cod. de inofficioſ. teſtam.* Ergo ex præſcriptione facta aduerſus vltimum poſſeſſorem inferri nequit præſcriptio aduerſus ſequentes, cum non ſit cenſenda præſcriptio in re abſolutè, ſed quatenus poſſeſſori competit. Non enim præſcriptione acquiri poteſt amplius quàm quod vero titulo poterat concedi cum præſcriptio loco tituli ſubrogetur. Vti tradit Bald. *in leg. nullus. Cod. de rei vindicat.* at nec poſſeſſor, neque alius poterat feudum, fideicommiſſum, & maioratum alienare, naturam feudi, fideicommiſſi, & maioratus deſtruendo, ergò neque hac ratione præſcribi poſſunt. Tertiò ſucceſſores in feudo, maioratu, & fideicommiſſo nequierunt præſcriptionem impedire viuente poſſeſſore aduerſus quem præſcriptio facta eſt, quia illis nondum maioratus ceſſit. At impedito agere præſcriptio aduerſus illum currere non poteſt, quia tunc incipit currere præſcriptio quando actio nata eſt. *leg. ſicut verſ. qua ergo,* ibi ex quo iure competere cœperunt. *& leg. cum notiſſimi. §. quam ob rem & §. illud Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ideo *in fin. §. ſin autem Cod. comm de legat.* diciditur de Fideicõmiſſario, omnis licentia pateat rem vindicare, & ſibi aſſignare nullo obſtaculo à detentoribus opponendo. Si igitur ei nullum obſtaculum opponi poteſt, neque etiam opponi poteſt præſcriptio. Quod ſi dicas præſcriptionem currere aduerſus poſſeſſorem actualem directè, & indirectè aduerſus futuros, nullumque eſſe inconueniens quod aduerſus non valentes agere præſcriptio indirecta currat? obſtat quia directè ſucceſſoribus dicta præſcriptio lædit, cum ius illis quæſitum ſit à primo inſtitutore, tum ne maioratus diſſoluatur, tum vt ipſi ſuccedant. Tum quia ipſi nullum ius ex poſſeſſore, ſed ex maioratus inſtitutore obtinent.

Hæc autem verius procedunt ſecundum leges Hiſpaniæ. *leg. 7. tit. 4. part. 5. & leg. 41. tauri qua hodiè eſt lex 8. tit. 7. lib. 5. noua collect.* quibus cauetur mortuo eo qui poſſeſſionem ciuilem, & naturalem habebat bonorum maioratus, ſuccedat vocatus non obſtante quod alius viuente primo poſſeſſore, vel eo defuncto poſſeſſionem acceperit, quia ea poſſeſſio non cenſetur ciuilis, ac proinde nec ſufficiens præſcriptioni, vt late, & eruditè probat Gregorius Lopez. *dicta leg. 10. tit. 26. par. 4.* Molina. *de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 6.* Molina, Ieſuita. *diſputat. 79. circa finem.*

4 Notanter dixi non poſſe præſcribi feudum, fideicommiſſum, & maioratum in præiudicium eorum qui vocati ſunt, niſi ipſi valeant agere. Nam aduerſus eos qui agere poſſunt optimè currere poteſt præſcriptio. Vt eleganter probat Molina. *lib. de primogen. cap. 10. n. 7.* & colligitur manifeſtè *ex leg. vlt. Cod. communia de legatis.* à contrario ſenſu, ibi enim vſucapio ordinaria aduerſus legatarium, & fideicommiſſarium excluditur, tacitè ergo approbatur vſucapio extraordinaria, tametſi Anton. Gomez *dicta leg. 40. numer. 90. in medio.* contrarium opinetur.

5 Quæ hucúſque dicta ſunt ſolum procedunt de præſcriptione longi temporis, & longiſſimi, non verò de præſcriptione memoriam hominum excedente: hæc enim cum vim habeat tituli, & præſumptionem inducat omnia requiſita adeſſe quæ ad dictam alienationem fuerunt neceſſaria, mirum non eſt quod valeat omnibus præiudicare. Sicuti tradunt Anton. Gomez. *dicta. leg. 40. n. 90. in fine.* Molin. *d. cap. 10. in fine.* Molina, Ieſuita. *d. diſp. 79. poſt med. & alij paſſim.*

6 E contra ſermo eſſe poteſt de præſcriptione feudi, fideicommiſſi, maioratuſve introducenda. Neque dubium eſt hæc onera introduci poſſe, ſi quidem poſſunt inſtitui. Tempus autem huic præſcriptioni neceſſarium etſi Molina *tract. 2. diſp. 75. verſ. aduertis verò.* exiſtimet vicennium, vel tricennium titulo ſufficere verius, eſt quadragenium cum titulo; vel immemoriale abſque titulo requiſitum eſſe. Vti docuerunt pluribus relatis Mol. *de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 51.* Gutierr. *pract. qq. q. 62. n. 11.* Leſſius *lib. 2. cap. 6. dub. 15. num. 48.*

Quali

Digitized by Google

§ XVI.

Qualiter præſcriptio currat, dormiat, interrumpatur, vel continuetur.

1 *Currit præſcriptio cum requiſita præſcriptioni adſunt.*

2 *Interrumpitur cum impedimentum apponitur, ne vlterius procedat.*

3 *Triennalis præſcriptio nec citatione, nec litis conteſtatione interrumpitur.*

4 *Benè tamen litis conteſtatione, decennalis vel vicennalis cum titulo, vel tricennalis abſque titulo.*

5 *Quæ in odium creditorum non exigentium debitum conceditur ſola citatione interrumpitur.*

6 *Interrupta præſcriptione in poſſeſſione interrupta cenſetur in proprietate ſecundum ius naturale.*

7 *Secus eſt dicendum ſi de interruptione ciuili loquamur.*

8 *Latum eſt diſcrimen inter præſcriptionem naturaliter interruptam, & inter interruptam ciuiliter, & quod ſit.*

9 *Continuationem poſſeſſionis non impedit quod res poſſeſſa ex vno in alium transferatur, ſi vterque bona fide poſſideat.*

1 Præſcriptio currit, incipit, & procedit cum requiſita præſcriptioni adſunt, nempè poſſeſſio, bona fides, & titulus, ſi titulus requiratur. Dormit verò cum ob aliquod impedimentum ſuperueniens ſuſpenditur, & ſopitur tametſi poſtmodum reuiuiſcat. Illud autem impedimentum quod fuerit efficax ne præſcriptio progrediatur, à fortiori erit efficax ne primo incipiat, ſed non è contra, quia regulariter plura generationi rei quam illius conſeruationi requiruntur. Vnde cum tempore peſtis, belli & cum in eo loco non eſt qui ius dicat, dormiat præſcriptio. *cap. ex tranſmiſſa de præſcriptionib. cap. prima actione.* 16.*q.*3. Et aduerſus Eccleſiam cum prælato vacat, vel inutilem habet ad agendum. *cap.* 1. *& cap. auditis de præſcriptionib.* Inchoari præſcriptio illis temporibus non poteſt. E contra verò aduerſus bona aduentitia filij dum eſt ſub patria poteſtate præſcriptio incipere non poteſt. *leg.* 1. *Cod. de bonis maternis.* Neque item aduerſus vxorem in bonis dotalibus. *leg. in rebus Cod. de iure dotium.* At ſi antea cœpta fuerit optimè poterit continuari, quia minus requiritur vt continuetur præſcriptio quam vt initium ſumat.

2 Interrumpitur verò præſcriptio cum impedimentum apponitur, ne vlterius procedat, ſed omnino ceſſat. Hoc autem impedimentum duplex eſt aliud naturale, aliud ciuile. Vnde duplicem præſcriptionis interruptionem Doctores aſſignant aliam naturalem, & aliam ciuilem. Naturalis eſt qua aliquid ex requiſitis ad præſcribendum deficit, nimirum poſſeſſio, bona fides, vel titulus, quia ſine his præſcriptio ſubſiſtere non poteſt. Vt tradunt Doctores *in leg. naturaliter ff. de vſucapionib. & leg.* 3. *§. ex contrario ff. de acquirenda poſſeſſ. & in leg.* 1. *Cod. de ſeruis fugitiuis*, & pluribus exornat Gregor. Lopez. *leg.* 29. *tit.* 29. *par.* 3. Et licet Felin. *in cap. vlt. de præſcriptionib. col. penult.* & alij relati à Couarruu. 2. *p.* §. 12. *n.* 2. ſentiant ob defectum tituli vel bonæ fidei non interrumpi præſcriptionem, ſed dormire, & ſopiri, ita vt redeunte poſtmodum bona fide poſſit præſcriptio continuari veriuſ; eſt omnino interrumpi ita vt neceſſarium ſit denuò inchoari. Vti docuit Abbas. *in dicto cap. fin de præſcriptionib.* Syluest. *verbo præſcriptio.* 1. §. 1. Gregor. Lopez. *leg.* 29. *tit.* 29. *par.* 3. Couarruu. *plures referens dicto.* §. 12. *n.* 2. Mol. *diſp.* 78. *poſt. princ.*

3 Ciuilis verò interruptio eſt quæ per actum iuridicum interpellatur nimirum citationem, aut litis conteſtationem. Triennalis ergò præſcriptio quia omnino fauorabilis eſt, eo quod ſit inducta præciſè in fauorem poſſidentium nec citatione, nec litis conteſtatione interrumpitur, ſed durante lite perficitur; quod ſi poſſeſſor damnatus fuerit tenetur rem reſtituere ei in cuius fauorem ſententia fertur. Vt probat *lex* 2. *§. vlt. ff. de vſucapionib pro empt. leg.* Iulianus. *§. quantum. ff. ad exhibendum. leg. poſt acceptam. ff. de rei vindicat.* & tradit Panormit. *cap. illud. n.* 11. *de præſcript.* Couarruu. affirmans eſſe omnium. §. 12. *n.* 4. *concl.* 1. Molina. *diſp.* 78. *circa med.* Leſſius. *l.* 2. *cap.* 6. *dub.* 16. *n.* 49.

4 Præſcriptio verò quæ decennio, aut vicennio cum titulo, vel tricennio abſque titulo, aut longiori tempore perficitur, citatione non interrumpitur, benè tamen litis conteſtatione apud iudicem competentem, dum modo actor vincat: nam ſi ipſe ſuccumbat præſcriptio interrupta non cenſetur, vtpote quæ interrupta fuerit ſub hac conditione quod actor vicerit. Sic ex communi ſententia tradunt Panormit, Couarruu. Mol. Leſſius. *locis citatis.* Oportet autem vt litis conteſtatio animo proſequendi litem inſtituta ſit, nam ſi ex coniecturis appareat animo tantum interrumpendi præſcriptionem appoſitam fuiſſe, quod conſtabit ſi nullo interueniente impedimento lis deſeratur, præſcribenti non nocebit. Vti colligitur. *ex leg. vlt. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Secus verò ſi ob aliquam cauſam à proſecutione litis ceſſauerit, vel aliunde non conſtiterit malitioſè litis conteſtationem appoſitam fuiſſe. Sic Gloſſa. *in cap. placuit §. poteſt verſ. interrupta.* 16. *q.* 3. Abbas. *cap. illud & ibi* Felin. *n.* 10. *de præſcriptionib.* Molina. *d. diſp.* 78. *poſt med.*

5 Hæc autem præſcriptio quæ in odium creditorum non exigentium debitum conceditur, ſola citatione interrumpitur, vtpote qua debitum virtualiter exigitur, Vt habetur. *leg. ſicut iuncta* Gloſſa. *ibi. leg. cum notiſſimi in princ. & §. imo Cod. de præſcript.* 30. *annor.* Et tradit ex communi Couarruu. *dicto.* §. 12. *concl.* 4. Quinimò vt rectè inquit Gregor. Lopez. *d. leg.* 29. *tit.* 29. *par.* 3. *verbo renouaſſe.* Mol. *dicta diſp.* 78. *ſola.* traditione pignoris, vel noua cautione à debitore exhibita, præſcriptio interrupta eſt; quia eſt noua debiti Confeſſio, & obligatio, & conſtat *ex dicto.* §. *imo.* In regno Caſtellæ. *leg.* 29. *tit.* 29. *par.* 3. Satis inſinuatur ſola citatione præſcriptionem interrumpi, cum tantum exigat rem in iudicio demandari, ibi, *ſela demandaſſe en Iuyzio.* Sicuti notat ibi Gregor. Lopez.

Quod ſi poſſeſſori citatio fieri nequeat ob eius timorem, abſentiam, infantiam, furorem, aliamve cauſam, ad interrumpendam poſſeſſionem ciuilem; adire iudicem potes, & libellū apud ipſum porrigere, quò de vſurpata poſſeſſione conqueraris. Quod ſi id præſtare noquas, adibis Epiſcopum loci, eique rem manifeſtabis, ſin minus eo in loco quo poſſeſſor domicilium habet querimoniam publicè propones tabellione ſi adſit ſubſcriptam, vel teſtibus. Vti habetur *leg. vt perfectius Cod. de annali exceptione.* & colligitur. *ex leg. cum antea. §. ſerialis Cod. de arbit.* & notauit Gregor. Lop. *d. leg.* 29. *in fine. ibi eſſo miſmo ſeria ſi el ſeñor del deudo ſe lo demandaſſe delante de amigos o de auenidores.* Molin. *diſp.* 78. *poſt medium.* Illud certum quod aduerſus Felinum *cap. cum non licet de præſcriptionib.* notauit Couarruu. §. 12.

Digitized by Google

§. 12 *n.* 5 Molin. *loco citato*, nimirum excommunicatione lata in bulla cænæ Domini aduerſus occupantes bona ad Romanam Eccleſiam ſpectantia non interrumpere præſcriptionem, quia excommunicatio non deiicit poſſeſſores à bona fide, ſed quos reperit mala fide poſſidere excommunicationi ſubiicit.

6 Eſt tamen graue dubium an interrupta præſcriptione quoad rei poſſeſſionem, interrupta cenſeatur quoad proprietatem, & contra interrupta quoad proprietatem, cenſeatur interrupta quoad poſſeſſionem? Qua in re certum eſt, ſi de interruptione naturali loquamur, interrupta præſcriptione in poſſeſſione, interrupta cenſeri debet in proprietate, eo quod ſine poſſeſſione ciuili nulla conſtare poteſt præſcriptio. Et idem videtur dicendum, ſi naturaliter interrumpatur præſcriptio in proprietate. Nam præſcriptio proprietatis non poteſt naturaliter interrumpi, niſi ob defectum tituli, vel bonæ fidei. At ſtante bonæ fidei defectu poſſeſſio inutilis eſt ad præſcriptionem vtpote cum mala fide. Atque ita tenet Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. §. 12. *in fine*. Et credo in hoc ſenſu intelligendam eſſe legem regiam 65. *Tauri* quæ hodiè eſt. 7. *tit.* 15. *lib.* 4. *noua collect.* qua dicitur. *La interrupçion en la poſſeſſion interrumpe la preſcripçion en la propriedad, y la interrupçion en la propriedad interrumpe la preſcripçion en la poſſeſſion*.

7 Verum ſi de interruptione ciuili loquamur aliter Philoſophandum exiſtimo: non enim ex interrupta præſcriptione quoad poſſeſſionem intellligi debet interrupta quoad proprietatem, vel contra. Cauſæ enim poſſeſſionis, & proprietatis omnino diſtinctæ ſunt, ac proinde interrupta præſcriptione in cauſa poſſeſſoria permanere poteſt in proprietate, & è contra. *Argum. leg. naturaliter.* §. *nihil commune ff. de acquirenda poſſeſſ.* Et licet ſine poſſeſſione non detur proprietatis præſcriptio, benè tamen dari poteſt ſine præſcriptione poſſeſſionis, quia interruptio præſcriptionis in poſſeſſione non tollit poſſeſſionem non ſolùm naturalem, vt de ſe conſtat, ſed nec ciuilem. Vt probat Ant. Gomez. *dicta leg.* 65. *tauri n.* 3. *&* 4.

8 Quoad continuationem verò præſcriptionis, interruptæ latum eſt diſcrimen inter præſcriptionem naturaliter interruptam, vel interruptam ciuiliter. Nam ea præſcriptio quæ naturaliter tantum interrupta, eſt ceſſante impedimento incipere denuò poteſt & perfici, ac ſi interruptio non obtigiſſet. Vt docet Gregor. Lopez. *dicta leg. verbo, perder. la tenençia de ella per. Txm. ibi* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 2. *p* §. 12. *n.* 7. Mol. *dicta diſp.* 78. *circa finem*. At ſi præſcriptio ciuiliter interrupta ſit exigit quadragenarium à puncto interruptionis vt poſſit perfici non ſolum in actionibus perſonalibus, ſed realibus, tametſi aliàs hæ actiones breuiſſimo temporis ſpatio præſcribendæ eſſent. Vti colligitur. *ex leg. vlt. Cod. de preſcript.* 30. *annor.* & tradit Couarruu. *dicto.* §. 12. *n.* 5. Molina. *diſp.* 78. *circa finem*.

9 Hanc autem continuationem poſſeſſionis non impedit quod res poſſeſſa ex vno in alium transferatur, ſi vterque bona fide poſſideat, quinimò poſſeſſor ſecundus vti poteſt poſſeſſione ſui prædeceſſoris ac ſi ipſemet poſſediſſet. Quod vocant Iuriſtæ vti acceſſione temporis *iuxta. leg. Pomponius* §. *cum quis ff. de vſucapionib. leg. dolia.* §. *eum qui ff. de contrahend emptione.* Interim tamen dum præſcriptio perficitur, ſolet mutatio contingere ex parte perſonæ aduerſus quam præſcribitur, vel quia abeſt à loco, vel quia transfert ius ſuum in Eccleſiam. Quo caſu tempus præſcriptionis computandum eſt ſecundùm proportionem vt ſi tempore præſentiæ quinquenium præſcriptionis compleuiſti indigens ob abſentiam ad complendam præſcriptionem decennio. *Authent. quod ſi quis Cod. de preſcript. longi temporis.* Et idem proportione ſeruata dicendum eſt, ſi res in Eccleſiam tranſlata ſit. Sicuti benè notauit Panormit. *cap. de quarta, numer.* 20. *de præſcriptionib.*

§. XVII.

Quibus concedatur in integrum reſtitutio aduerſus præſcriptionem peractam.

1 *Minoribus conceditur reſtitutio, & quadriennio durat poſt ætatem.* 25. *annorum*.
2 *Maioribus idem beneficium reſtitutionis per quadriennium conceditur aliquibus conditionibus.*
3 *Aduerſus præſcriptionem trigeſimam verior eſt opinio concedens in maioribus reſtitutionem.*
4 *Communis ſententia affirmat ex cauſa probabili ignorantiæ maioribus reſtitutionem concedi.*
5 *Verior apparet negatiua ſententia.*
6 *Si præſcriptione peracta rem Domino ex ignorantiâ reſtituiſti eam vindicare potes, tametſi aliqui contrarium ſentiant.*

1 Concedi reſtitutionem aduerſus peractam præſcriptionē etiam longiſſimi temporis minoribus 25. annis, tametſi potuerint agere, & præſcriptionem impedire in comperto eſt apud omnes. Ius nanque ob debilem eorum ætatem præſumit ſæpè negligentes futuros in ſuarum rerum adminiſtratione, ideóque hoc beneficio reſtitutionis fauere intendit. Quod beneficium quadriennio durat computando à die præſcriptionis peractæ, & à minoribus cognitæ, aliàs non cenſebuntur potuiſſe beneficio reſtitutionis vti, etenim tempus illud reſtitutionis habile eſſe debet. Sicuti colligitur. *ex cap.* 1. *de reſtitutionib. in integrum in* 6. *verbo negligenter omiſerit, ex leg. vlt. Cod. de temporibus in integ. reſtitut. leg. vnica Cod. ſi aduerſus vſucapionem.* Eodem beneficio gaudent Eccleſiæ, hoſpitalia aliaque loca pia quia ſunt inſtar minoris, & pupilli, vt tradunt communiter Doctores *in cap.* 1. *&* 2. *de reſtitut. in integ. lib.* 6. Panormit. *cap.* 1. *cap. auditis de præſcriptionib.* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 3. *p.* §. *vlt. n.* 4. Molina. *diſp.* 80. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 18. Quod locum habet etiam aduerſus alteram Eccleſiam, vt probat manifeſtè. *cap. auditis de integrum reſtitut.* & notauit Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *circa finem*.

2 Maioribus item idem beneficium reſtitutionis conceditur aduerſus præſcriptionem 10. vel 20. annorum, ſi legitime conſtiterit non potuiſſe præſcriptionem litis conteſtatione interrumpere, vel propter captiuitatem, propter abſentiam cauſa reipublicæ, ſtudiorum, peregrinationis, vel ob aliam ſimilem quæ iuſta iudici videatur. Vt habetur. *leg.* 1. *ff. ex quibus cauſis maior.* Nam ſi ipſi præſcriptionem impedire potuerunt digni non ſunt vt hoc beneficium eis concedatur. Vti colligitur. *ex leg. ab hoſtibus* §. *ſed quod ſimpliciter & ex leg. ſequenti ff. ex quibus cauſis maiores*, & notauit Couarruu. *dicta.* 3. *p. ad reg. poſſeſſor.* §. 3. *n.* 4. Molina. *diſp.* 8. Leſſius. *dub.* 18. tametſi contra videatur ſentire Gregorius, Lopez. *leg.* 28. *tit.* 29. *par.* 3. *verbo, començaſe per Txm. ibi.*

3 Aduer

3 Aduerſus præſcriptionem 30. vel 40. annorum variant Doctores, an ſit maioribus concedenda prædicta reſtitutio, quorum opiniones refert Couarruu. *d.* §. 3. *num.* 1. Et quamuis ipſe negatiuam partem vt probabiliorem defendat, mihi tamen affirmatiua verior apparet eo quod *in leg.* 1. §. *vlt. ff. ex quibus cauſis maiores. & leg.* 1. §. *ſi quis autem ff. de itinere, actuque priuato*, *vbi* Bart. reſtitutio maioribus conceditur ex causâ iuſta & probabili aduerſus præſcriptionem abſolutè, neque limitatur ad præſcriptionem 10. vel 20. annorum. Neque obeſt huic reſtitutioni *leg. omnes. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum. & leg. vlt. Cod. de fundis patrimonialib. lib.* 11. vbi expreſſim probatur præſcriptionem 30. vel 40. annorum pleniſſimam inducere ſecuritatem. Non autem pleniſſima ſecuritas præſcribenti inducta eſſet, ſi beneficio reſtitutionis ab eo res extrahi poſſet. Vt Gloſſa inquit *in leg. ait prætor,* §. *permittitur. verbo imputandum. ff. de Minoribus.* & accedit Gloſſa. *clem.* 1. *verbo lapſum de in integrum reſtitut.* Non inquam obſtat, quia aliàs probaret neque aduerſus minores, & Eccleſiam poſſe dari reſtitutionem in præſcriptione longiſſimi temporis. Quocirca cùm textus inquit ex præſcriptione longiſſimi temporis plenam ſecuritatem haberi; id intelligendum eſt per ſe, & ex vi præſcriptionis, cui non obeſt ex prętoria æquitate reſtitutionem concedi.

4 Grauius autem dubium eſt, an ex cauſa probabilis ignorantiæ maioribus concedenda ſit in integrum aduerſus præſcriptionem reſtitutio? Affirmat communis ſententia, Panormit. & Felin. *cap. vigilanti de præſcript.* Iaſon, Bart. Alexand. & alij quos refert. & ſequitur Couarruu. §. *illo* 3. *num.* 1. Pinel. *in authent. niſi tricenale. num.* 58. *Cod. de bonis maternis.* Boerius. *decis.* 39. Franciſc. Sarmiento. *ſelect. interpret. lib.* 2. *cap.* 10. *& alij paſſim.* Ducuntur præcipuè *ex leg.* 1. *ff. ex quibus cauſis maior. in integrum reſtituantur.* vbi poſtquam Iureconſultus retulit aliquot cauſas ob quas ex prætoria æquitate maioribus concedenda eſſet reſtitutio, ſubiungit ſi qua alia mihi iuſta causa eſſe videbitur in integrum reſtituam. Ex quibus verbis prædicti Doctores colligunt quamlibet cauſam iudicis arbitrio probabilem ſufficientem eſſe vt maioribus reſtitutio concedatur. Limitant tamen plures ex his Doctoribus, vt videre eſt apud Couarruu. loco citato, ne procedat in præſcriptione longiſſimi temporis. Item vt prædictum quadriennium quod ad petendam reſtitutionem conceditur, computetur à puncto peractæ præſcriptionis tametſi ignoratæ, ne in infinitum tempus reſtitutionis protrahatur, & præſcribentes ſuſpenſi ſint & incerti.

5 Cæterum etſi hæc ſententia vſu forenſi recepta ſit legibus tamen & rationi conformior eſt, quæ maioribus ex hoc capite ignorantiæ negat reſtitutionem. Vt rectius inter alios probat Andreas Fachineus. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 69. Moueor ea præcipuè ratione. Reſtitutio aduerſus peractam præſcriptionem concedi non debet, niſi quatenus ex iure ipſo ſufficienter colligatur: at ob cauſam ignorantiæ non colligitur ex iure maioribus, imò nec minoribus, aut Eccleſiæ reſtitutionem concedi, quin potius contrarium non leuiter infertur. Quod ſic probo ex clauſula illa generali. *Si qua alia iuſta cauſa mihi eſſe videbitur in integrum reſtituam.* Nequaquam colligitur ignorantiam comprehendi poſſe, ſed cauſam aliam extrinſecam ſimilem illis quas retulerat, quod mihi perſuadet. Tum quia pronomen alia regulariter implicat præcedentis qualitatem, *argum. leg. ſi fugitiui. Cod. de ſeruis fugitiuis*, *& ibi* Gloſſa. *& ſatis indicatur in leg.* 1. §. *ſi quis propter ff. de itinere, actuque priuato.* vbi inquit Conſultus. Si quis propter inundationem vſus non ſit itinere, actuque hoc anno, cum ſuperiore vſus ſit, poteſt repetita die hoc interdicto vti per in integrum reſtitutionem, ex illa parte edicti ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur. Ecce qualiter illa clauſula generalis non ad ignorantiam, ſed ad inundationem contingentem refert. Tum quia ignoranti æquè ac ſcienti nocet præſcriptio, vt conſtat *ex cap. vigilanti de præſcriptionib. & leg. finali Cod. de præſcript. longi temporis.* Et ſubditur ibi ratio, ne ſi admitteretur ſcientia, & excluderetur ignorantia, altera dubitationis inextricabilis orietur occaſio, cum difficillimum probatu ſit ignorantiam inuincibilem interueniſſe. Tum quia ignorantibus ne obſit præſcriptio conceſſum eſt abſentibus longius tempus quam præſentibus, vt aduerſus illos præſcribatur ne conqueri poſſint de præſcriptione facta. Tum quia ſi ob cauſam ignorantiæ reſtitutio conceditur vix locus eſſe poteſt præſcriptioni, cum rarò homines ſcienter permittant ſua bona, & iura ab aliis occupari, ſi id impedire poſſunt.

6 Supereſt quæſtio an præſcriptione peracta ſi Domino repetenti rem reſtituas, putans ad id obligatum eſſe, vel ipſe aliunde habeat, poſſis eam ab illo vindicare tanquam indebitè datam? Et quidem ſi præſcriptione triennali, vel decennali, aut vicennali cum titulo rem poſſediſti, communis ſententia fatetur te vindicare poſſe, quia ita probat *lex ſi quis emptionis in princ. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* & notat *ibi* Gloſſa, & Salicet. Balbus *de præſcript.* 2. *p.* 3. *p. princip. q.* 6. Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 3. *p.* §. *n.* 1. At ſi rem tricenia, vel quadragenia præſcriptione abſque titulo, bona tamen fide poſſediſti, negant Gloſſa, Angel. Bald. & Salicet. *in dicta. leg. ſi quis emptionis*, te à priſtino Domino vindicare poſſe; bene tamen ab aliis, eò quòd prior Dominus dominium directum non amiſerit: quam opinionem approbat lex regia. 21. tit. 29. part. 3. dicens. *y ſi acaecieſe perder la tenencia della puede la demandar à qualquiera que la falle fueras ende al verdadero dueño della, ca entonces ſi el ſeñor la cobraſſe ſin fuerça, e ſin engaño e pudieſe probar el ſeñorio que auia ſobre aquella coſa no ſeria tenudo de ſe la dar, & ibi* Greg. Lopez.

Cæterùm longè verius eſt ex qualibet præſcriptione legitimè per acta ius præſcribenti competere tam aduerſus Dominum priorem, quàm aduerſus quoſcunque alios. Sicuti tradit Abbas *in cap. Ad aures. n.* 4. *de præſcriptionib.* Corneus. *conſ.* 14. *col.* 6. *lib.* 3. *propendet* Couarruu. *ad reg. poſſeſſor.* 3. *p.* §. 1. *n.* 1. *& ſeqq.* Andreas Fachin. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 70. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 23. Ducor, quia præſcribenti dominium rei pręſcriptæ adiudicatum eſt, & à priore Domino ablatum, vt conſtat *ex* §. 1. *inſtit. de vſucapionib. & leg. acquiritur.* 2. §. *non ſolum ff. de acquirendo rerum domin. leg.* 3. *ff. de vſucapionib. leg. traditionibus Cod. de Pactis. cap. inter memoratos.* 16. *q.* 3. *& aliis.* At hoc dominium donatione ex errore procedente nequit præſcribens amittere, vtpotè quæ non eſt vera donatio, ſed erronea debiti redditio. Ergo poterit ſic donatum tanquam nulliter donatum vindicare. Deinde communis ſententia teſtatur præſcribenti triennio rem mobilem, & immobilem decennio vel viceunio, cum titulo competere actionem vindicationis rei aduerſus priorem Dominum: at tricena præſcriptio bona fide peracta eandem vim habet. Vt conſtat *ex leg. ſi quis emptionis.* §. 1. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. & ex cap. placuit* §. *poteſt.* 16. *q.* 3. *& tradit* Abbas *in cap. illud col.* 3. *de præſcriptionib.* Balbus.

de

Digitized by Google

de præſcript. 2. p. principali. q. 2. ergo &c. In regno tamen Caſtellæ ob dictam legem regiam 21. cenſerem priorem opinionem ſeruandam eſſe, vti Couarruu. placet.

PVNCTVM XXIII.

De Vſufructu legali, & conuentionali.

HVcuſque actum eſt de natura iuris & dominij, eius extenſione, conſtitutione, & termino. Ad eius tamen perfectam notitiam conuenit vſusfructus naturam explanare, vtpote qui pars eſt dominij, & ſemiplenum dominum à Doctoribus nuncupatur.

§. I.

Quo pacto vſusfructus conſtituatur.

1 *Quid concedatur conceſſione vſusfructus.*
2 *Vſusfructus conſtitui tantum poteſt propriè & formaliter in rebus vſu non conſumptibilibus.*
3 *Nomine fructuum veniunt qui ex re naſcuntur naturaliter, vel accedente hominis induſtria.*
4 *Conſtituitur vſusfructus lege, & conuentione.*
5 *Cum teſtator relinquit Titio ſua bona, & Sempronio vſumfructum, duplex eſt ibi legatum, alterum proprietatis; alterum vſusfructus, tametſi Anton. Gomez. contrarium ſentiat.*
6 *Vſusfructus conſtitui poteſt ad vitam vſufructuarij, vel ad vitam inſtituentis.*

1 DIximus pun. 5. huius diſputationis vſumfructum formalem eſſe ius alienis rebus vtendi, & fruendi ſalua rerum ſubſtantia. Vt habetur. *leg. 1. ff. de vſufructu. & inſtit. eodem tit. in princ.* Etenim per vſumfructum conceditur fructuario non ſolum facultas vtendi re ſibi in vſumfructum conceſſa, ſed etiam ad illius fructus percipiendos, & eorum dominium acquirendum; in quo maximè ab vſuario differt cuius tota facultas ſolum ad vſum rei extenditur non ad illius fruitionem, ſeu fructuum perceptionem. Illorum tamen fructuum non fit vſufructuarius Dominus quouſque eos apprehendat, & colligat, tametſi iam maturi ſint & apti vt colligantur, quia dum rei fructiferæ vniuntur ad Dominum rei pertinent. Vnde ſi contingat vſufructuarium è vita diſcedere fructibus non collectis non ad ipſius hæredes, ſed ad proprietarium pertinent. Vti habetur. *§. is verò inſtit. de rerum diuiſione.* Quod ſi durante vſufructu aliquis extraneus eos fructus collegerit datur vſufructuario actio aduerſus furem, quia ſua intererat eos fructus collectos non eſſe. Vt habetur. *leg. ſi fur. ff. de vſufructu, & notauit.* Molina. *diſp. 7. poſt princip.* Vſus autem, & fruitio vſufructuario competens debet ſaluam rei fruendæ ſubſtantiam relinquere, aliàs cenſeretur res conceſſa, & non tantum vſusfructus.

2 Hinc conueniunt Doctores vſumfructum conſtitui tantum poſſe propriè, & formaliter in rebus quæ ipſo vſu non conſumuntur *iuxta. §. conſtituitur. inſtit. de vſufructu. & leg. 1. & ſeqq. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur.* At vt ibidem cauetur vtilitatis gratia in his rebus quæ vſu conſumuntur vſusfructus conſtitui poteſt, vti ſæpè vidimus conſtitui cum quis in teſtamento reliquit aliquem vſufructuarium omnium ſuorum bonorum. Illud tamen eſt diſcrimen inter vſumfructuarium conſtitutum in rebus quæ vſu non conſumuntur, & inter vſufructuarium conſtitutum in iis quę ipſo vſu pereunt. Quod primus vſufructuarius non habet dominium in re ex qua vſumfructum percipere debet, ideoque ſi abſque eius culpa pereat non vſufructuario, ſed Domino perit; at vſufructuarius conſtitutus in rebus quæ vſu conſumuntur, dominium illarum acquirit & ſibi pereunt etiamſi abſque vlla culpa. Neque inde fit illis pereuntibus finiri vſumfructum, & vſufructuarium abſolui ab obligatione reddendi id quod ad vtendum, & fruendum accepit. Nam vſufructuarius hic ſi attentè conſideretur non eſt vſufructuarius illarum rerum vſu conſumptibilium, illarum enim Dominus eſt. Sed eſt vſufructuarius æſtimationis illarum. Etenim cum in his vſusfructus conſtituitur ea vſufructuarius æſtimata accipit, & obligationem ſubit tantumdem reddendi, ac proinde æſtimationis eſt vſufructuarius non rerum conſumptibilium.

3 Nomine fructuum vſufructuario competentium intelliguntur qui ex re in vſumfructum conceſſa naſcuntur naturaliter, vel accedente hominis induſtria, vti in arboribus, & vineis poma, vuæ, aliique fructus in nemore & ſylua, ligna cædua, animalium paſtus & venatio: in grege pecorum & animalium lana, lac, caſeum imò fœtus & partus omnes. Excipe tamen partum ancillæ quæ etſi tibi in vſumfructum conceſſa ſit partus eius conceſſus non intelligitur. *leg. vetus ff. de vſufructu, & §. in pecudum inſtit. de rerum diuiſ. leg. plerunque ff. de iure dotium.* Non enim conſonum erat inter fructus hominem computare, quandoquidem omnes fructus gratia hominis producantur.

4 Modus autem conſtituendi vſumfructum duplex eſt alter legalis, alter conuentionalis. Legalis eſt eò quòd legis diſpoſitione ſit conſtitutus, vti eſt conſtitutus patri vſusfructus in bonis aduentitiis filij, non autem in eius bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus *leg. quæcunque. leg cum oportet Cod. de bonis quæ liberis.* Sed quæ bona aduentitia ab hoc vſufructu eximantur, & pleno iure filiofamilias competant ſuperiùs diximus. *pun. 7. §. 1.* cum explicuimus in quæ filij familias dominium habeant. Alter modus conſtituendi vſumfructum eſt donatione, venditione, permutatione, alioue contractu inter viuos. *§. vſusfructus. inſtit. de vſufructu.* Item ſucceſſione, & legatô Vti conſtat *ex toto tit. ff. & Cod. de vſufructu.* Hic autem modus cum ex voluntate concedentis pendeat, aliquando vni, aliquando pluribus conceditur qui ſecundùm conceſſionem æquales vel inæquales partes accipient. *iuxta leg. ſi vſusfructus legatus. §. fin. ff. de vſufructu.* Neque eſt inconueniens cum vſusfructus diuiduus ſit, tametſi vſus ſit indiuiduus. *leg. 5. §. 1. ff. de vſufructu.* Cuius rationem reddidit Fachineus. *lib. 10. controuerſ. cap. 63. n. 42.* quia vſusfructus refertur ad fundum & ad fructus fundi qui ſunt diuidui, at vſus refertur ad perſonæ indigentiam, & neceſſitatem ſuccurrendam quæ indiuidua eſt. Quando autem vſusfructus à teſtatore pluribus legaretur, alternis annis percipiendus, primò in teſtamento nominatus præferendus eſt, & ab eo vſusfructus incipiendus vt colligitur *ex leg. quoties & ibi* Gloſſa, *ff. de vſufructu.* & aduertit Anton. Gomez. *t. 2. var. cap. 15. n. 4.*

5 Mouet autem ibi eam quæſtionem Anton. Gomez, an teſtator relinquens Titio ſua bona, & Sempronio vſumfructum, cenſeatur integrum vſumfructum Sempronio concedere, & Titio proprietatem? Et reſpondet ſi Legatum factum Titio æque patet ac factum Sempronio eò quòd in iis omnibus quæ Titio relinquuntur vſusfructus Sempronio conſtituatur, nequaquam Sempronium integrum vſumfructum habi-

Digitized by Google

habiturum, ſed medietatem tantùm, quia alia medietas Titio competit, eò quòd per legationem fundi, ſeu bonorum abſolutè factam non ſolùm conceſſa ſit proprietas, ſed vſusfructus. *leg. ſi vſumfructum. ff. de verbor. obligat. & ibi* Bart. Cum ergo poſtmodum Sempronio vſusfructus legatur, legatur idem quod antea legatum erat, ac proinde tanquam duo legatarij eiuſdem rei diuiſionem facere tenentur. Sicuti docent Bart. & alij ſcribentes *in leg. ſi alij & leg. Sempronio ff. de vſufructu legato.* Secùs verò inquit. Anton. Gomez, ſi vnius legatum eſſet vniuerſale, & alterius particulare. Sicuti ſi Titio relinqueret omnia bona, & Sempronio vnius vſumfructum, vſusfructus illius rei deſignatæ integrè Sempronio competeret. Sicuti ſi Titio relinqueret vſumfructum omnium bonorum, & Sempronio rem aliquam determinatam in hac determinata Titius nullum haberet vſumfructum, ſed pleno iure Sempronio competeret, eò quòd ea particulari deſignatione videatur vniuerſale legatum reſtringere, iuxta regulam iuris. *generi per ſpeciem derogatur de Regul. iuris lib. 6. & leg. vxorem. §. codicillis de legatis 3. & leg. cum quæſtio. Cod. de legatis.*

Sed ſalua pace tanti viri veriùs cenſerem in quolibet ex prædictis caſibus proprietatem ab vſuſtuctu integrè eſſe diuidendam, eſſeque ibi duo legata alterum proprietatis, alterum vſusfructus. Vti aduertit Molina. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 8. in fine.* Nam eſto nomine fundi legati non ſolum veniat legata proprietas, ſed integrè eius vſusfructus, legans poſtmodum illius vſusfructus proprietate intacta relicta, manifeſtè ſignificauit priorem legationem ſolius proprietatis fuiſſe, & non vſusfructus; vel ſaltem velle priorem legationem quoad vſumfructum reuocare. Si enim non obſtante quod in legatione vniuerſali omnium bonorum vſusfructus omnium illorum contineatur legatus, aſſerit Anton. Gomez legato alteri vſufructu alicuius rei particularis, integrè illi competere, quia hæc particularis legatio communem illam & vniuerſalem reſtringit; cur idem non affirmabitur in legatione cuiuſlibet rei particularis, vt cenſeatur legatio illa abſoluta tam proprietatis quàm vſusfructus reſtringi ad ſolam proprietatem.

6 Deinde vſusfructus conſtitui poteſt non ſolum ad vitam vſufructuarij, ſed ad vitam inſtituentis, vel pro aliquo alio determinato tempore prout inſtituenti viſum fuerit. Nam licet cæteræ ſeruitutes reales perpetuæ ſint. *leg. 4. in princ. ff. de ſeruitutib.* non ſic vſusfructus qui ad tempus conſtitui poteſt, vt eo tranſacto ipſo iure deficiat. *leg. 4. ff. de vſufructu, & dicta leg. 4. ff. de ſeruitutib. & ibi* Gloſſa, & Bart. *num. 6.* Paul. *num. 2.* Etenim per vſumfructum non rei proprietas incommodatur ſicuti per aliàs ſeruitutes, quia vſusfructus non res, ſed illius fructus reſpicit ſucceſſiuum tractum habentes; poteſt ergo vſusfructus in illa re concedi pertot annos, quin vlterius procedat. Quod comprobat aliis relatis Molina. *lib. 1. de primogen. cap. 19. num. 23.* ex eo quod emphyteuta poſſit in re emphyteutica verum vſumfructuarium facere, tametſi morte emphyteutæ finiatur, & reſoluatur; quia nullum eſt inconueniens quod vſusfructus ante mortem vſufructuarij deficiat.

* * *

§. II.

Quibus obligationibus vſufructuarius adſtringitur.

1 *Adſtringitur ad inuentarium conficiendum.*
2 *Cenſent plures nec teſtatorem remittere poſſe huius inuentarij confectionem.*
3 *Verius videtur oppoſitum, tametſi is cuius intereſt adire poſſit iudicem qui cogat ad inuentarium conficiendum.*
4 *Tenetur vſufructuarius ſatisdare.*
5 *Satisdatio debet eſſe fideiuſſoria, vel pignoratitia.*
6 *Referuntur ſententiæ an impotens dare cautionem fideiuſſoriam ſatisfaciat iuratoria tantum.*
7 *Reſoluitur quæſtio.*
8 *Negant plures hanc cautionem à teſtatore remitti poſſe.*
9 *Alij oppoſitum affirmant.*
10 *Reſoluitur quæſtio contractu inter viuos remitti poſſe, ſecus in vltima voluntate, & aliqui caſus excipiuntur.*
11 *Vſufructuarius obligatur ſatisfacere creditoribus teſtatoris, ſi illius hæreditas huic ſatisfactioni non ſuppetit.*
12 *Si vſusfructus conſtitutus ſit contractu inter viuos non tenetur ſoluere debita conſtituentis.*
13 *Obligatur ſoluere collectas, tributa, & præſtationes ſi quæ ſunt ex re ſoluenda.*
14 *Debet vti re, ſalua illius ſubſtantia.*
15 *Tenetur rem diligenter conſeruare, ne ſua culpa pereat.*
16 *Tenetur rei vtilitatem, & commodum proſpicere.*

1 PRimò vſufructuarius aſtringitur ad inuentarium conficiendum rei ſibi in vſumfructum conceſſæ, vt probat *lex 1. §. rectè ff. de vſufructu quemadmod. cauſ.* Non enim cognoſci poterit, an vſufructuarius re ſibi conceſſa rectè vſus fuerit, eamque interim proprietario reddere finito vſufructu, niſi cum illũ acceperit rem vtendã, deſcripſerit.

2 Ex qua ratione cenſuerunt Iaſon. *conſ. 40. n. 2. lib. 1.* Paul de Caſtro. *conſ. 221. vol. 2.* Arias Pinelus. *de bonis matern. leg. 1. par. 2. n. 76.* Boerius *deciſ. 61. n. 12.* Iulius Clarus. *lib. 3. receptar. ſententiar. §. teſtamentum. q. 66. verſ. quoad ſecundum.* Menchaca. *de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 668.* Ioan. Gutierr. *in repetit. leg. nemo poteſt. ff. de legat. 1. n. 415. & alij.* nec teſtatorem remittere poſſe huius inuentarij confectionem, quia eſſet in præiudiciũ illius cui eſt proprietas adiudicata. Quod adeo verum exiſtimat Roland. à Valle. *conſ. 92. n. 17. vol. 1.* Boerius *deciſ. 61. n. 12.* Gutierr. *n. 416.* vt etiam ſi teſtator inhibeat vſufructuario inuentarij confectionem ſub pœna, à conficiendo inuentario non excuſetur, ſed illam inhibitionem, & pœnæ appoſitionem nullam eſſe.

3 Nihilominùs verius cenſeo facta à teſtatore hac remiſſione non eſſe obligatum vſumfructuarium ad inuentarij confectionem, quod docuit Ludouic. Molina. *de primogen. lib. 1. cap. vlt. num. 15.* eo quod nulla ſit lex quæ hanc remiſſionem annullet. Nam *leg. 1. Cod. de vſufructu. & leg. ſcire debetis. Cod. vt in poſſeſſor. legatorum.* quibus cauetur non poſſe vſufructuario remitti cautionem de vtendo bonis, arbitrio boni viri, ne occaſio delinquendi detur, non probant inuentarij confectionem remitti non poſſe, cum ſit res omnino diſtincta. Præterea hæredi grauato & tutori remitti poteſt inuentarij confectio, vt pluribus comprobat Pariſius. *conſ.*

Digitized by Google

conſ. 68. *num.* 57. *lib.* 2. Couarruu. *cap.* 1. *de teſtament. num.* 17. Molina. *dicto cap. finali. num.* 14. Ergo vſufructuario remitti poterit, vtpotè qui minori obligatione aſtringitur ad reddendam rationem rei ex qua vſumfructum recepit. Deinde obligatio quam vſufructuarius habet conficiendi inuentarium, ſi attentè conſideretur potiùs eſt ex quadam honeſtate, & æquitate quàm ex rigoroſa lege, & obligatione. Nam *leg.* 1. §. *rectè ff. de vſufructu quemadmod. caueatur.* vbi hæc obligatio indicitur inquit rectè Dominum, & vſufructuarium facturos ſi in ſcriptis redigant quæ bona ſint fruenda. Vbi Gloſſa *verbo, facient,* id intelligit de conſilio non de præciſa obligatione: cui explicationi Mol. *dicto cap. fin. n.* 9. annuere videtur.

Quòd ſi non obſtante hac remiſſione is cuius intereſt inuentarij confectio iudicem adeat, & inuentarij confectionem poſtulet, iudex tenetur non quidem ſolemnem inuentarij confectionem præcipere, ſed bonorum fruendorum deſcriptionem, quàm ipſe fructuarius recuſare non poteſt, vt rectè docuit Molin. *n.* 15. Gutierr. *in dicta leg. nemo poteſt. n.* 416. aliàs cenſebitur eſſe in dolo, & poterit aduerſus eum iurari in litem iuxta *leg.* 2. *ff. de in litem iurando.* ibi cum vero dolus, aut contumacia non reſtituentis vel non exhibentis ponitur quanti in litem iurauerit actor, vt in vſufructuario expreſsè *notauit* Bertrand. *conſ.* 243. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 1.

4 Secundò obligatus eſt vſufructuarius ſi requiſitus fuerit à proprietario vel ab eo ad quem vſusfructus deuenire debet, cautionem præſtare quod re ſibi in vſumfructum conceſſa vtetur, & fruetur, ſicuti vir bonus & prudens ea re, ſi propria eſſet vteretur, & frueretur. Quò ſpectat vt rectè aduertit Molina. *diſput.* 7. *circa medium,* ne rem transferat ad indignos vſus, videlicet ne domum habitationis in ſtabulum iumentorum conuertat, neve ſeruum honeſtioris conditionis ad vilia miniſteria deiiciat. Deinde obligatur præſtare cautionem, quod rem vſufructuariam finito vſufructu ſaluam quantum ex ſe eſt reſtituet. Vti habetur. *leg. ſi cuius, & ſequenti. ff. de vſufructu. leg.* 1. *& ſeqq. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat. leg. vxori. ff. de vſufructu legato. leg.* 1. *&* 4. *Cod. de vſufructu. & §. conſtituitur. inſtit. de vſufructu.* Si autem vſusfructus conſtitutus ſit in rebus vſu conſumptibilibus, cum hæc æſtimata accipiantur cautionem præſtare tenetur reddendi finito vſufructu earum æſtimationem. *leg.* 1. *& ſeqq. ff. de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur. & §. conſtituitur inſtit. de vſufructu.* Sed quia ſunt aliquæ res quæ licet ipſo vſu conterantur, & minuantur, at quia non omnino conſumuntur, vt ſunt aliquot veſtes pretioſæ, aliquibus Doctoribus Ioann. Immolen. Floriano Franciſco, Marco, quos refert, & ſequitur Fachineus *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 41. placet inter vſu non conſumptibilia computanda eſſe, ac proinde vſumfructuarium obligatum eſſe cautionem præſtare de reddendis dictis rebus, prout finito vſufructu ſuperfuerint. Quod manifeſtè videtur colligi *ex leg. ſi vſusfructus. §. ſi veſtis. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* ibi. Si veſtis vſusfructus legatus ſit ſcripſit Pomponius, quamquam hæres ſtipulatus ſit finito vſufructu veſtem reddi: attamen non obligari promiſſorem, ſi eam ſine dolo malo attritam reddiderit. *& leg.* 1. *ff. eodem tit.* inquit Vlpian. Si cuius rei vſusfructus legatus ſit æquiſſimum prætori viſum eſt de vtroque legatarium cauere & vſurum ſe boni viri arbitratu, & cum vſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum quod inde extabit. Hæc ſtipulatio ſiue mobilis ſit res, ſiue ſoli (hoc eſt immobilis) interponi debet. Et infra cauere autem debet boni viri arbitratu perceptum iri vſumfructum, hoc eſt, non deteriorem re cauſam vſusfructus facturum, cæteraque facturum quæ in re ſua faceret. Cum verò *in §. conſtituitur inſtit. de vſufructu.* caueatur veſtes inter ea quæ vſu conſumuntur, quæque æſtimata accipienda ſunt ab vſufructuario computari, intelligi debet de veſtibus breui tempore conſumendis ob earum quotidianum vſum; ſecus de aliis pretioſis, & quibus rarò vti vſufructuarius debet.

5 Hæc autem cautio, ſeu ſatisdatio, quàm vſufructuarius præſtare tenetur, eſt fideiuſſoria, vel pignoratitia; aliàs non ſatis erit conſultum proprietario, vel his quibus vſusfructus deuenire debet. Vt docet Gloſſa. *leg.* 4. *verbo boni viri. ff. de vſufructu.* Bald. *ibi. n.* 8. Paul. *n.* 3. Tiraquel. *de vtroque retractu. tit. de retractu municip.* §. 1. Gloſſa. 10. *n.* 120. Ioann. Gutierr. *in repetit. leg. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. *n.* 299. Anton. Gomez. *tom.* 2. *cap.* 15. *vbi de ſeruitutib. n.* 3. Andreas Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 40. Nam cum *lex* 1. *ff. vſufructuarius quemadmod. caueat. & lex* 4. *Cod. de vſufructu.* expreſsè exigant ſatisdationem, nomine ſatisdationis cautio cum fideiuſſoribus intelligitur. Vt probat. *lex* 1. *ff qui ſatisdare cogantur. lex ſancimus Cod. de verbor. ſignific.*

6 Hinc oritur graue dubium: an qui non poteſt fideiuſſores inuenire eò quòd inops ſit, vel forenſis debeat ei vſusfructus concedi ex ſola cautione iuratoria. Quatuor Doctorum ſententias refert Andr. Fachineus. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 40. Prima negat quæ fuit Gloſſæ *in leg.* 4. *verbo boni viri. ff. de vſufructu, Oddofredi ibi, &* Baldi. *num.* 8. Saliceti *col.* 1. Pauli. *num.* 3. Tiraquelli *ſupra, n.* 120. Accurſij *in leg.* 4. *Cod. de vſufructu,* Bertrandi *conſ.* 144. *lib.* 1. Romani. *conſ.* 439. *num.* 10. Iaſonis *ad leg.* 1. *num.* 23. *& ibi* Socinus Senior. *num.* 22. *ff. qui ſatisdare cogantur.* Mouentur, quia plures ſunt leges non admittentes cautionem iuratoriam, cum ſatisdatio exigitur. *leg. filiusfamilias. §. diuiſ. verſ. iidem principes. ff. de legat.* 1. *leg.* 1. *Cod. de tutore, vel curatore qui ſatis non dedit.* Sed præcipuè ducuntur *ex leg.* 7. *ff. vſusfructus quemadmodum caueat.* Vbi Vlpian. inquit, ſi vſusfructus nomine tradita re ſatisdatum non fuerit, Proculus ait poſſe hæredem rem vindicare. *& leg. vlt. ff. eodem.* ait idem Vlpian. Ergo cum non fiant fructuarij vaſa, vindicari à proprietario poſſunt cautione non data.

Altera ſententia quàm refert Andr. Fachin. affirmat ſufficere cautionem iuratoriam cum vſusfructuarius ſuſpectus non eſt. Vti docuit Bart. *leg.* 1. *&* 4. *Cod. de vſufructu.* Guido Papa. *decis.* 189. *num.* 1. *Marſil. in pract. crimin. §. diligenter. n.* 104. Ioann. Immolen. *ad leg. cum non facile. num.* 2. *&* 3. *ff. ſi cui pluſquam per legem falcid.* Portius. *lib.* 3. *commun. concl. ampliat.* 8. Catharan. *deciſ. pede mont.* 153. Arias Pinel. *ad leg.* 1. *Cod. de bonis matern. in* 2. *p. num.* 79. Andreas Gail. *lib.* 2. *obſeruat.* 47. *nec non* Anton. Gomez. *t.* 2. *var. cap.* 15. *de ſeruitutib. n.* 3. *in fine.* Gutierr. *in repetit. leg. nemo poteſt. n.* 300. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 7. *in medio.* Fundamentum deſumitur *ex leg. cum non facilè ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. leg.* 1. *§. ſuper peculio Cod. de aſſertion. tollendo. Authent. generaliter Cod. de Epiſcop. & cleric. & §. ſed hodie inſtit. de ſatiſdat.* quibus cauetur cautionem iuratoriam ſufficientem eſſe, cum fideiuſſoria præſtari non poteſt.

Tertia ſententia eſt præcedentis explicatio. Si enim in prædicto caſu cum fideiuſſores inueniri non poſſunt dubium ſit, an cautio iuratoria ſufficiat

inquit hæc ſententia bona ſequeſtranda eſſe apud aliquem virum diuitem, & probum qui vſufructuario eorum fructus concedat. Sic docuit Batt. & Guido Papa. Gutierr. Anton. Gomez. & Mol. *loc. cit.*

Quarta ſententia cui Andreas Fachin. adhæret, cenſet proprietarium eo in caſu bona retinere poſſe cautione præſtita quod fructuario concedet annuatim certam vel fructuum, vel pecuniæ quantitatem, & docuit Angel. *ad leg. hac edictali. §. his illud. n. 6. Cod. de ſecundis nuptiis* Salicet. *ad leg. 4. Cod. de vſufructu.* Caualcan. *de vſufructu mulieri relicto, n. 150. nec non.* Bald. *in authent. cui relictum, n. 7. Cod. de indicta viduit tollenda.* Fundamentum eſt *in dicta leg. hac edictali. §. his illud. Cod. de ſecundis nuptiis.* ibi vel certè ſi fideiuſſiones idoneas præſtare deſtiterit, aut nequiuerit prædictæ res mobiles nondum matri à liberis traditæ apud eoſdem manebunt, ſoluta verò eidem matri, vel ab eadem detenta reſtituantur liberis, ſi iam ab his fideiuſſio idonea matri fuerit oblata, quo caueri debet quod eidem ſuperſtiti pro vſufructu earundem mobilium, vel pretio quo taxatæ ſunt vſurarum nomine centeſimæ partem tertiam annuis quibuſque temporibus præſtare non differant &c. Etenim hac ratione inquit Fachin. & proprietario, & vſufructuario conſultum erit, & cum leges aliquando cautionem iuratoriam reiiciant, aliquando admittant, amplectenda eſt hæc ſententia quæ nulli parti præiudicat.

7 Quælibet ex his ſententiis probabilis eſt, mihi tamen probabilior videtur ſecunda & tertia. Tum quia Bartoli. Tum quia communior. Tum quia ipſemet Fachin. fatetur *leg. 7. & vlt. ff. vſufructuar. quemadmodum caueat.* concedentes proprietario rei vindicationem non loqui in euentu quo fide iuſſio reddatur impoſſibilis. Adde ſolum concedere hanc vindicationem ſi cautio nulla detur, non autem ſi detur cautio iuratoria cũ alia dati nequit. Lex verò *hac edictali* non loquitur in caſu vſusfructus, ſed in tutela, in qua non eſt mirum cautionem iuratoriam non admitti. Præterquam quod ibi eſt ſermo de rebus mobilibus quæ cum æſtimatæ accipiendæ ſint, & cum obligatione æſtimationem reddendi, conſonum erat fideiuſſionem exigi. Deinde mihi perſuadet cautionem iuratoriam ſufficientem eſſe cum fideinſſoria dari nequit *lex. 1. §. ſuper peculio. ff. de aſſert. tollen.* ibi. Sin vero re vera datio eius impoſſibilis eis ſit, hocque iudici manifeſtè oſtendatur iuratoriæ cautioni committi, quid apertius? Cum autem dubium eſt, an hæc cautio ſufficiat, vt vſufructuarius rectè rem ſit adminiſtraturus ſequeſtrum indicendum eſſe probat. *lex poſtquam. §. imperator. verſ. ſed ſi nec ipſe. ff. vt legat. vel fideicommiſſ. nomine caueatur.*

8 Non minùs difficilis quæſtio eſt, an vſufructuario prædicta cautio ab inſtitutore vſusfructus remitti poſſit? Negant à teſtatore poſſe remitti Gloſſa, & Bart. *in leg. 1. & penult. Cod. vt in poſſeſſ. legator.* Gregor. Lopez. *leg. 20. verbo recabdo. tit. 21. par. 3.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 7. n. 33.* Roland. à Valle. *conſ. 92. n. 1. volum. 2.* Arias Pinel. *leg. 1. par. 2. n. 72. Cod. de bonis maternis.* Anton. Gom. *t. 2. variar. reſolut. cap. 15. n. 3.* Mol. *lib. 1. cap. 15. n. 27.* Molina Ieſuita. *tract. 2. diſp. 7. in medio.* Andr. Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap. 42.* Ducuntur *ex leg. 1. Cod. de vſufructu.* vbi Seuerus, & Antoninus inquiunt, ſi vſusfructus omnium bonorum vxoris teſtamento, marito relictus eſt, quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris quam oblata ſecundum formam ſenatus conſulti cautione. *& leg. ſi pecunia. ff. vt in poſſeſſor. legator.* ait Iulianus. Si pecuniæ numeratæ vſusfructus legatus eſſet, & in teſtamento cautum, ne eo nomine ſatisdaretur proprietas legata non eſt, ſed legatario permittendum eſt ſatisdare, & vſumfructum pecuniæ habere. Et propterea in hac propoſitioue nullæ prætoris erunt partes, quia niſi ſatisdetur agi cum hærede non poterit. Duplex autem ratio à Doctoribus aſſignatur, ob quam leges hanc ſatisdationis remiſſionem non admittunt. Prima eſt in fauorem hæredis ne ipſi fiat præiudicium. Secunda ob bonum publicum, ne vſufructuario detur occaſio delinquendi, & rem in vſumfructum acceptam indebitè adminiſtrandi. Cæterùm hæ rationes per ſe ſpectatæ leues eſſent, niſi eis diſpoſitio legis adiungeretur. Etenim hæredi nullum præiudicium inde prouenit, ex eo quòd vſufructuarius cui eſt remiſſa ſatisdatio indebitè rem vſufructuariam adminiſtret, cum teſtator ea remiſſione facta dictum præiudicium tacitè remiſerit, quod præſtare potuit vtpotè qui de re propria diſponebat. *leg. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat.* 2. Occaſioni autem delinquendi facilè occurritur timore quem vſufructuarius concipere poteſt ab eo ſibi eſſe rem vindicandam ſi indebitè adminiſtret *ex leg. ſi vſusfructus nomine. ff. vſufructuar. quemadmod. caueat.* Quod ſi vſusfructus in pecunia aliave re vſu conſumptibili conſtitutus fuerit, poterit ab hærede condici quouſque ſatisdationem præſtet. Præterquamquòd nullum inconueniens eſſe videtur, quod teſtator remittat occaſionem aliquam non veram, ſed præſumptam delinquendi. Vti docuerunt Ioann. Andr. & Anton. *in cap. fraternitatis de Teſtibus.* Quapropter ſententia hæc negans à teſtatore ſatisdationem remitti poſſe ſuſtinenda eſt, quia ſecundùm communem ſententiam maximè in vſufructu rerum vſu conſumptibilium ciuili, & regio iure ſtatuta ſit.

Hinc infertur, ſi teſtator præcipiat ſuo hæredi, vt contentus ſit quolibet fideiuſſore tametſi paupere ab vſufructuario oblato, non teneri hæredem huic voluntati acquieſcere, ſed poſſe exigere fideiuſſorem idoneum. Nam eo ipſo quòd leges negant remiſſionem ſatisdationis, intelligendæ ſunt de ſatisdatione vtili, & idonea *iuxta textum. §. conſtituitur. inſtit. de vſufructu.* At fideiuſſio inopis inutilis eſt hæredi, & occaſionem delinquendi vſufructuario non tollit. Præterquamquòd idem eſt non ſatisdare ac ſatisdare inutiliter. *leg. quoties. ff. qui ſatisdare cogantur. leg. 3. ff. de fideiuſſorib.* Atque ita tradit Annibal. *in leg. nemo poteſt. ff. de legat. 1. n. 184.* Arias Pinelus *in leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. p. n. 76.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 7. n. 31.* Mol. *lib. 1. de primogen. cap. 15. n. 28.* Gutierr. *in repetit. leg. nemo poteſt. n. 189.* tametſi contra ſentiat. Bald. *leg. 1. n. 11. Cod. de vſufructu.* Salicet. *ibi n. 5.* Barbat. *cap. fin. de pignorib.* Angel. *in princ. inſtit. de vſufructu ad finem.*

9 E contrario hæredem remittere hanc ſatisdationem vſufructuario poſſe, meritò docuerunt Gloſſa *in dicta leg. 1. Cod. de vſufructu. verbo cautionem. verſ. ſed an hæres. & ibi* Cynus. *col. 1.* Bart. *n. 11.* Albet. *n. 2.* Salicet. *n. 3.* Arias Pinel. *ſuprà n. 76.* Anton. Gomez. *d. cap. 15. de ſeruitutib. num. 3.* Gutierr. *n. 280.* Ducuntur, quia in fauorem hæredis hæc ſatisdationis remiſſio denegatur, cedere ergo ipſe hæres poterit fauori pro ſe introducto.

10 Quinimò ſi contractu inter viuos vſusfructus conſtituatur veriùs exiſtimo ſatisdationem à conſtituente vſumfructum remitti poſſe, eò quod leges negantes hanc remiſſionem, loquantur tantum de teſtatore, & cum ſit diſpoſitio exorbitans extendi non debet. Atque ita tradunt Ant. Gom. *d. c. 15. n. 3.* Gutierr. *num. 189.*

Digitized by Google

num. 289. Neque obſtat *textus. in leg. vſusfructus. la* 1. *Cod. de vſufructu.* vbi loquens textus de hac cautione inquit. Neque intereſt ſiue ex teſtamento, ſiue ex voluntario contractu vſusfructus conſtitutus eſt. Nam id veriſſimum eſt vt cautio apponenda ſit, cum remiſſio facta non fuerit: at ſtante remiſſione nihil prædictus textus decidit.

In eo tamen euentu, quo Titius rem propriam Sempronio donaret retento ſibi vſufructu nequaquam ſatisdatio à Titio exigenda eſſet, ne ex ſua liberalitate incommodum pateretur. *leg. ad res donatas ff. de adilitio edicto.* Vti bene conſiderarunt Gregor. Lop. *leg.* 20. *verbo recaldo tit.* 31. *par.* 3. Arias Pinel. *in leg.* 1. *in* 2. *p. n.* 80. *Cod. de bonis matern* Gutierr. *in repetit. leg. nemo poteſt. ff. delegat.* 1. *num.* 291. & alij apud ipſos.

Inſuper eſt certum à patre ad ſecundas nuptias non tranſeunte exigi non poſſe prædictam ſatisdationem in bonis aduentitiis filij. Vt probat *leg. cum oportet* §. *non autem & leg. vlt.* §. *ſin autem in fine. Cod. de bonis quæ liberis.* Lex enim confidit patrem bona filiorum rectè eſſe adminiſtraturum, vt multis probat Tiraquel. *in repetit. leg. ſi vnquam in prin. n.* 5. *Cod. de reuocand. donationib.* & conducunt notata à Iaſone *leg. nemo poteſt.* 2. *lectione. n.* 68. *ff. de legat.* 1. Si tamen tranſiret ad ſecundas nuptias ſatisdatio exigi poteſt. iuxta *leg. hac edictali.* §. *his illud. Cod. de ſecundis nuptiis.* vt aduertit Boerius *decis.* 200. Arias Pinel. *in leg.* 1. 2. *p. n.* 75. *ampliat.* 9. *Cod. de bonis matern.* Marien. *leg.* 3. Gloſſa. 2. *num.* 16. *tit.* 1. *lib.* 5. *compil. nouæ.*

10 Tertia obligatio vſufructuarij eſt ſatisfaciendi creditoribus teſtatoris, ſi illius hæreditas huic ſatisfactioni non ſuppetit; quia vſusfructus vtpotè quoddam legatum ſubſiſtere nequit, niſi ære alieno deducto, & quatenùs inde reſiduum fuerit. Vt probat *lex vſufructu bonorum. ff. Ad leg. Falcidiam. & lex final. ff. de vſufructu legato*, & conſuluit Barbat. *conſ.* 36. *in* 3. *quæſt. volum.* 2. Petr. Rebuff. *leg. bonorum appellatio. verſ. & ſic inſertur. ff. de verbor. ſignificationib.* Silueſt *verbo vſusfructus.* §. *quartus.* Eman Saa. *eodem. n.* 5. Gutierr. *qq. pract. lib.* 3. *q.* 43. *n.* 18. Anton. Gomez. *t.* 2. *cap.* 15. *n.* 8. *& alij.*

11 Verùm ſi vſusfructus conſtitutus ſit contractu inter viuos nequaquam vſufructuarius tenetur ſoluere debita conſtituentis, neque ob ea conueniri poteſt; quia obligatio perſonalis non tranſit ad particularem ſucceſſorem rei vel debitoris, vt expreſsè probat textus *in leg. adhuc.* §. *ſi operas. ff. de vſufructu. & colligitur ex leg. quadam.* §. *is autem. ff. de edendo. leg. penult. Cod. de actionib. & obligationib.* Nam eo caſu vt rectè inquit Anton. Gomez. *tom.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 8. debet conueniri proprietarius, vel eius hæres, & eo non exiſtente ſoluendo res tam in proprietate quam in vſufructu vendi debent, dummodò fuerint hypothecatæ creditori; ſi autem hypothecatæ non fuerint ſola proprietas venditur, niſi probetur fraus in debitore alienante.

12 Quartò obligatur fructuarius ſoluere collectas, tributa, & præſtationes ſi quæ ſunt ex re ſoluenda. *leg. vſufructu legato. ff. de vſufructu. leg. inter fructuarium. ff. de damno infecto.* Conſonum enim naturæ eſt, vt qui ſentit commodum rei, ſentiat & illius onus, reg. *qui ſentit de Reg. iuris in* 6. *& reg. ſecundum naturam. ff. de Reg. iuris.* Quod intelligendum eſt, niſi vſusfructus reddatur inutilis, nam eo caſu credendum eſt proprietario eam obligationem reſeruari. Sicuti aduertit Eman Saa. *verbo vſusfructus. n.* 3.

13 Quinta obligatio vſufructuarij eſt, vt taliter re in vſumfructum accepta vtatur, vt ex vi illius vſus ſaluam proprietario reddere finito vſufructu poſſit. Vt conſtat ex definitione vſusfructus tradita. *in leg.* 1. *ff. de vſufructu.* Quocirca ſi conceſſus fuerit vſusfructus gregis tenetur loco animalium demortuorum, totidem conſtituere. *leg. vetus. ff. de vſufructu. & §. in pecudum inſtit. de rerum diuis.* Et idem eſt ſi vineæ, aut ſiluæ fuerit vſusfructus, debet loco arborum, aut vitium emortuarum totidem ſubſtituere, niſi forte ex aliquo infortunio abſque culpa vſufructuarij hæc pereant. *leg. arbores. ff. de vſufructu.* Aliter autem dicendum eſſet, ſi non grex, aut ſylua, ſed ſigillatim tot animalia, tot arbores in vſumfructum fuerint conceſſæ, quia eo caſu emortuis animalibus, aut arboribus non tenetur fructuarius alia ſubrogare, ſed vſusfructus finitur. Sicuti hæc ex communi notant Gregor. Lopez. *leg. regia.* 22. *tit.* 31. *par.* 3. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 7. *col.* 1. *&* 2. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 4. *n.* 18. Eman Saa. *verbo vſusfructus. n.* 2.

14 Ratione huius obligationis tenetur vſufructuarius rem in vſumfructum acceptam diligenter conſeruare ne ſua culpa pereat, eſt enim illius adminiſtrator conſtitutus. *leg.* 1. *ad finem. & leg.* 2. *ff. vſufructuar. quemadmod. caueat.* Vnde obligatur pro illius conſeruatione ſumptus moderatos facere, quique fuerint neceſſarij vt vſumfructum percipiat, & res pro eo tempore conſeruetur. Quare ſi vſusfructus fuit conſtitutus in domo, tenetur ad illius congruam, & conſuetam reparationem, non tamen obligatur exceſſiuos ſumptus præſtare, ſeu qui ad conſeruationem perpetuam rei ſpectant; ſed finito vſufructu eos poterit à proprietario exigere, vtpotè in eius directè vtilitatem cedentes. Et idem eſt ſi in defendenda re, & vindicanda ab alieno poſſeſſore aliquos ſumptus fecerit, quia hi in vtilitatem Domini cedunt. Vti colligitur *ex leg. vſufructu. legato. leg. hactenus. ff. de vſufructu. & leg. eum ad quem. Cod. eodem tit.* & notauit ibidem Gloſſa, Bart. & Doctores *communiter teſte* Anton. Gomez. *tom.* 2. *var. reſolut. cap.* 15. *n.* 6. *&* 7. Molin. *diſp.* 7. *poſt med.*

Neque his obſtat *textus in leg.* 1. *Cod. de bonis maternis*, quo deciditur patrem obligatum eſſe ex bonis aduentitiis filij quorum ipſe habet vſumfructum omnes expenſas litium quæ ſuper eiſdem bonis mouentur expendere, quia vt inquit Bart. *in dicta. leg.* 3. Bald. *num.* 1. *&* 13. Angel. *col.* 2. Corneus. *n.* 2. Gozadin. *conſ.* 94. *n.* 37. Anton. Gomez. *dicto. cap.* 15. *n.* 7. *ad finem, & alij.* Pater eſt vſufructuarius à lege conſtitutus, ideoque mirum non eſt, vt pro conſeruatione rei ſui filij omnes expenſas teneatur præſtare. Secus eſt in aliis fructuariis conuentionalibus, ſeu ab homine factis qui ſolum moderatos ſumptus, & non excedentes expendere tenentur. Adde non eſſe certum obligatum eſſe parentem ad plures ſumptus quam quilibet aliùs fructuarius, quin potiùs rationi conſonum eſt, vt minùs grauetur, quandoquidem eius vſusfructus nobilior eſt, & excellentior. Neque *dicta. lex* 1. *Cod. de bonis maternis*, contrarium probat, ſolùm enim dicit obligatum eſſe ſumptus ex fructibus facere. Quod intelligendum venit de ſumptibus moderatis, iuxta *dictam legem hactenus. ff. de vſufructu.* Sicuti notauit Molina. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 27. *num.* 11. *& pluribus exornat.* Arias Pinel. *in d. leg.* 1. *par.* 2. *num.* 68.

15 Item tenetur rei vtilitatem, & commodum proſpicere, ſicuti ipſe proprietarius, quare ſi ab aliquo tertio inuaditur debet eius vſucapionem interpellare, & quoad potuerit repellere, aliàs

Digitized by Google

ſibi imputabitur. Vt habetur expreſsè *leg.* 1. § *finali cum leg. ſequenti. ff. vſufructuarius quemadmod. caueat.* Item tenetur nouum opus in re factum nuntiare, ne res vſufructuaria deterior reddatur. *leg.* 1. §. *fin. ff. deo per noui nunciat.* & notauit Anton. Gom. *d. cap.* 15. *n.* 6. *& leg.* 46. *tauri. n.* 25.

§. III.

De alienatione vſusfructus, & rei vſufructuariæ.

1 *Poteſt proprietarius rem alienare inconſulto fructuario.*
2 *Excipitur filiusfamilias.*
3 *Fructuarius nec proprietatem, nec vſumfructum alienare valet, bene tamen commoditatem, & vtilitatem.*

1 DE duplici perſona controuerſia eſſe poteſt qualiter rem vſufructuariam, eiuſque vſumfructum alienare poſſint, primò de Domino proprietatis, ſecundò de vſufructuario. Et quidem non poſſe proprietarium alienare vſumfructum manifeſtum eſt, cum non ipſi, ſed fructuario competat. At poſſe rem vſufructuariam etiam inconſulto vſufructuario alienare docuit Gloſſa ab omnibus recepta. *leg.* 2. *Cod. de vſufructu per textum ibi. leg. locum. verſ. proprietarius. ff. de vſufructu. leg.* 3. §. *ſi hæres. ff. vſufructuar. quemadmod. caueat.* Quocirca poteſt proprietarius rem vſufructuariam obligare, pignorare, vendere, aut alio modo alienare.

2 Ab hac Doctrina excipiendus eſt filius familias qui nequit bona in quæ pater habet vſumfructum abſque parentis conſenſu alienare ex textu expreſſo *in leg. finali.* §. *filius autem Cod. de bonis quæ liberis. & ibi* Gloſſa, tùm ob reuerentiam patris, ne ei aliquod præiudicium fiat. Tum quia ipſe pater eſt bonorum filij adminiſtrator legitimus. *leg.* 1. *Cod. de bonis maternis.* Sicut ergo minor ſine curatoris conſenſu non poteſt aliquid alienare, neque etiam filius poterit abſque patris conſenſu. Quod adeo verum eſt, vt etiamſi iuramento vellet filius alienationem confirmare nihil efficiat. *argum. cap. quamuis pactum. de pactis. lib.* 6. *& authent. quod obtinet. Cod. de probationib.* Eſt enim illud iuramentum iniquum vtpotè factum contra legem in fauorem parentum inductam. Atque ita tenet Bald. *in dicta. leg. fin.* §. *filius autem & ibi.* Angel. Paul. de Caſtro, & Corneus, quos refert, & ſequitur Anton. Gomez *t.* 1. *variar. cap.* 15. *n.* 9. Quinimò eſto filius familias ex aliquo contractu, aut quaſi obligatus fuerit, ſicuti obligari poteſt, *iuxta leg. filius familias.* 2. *ff. de actionib. & obligationib.* non obinde executio fieri poterit in proprietate bonorum aduentitiorum durante vſufructu patris, quia per executionem alienatio inducitur, quæ omnino filiofamilias interdicta eſt. Vti bene aduertit Anton. Gomez. *d. cap.* 15. *num.* 11.

3 Quoad vſumfructuarium attinet non ſolum proprietatem, ſed neque vſumfructum vendere, donare, aut alio modo alienare poteſt. Quod ſi id attentet eo ipſo vſumfructum amittit, & proprietario cedit, vt expreſsè habetur *leg. ſi vſufructu. verſ. etſi extraneo ff. de iure dotium. & leg. regia* 25. *tit.* 31. *par.* 3. & conſonat. §. *finitur. verſ. non cedendo inſtit. de vſufructu* Eſt enim vſusfructus ius perſonæ inhærens, ac proinde in alium transferri nequit, aliàs vſufructuarius ſenex poſſet ius ſuum in iuuenem ſubrogare in præiudicium proprietarij. Ex conſenſu tamen proprietarij optimè poteſt hæc fieri alienatio; at eo caſu nouus vſusfructus conſtituitur finito priore. Vti colligitur *ex leg. vſufructu. ff. Soluto matrimonio.*

4 Verùm eſto vſusfructus alienari non poſſit, illius tamen commoditas, & vtilitas optimè poteſt. Vt colligitur *ex leg. arboribus. verſ. vſufructuarius. ff. de vſufructu. & inſtitutionib. de vſu, & habitationib. in princip. verſus. vlt.* Sicut enim beneficiatus poteſt layco fructus decimales vendere, locare, alioue contractu alienare, tametſi ius percipiendi decimas alienare non poſſit, ſic vſufructuarius poteſt fructus vendere, donare, locare, tametſi ius eos fructus nomine proprio percipiendi alienare non poſſit. Quare is in quem illi fructus tranſlati ſunt non proprio nomine, ſed nomine vſufructuarij, & iure ſibi ex tranſlatione competente eos percipit, in quo ab vſufructuario maximè differt qui nomine proprio, & ex iure ſibi competente fructus percipere valet. Quocirca cum per huiuſmodi ceſſionem vſufructuarius non transferat vſumfructum in ceſſionarium non expirauit vſusfructus morte ceſſionarij, neque ceſſionarius conſequetur vllam in re, aut in vſufructu poſſeſſionem, neque vllam actionem habebit aduerſus inuaſorem, aut turbatorem, neque illi competit agere in iudicio pro re vel vſufructu conſeruando, nec denique obligabitur ad eas ſatisdationes ad quas vſufructuarius obligatur. Vt bene reſoluit Anton. Gomez. *d tom.* 1. *var cap.* 15. *num.* 15. Molin. *tom.* 2. *de iuſt. diſp.* 7. *in fine.*

§. IV.

Quibus modis vſusfructus finiatur.

1 *Ceſſante vita fructuarij ceſſat vſusfructus.*
2 *Expenduntur alij modi quibus vſusfructus finiatur.*

1 SI vſusfructus ad tempus conceſſus ſit, finito eo tempore vſusfructus ceſſat. Nunquam tamen illud tempus vitam fructuarij excedere poteſt, quia eſt ius perſonale quod cum perſona reſoluitur. Vt expreſsè colligitur *ex leg. vſumfructum. ff. de vſufructu legato. leg. Titio cum morietur. ff. de vſufructu.* Quod ſi tibi legetur vſusfructus vſque Titius pubertatem nactus fuerit, ſi interim moriaris perit vſusfructus. Si verò moriatur Titius ante pubertatem durat vſusfructus vſque ad tempus quo pubertatem obtinuiſſet, quia cenſetur tibi vſusfructus conceſſus illis annis qui Titij pubertati deſunt. Vt docuit Silueſt. *verbo vſusfructus. num.* 11. Ad idem eſt ſi ſit relictus donec Titius nupſerit, vel aliquod aliud opus fecerit, & antea moriatur, durat tibi vſusfructus interim dum viuis, quia toto tempore vitæ tuæ potuit Titius perſeuerare abſque operis deſignati executione.

2 Verùm ſi vſusfructus abſolutè conceſſus ſit finitur. Primò ceſſione illius in proprietarium. Secundò acquiſitione proprietatis quæ conſolidatio dicitur § *finitur inſtit. de vſufructu.* Tertiò non vſu, ſi duret tempore deſignato ad præſcribendum. *leg. corruptionem. Cod. de vſufructu.* quod tempus eſt decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes, vt conſtat ex dicta lege: & tradit Silueſt. *d. verbo vſusfructus. num.* 11. *verſ. quarto,* Mol. *t.* 2. *diſp.* 9. *in princ.* Leſſius. *lib.* 2.

Digitized by Google

lib. 2. cap. 3. dub. 5. n. 20. Quartò morte vſufructuarij. *leg. ſicut. §. fin. ff. quibus modis vſuſfructus amittatur. §. finitur. inſtit. de vſuſfructu & leg. regia 25. tit. 31. par. 3.* Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi velit vſusfructus inſtitutor quod tranſeat ad hæredes, non poſſit vltra Primos tranſire, vt expreſsè habetur. *ex leg. antiquitas, Cod. de vſufructu, & ibi* Gloſſ. Bart. Bald. Angel. Salicet. quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *cap. 15. de ſeruitutib. n. 18.* Molina. *diſp. 9. ſtatim in princ.* Ille verò vſusfructus qui fuit filio exiſtenti ſub patria poteſtate relictus, illis in bonis in quibus pater habet adminiſtrationem, morte filij non perit: quia contemplatione patris cenſetur conceſſus: neque etiam perit morte patris viuente filio; quia propriè filio competit, illiuſque eſt bonum aduentitium. Sicuti notat Syluest. *verbo vſuſfructus n. 11.* Eman. Saa. *eodem. n. 13.* Anton. Gomez. *leg. 48. tauri. n. 5.* cum verò vſusfructus relinquitur ciuitati, Eccleſiæ, monaſterio, alterive pio loco non obinde cenſetur perpetuum ſed poſt centum annos finitur, quia hoc tempus vitæ vnius hominis longiſſimæ æquare cenſetur. *leg. an vſuſfructus ff. de vſufructu, & leg. ſi vſuſfructus municipibus. ff. de vſufructu legato & leg. regia penult. tit. 31. par. 3.* Et pluribus comprobat *ibi* Gregor. Lopez. & Montaluo, Anton. Gomez. *t. 2. var. cap. 15. n. 18.* Molina. *dicta diſp. 9. poſt princ.* Syluest. & Saa. *loc. alleg.* Quintò perit vſusfructus, ſi pereat res in qua eſt conſtitutus conſtat *ex §. finitur verſ. eo amplius inſtit. de vſufructu & leg. 1. & ſeqq. ff. quibus modis vſuſfructus amittatr.* Sextò perit per maximam, aut mediam capitis diminutionem *leg. corruptionem Cod. de vſuſfructu, & §. finitur inſtit. de vſufructu.* Quod qua ratione contingat, & an in regno Caſtellæ locum habeat latè explicui. *tract. 4. de fide diſp. 5. pun. 11.* Septimò referunt aliqui perire vſumfructum religionis profeſſione, quod qualiter verum ſit reſolui. *tract. 16. de ſtatu religioſo diſp. 3. pun. 4. §. 1.*

PUNCTUM XXIV.

De natura, & efficacia poſſeſſionis.

1 POſſeſſio ad obiectum iuſtitiæ non leuiter conducit vtpote quæ ius, & dominium quod eſt illius obiectum compleat, & perficiat, ideóque in præſenti eius natura inueſtiganda eſt.

§. I.

Quid ſit poſſeſſio, & quotuplex.

1 *Quid ſit poſſeſſio.*
2 *Eſt duplex naturalis, & ciuilis.*
3 *Qualiter ciuilis poſſeſſio inducatur.*
4 *Dupliciter poſſidere potes per te, vel per alium.*
5 *Comparari poſſeſſio poteſt ex pluribus titulis.*
6 *A pluribus eadem poſſeſſio, & circa eandem rem nequit in ſolidum haberi.*
7 *Incerta rei nulla eſt poſſeſſio.*
8 *Examinatur, an vterque tradens, & accipiens debeam incerti eſſe res poſſidendæ.*

1 SVperiùs pun. 5. definiuimus poſſeſſionē eſſe detentionem veram, vel fictam rei corporalis corpore, & animo, iuriſque adminiculo, ibique ſingulas particulas explicuimus: at ſi benè perpendatur hæc definitio non eſt definitio poſſeſſionis, ſed actus quo poſſeſſio comparatur. Quippè ex tentione vera, vel ficta rei non prohibitæ poſſideri animo eam vt propriam habendi naſcitur poſſeſſio.

2 Hæc duplex eſt naturalis, alia ciuilis. Vt colligitur *ex leg. clam. poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. poſſeſſ. leg. naturaliter. leg. ſi id, quod. §. fin. eodem tit leg. 1. §. deiicitur. ff. de vi & vi armata leg. 3. §. fin. verſ. ſciendum. ff. ad exhibendum, & alijs.* Naturalis nanque poſſeſſio eſt quæ ex corporali apprehenſione, & detentione rei naſcitur, & hæc iuſta, & iniuſta eſſe poteſt, ideóque poſſeſſio facti non iuris appellatur. Ciuilis verò prouenit ex inſiſtentia rei tanquam propriè ſecundùm ordinem. Aliquando hæ poſſeſſiones ſeparantur, aliquando coniunguntur. Si enim diſcedas à re quam poſſides, & interim alius occupet animo eam vt propriam habendi, ſeparatur ibi poſſeſſio naturalis à ciuili. Vt habetur. *leg. clam. poſſidere. §. qui ad nundinas ff. de acquirend poſſeſſ.* nam poſſeſſionem naturalem occupator comparauit, tu verò tantum ciuilem retines. Quod ſi poſtmodum rediens deiicias illum à detentione rei & naturalem, & ciuilem poſſeſſionem habebis. Si verò non audeas eum à poſſeſſione comparata expellere, vel poſtquam id tentaſti non fuiſti intentum conſecutus, alter tametſi iniuſtè & naturalem, & ciuilem poſſeſſionem comparabit. Vt conſtat ex dicta *leg. clam. poſſidere, & pluribus comprobat* Anton. Gomez. *leg. 45. tauri. n. 19.* Molina. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 12. circa medium.* Leſſius. *lib. 2. cap. 3. dub. 9. & 10. & alij paſſim.*

3 Ciuilis verò poſſeſſio nunquam inducitur abſque naturali, non tamen ſufficit velle rem vt propriam habere, niſi corpore eam apprehenderis, at optimè poteſt abſque naturali conſeruari ſola voluntate, & animo rei poſſeſſæ inſiſtendi vt conſtat *ex leg. 3. §. in amittenda, leg. ſi quis vi §. differentia ff. de acquirenda poſſeſſ.* Ex ſpecialibus autem conſtitutionibus aliquorum regnorum poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis inducitur abſque vlla reali, vel ficta apprehenſione, quinimò abſque vllo animo poſſidendi, ſed ſola, & efficacia legis ſic diſponentis. Vti in Italia, & Gallia diſpoſitum eſt quoad hæreditatem defuncti, & in Caſtella quoad fideicommiſſa, & maioratus, quàm poſſeſſionem appellant Doctores ciuiliſſimam.

4 Dupliciter poſſidere potes per te, vel per alium. Per te ipſum poſſides, ſi rem cuius habes dominium apud te retineas, per alium verò, ſi ab aliò nomine tuo retineatur. Vt retinetur à commodatario, pignoratario, depoſitario, qui rei retentæ nullam etiam naturalem poſſeſſionem habent, ſed omnis poſſeſſio eſt apud illum a quo commodatum, pignus & depoſitum acceperunt. Feudatarius verò, emphyteutæ, & vſuſfructuarius poſſeſſionem, ſeu quaſi poſſeſſionem habent feudi, emphyteuſis, & vſusfructus quoad vtile dominium, at quoad rem ipſam in feudum, emphyteuſim, ſeu vſumfructum datam non ipſi ſed proprietarius tenet poſſeſſionem, quia eius nomine poſſident.

5 Præterea comparari poſſeſſio poteſt ex pluribus titulis, & cauſis, modo ipſi tituli, & cauſæ adſint ante dominium plenè quæſitum. Vt habetur. *leg. 3. §. ex pluribus ff. de acquirend. poſſeſſ. & ibi* Bart. quia noſtra intereſt dominium pluribus titulis firmari. At ſi cauſæ vel tituli dominio iam acquiſito ſuperueniant, nullius erunt vtilitatis, cum cauſæ, & tituli poſſeſſionis ad plenum, & perfectum dominium referantur. Exemplo res erit manifeſta. Emiſti rem a Titiò qui non erat illius Dominus, & virtute emptionis illius poſſeſſionem accepiſti, poteris ex emptione

Digitized by Google

veri Domini rem iterum poſſidere , quia per primam emptionem, & poſſeſſionem tibi dominium non eſt quæſitum. Secus eſſet ſi poſt primam emptionem, & poſſeſſionem rem præſcripſiſſes, quia eo caſu ſecunda vēditio, & poſſeſſio inutilis eſſet, vtpote quæ ſuperuenit dominio iam quæſito. *Argum. leg. cum res Cod. de contrah. empt.* Quandoque tamen contingit ex legitima cauſa acquiſitum dominium, & poſſeſſionem noua cauſa interueniente mutari, eo quod eius initium antiquius fuerit. Etenim ſi tibi fundus legatus fuerit ſub aliqua conditione & interim ab hærede fundum emas, illiuſque poſſeſſionem accipias, ſi poſtmodum purificatur conditio, incipis dominium. & poſſeſſionem ex titulo emptionis habitum, titulo legati vtporè nobiliori & vetuſtiori retinere, iuxta. *leg. fundo legato. ff. Ad leg. Falcidiam*, & tradit ibi Bart. Paul, Immola, Alexand. & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *leg.* 45. *tauri. numer.* 68.

6 A pluribus autem eadem poſſeſſio & circa eandem rem nequit inſolidum haberi, quia pareret effectus impoſſibiles, & repugnantes. Vt expreſsè decidit *lex.* 3 *§. ex contrario ff. de acquirenda poſſeſſ. lex ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum ff. commodati leg. duo in ſolidum. ff. de precario.* Secus eſſent ſi poſſeſſiones eſſent realiter diſtinctæ. Qua ratione ſuper eandem rem proprietarius habet poſſeſſionem ciuilem, & vſufructuarius naturalem iuxta. *leg. naturaliter ff. de acquirenda poſſeſſ.* Et idem eſt de feudatario, emphyteuta, vſurario, ſuperficiario, colono, & inquilino, qui cenſentur naturaliter poſſidere, cum tamen Dominus ciuiliter poſſideat. Sicuti pluribus comprobat Anton. Gomez. *ſuprà n.*67.

7 Siue autem à pluribus, ſiue ab vnò poſſeſſio habeatur, rem certam reſpicere debet. Incertæ namque rei nec corpore, neque animo quis inſiſtere poteſt. Vt decidit. *lex* 3. §. *incertam. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Quod verum habet, tametſi certitudo adſit ex parte quotæ, dummodò incertitudo ſit ex parte loci, vt ſi emas quartam partem bonorum Titij exiſtentium in aliquo ex ſuis prædiis, nullam illorum bonorum comparare paſſeſſionem potes; quia abſolutè illa bona poſſidenda incerta ſunt, & inepta vt poſſint animo, & corpore poſſideri. Vti probat *ſupradicta lex.* 3. *& lex locus ff. de acquirenda poſſeſſione. leg. ſi fur. §. finali. ff. de vſucapionib.* Verùm ſi certitudo ſit ex parte loci, & quota incerta ſit, nempè ſi tibi vendantur merces determinato loco contentæ; affirmat Bart. *dicta leg.* 3. §. *incertam ff. de acquirenda poſſeſſ.* Alexand. *ibi poſt princ.* Iaſon. *col.* 2. quæri poſſeſſionem poſſe. quia eo caſu iam videtur determinatum eſſe quod poſſidendum eſt. Sed hoc verum eſſe exiſtimo caſu quo nullæ aliæ merces eo loco contentæ eſſent præter eas quæ tibi conceduntur, tunc enim poſſidendum determinatum eſt. At ſi aliæ merces ibi exiſtant, tibique ſint conceſſæ quæ ſub dominio concedentis apparuerint nulla tibi poſſeſſio quæri poteſt, quia nequis ſignare partem quæ tibi competat. Vt colligitur apertè *ex leg. ſi fur. §. fin. ff. de vſucapionib* ibi incertam partem poſſidere nemo poteſt, ideóque ſi plures ſint in fundo qui ignorent quotam quiſque poſſideat, neminem eorum mera ſubtilitate poſſidere Labeo ſcribit. *Et leg. locus verſ. fin. ff. de acquirenda poſſeſſ.* ibi. Incerta autem pars neque tradi, neque vſucapi poteſt: veluti ſi ita tibi tradam quidquid mei iuris in eo fundo eſt. Atque ita tenet. *Aretin. in dicta leg. locus notab.* 2. *col.* 1. *verſ.* 3. *Vincent, & Roman. ibi*, & Anton. Gomez. *d. leg.* 45. *num.* 96.

8 Sed an requiratur quod tam tradens, quàm accipiens poſſeſſionem incerti ſint rei poſſidendæ? Non conueniunt Doctores. Nam Gloſſa. *in dicta leg.* 3. §. *incertam.* Immola. *in princ.* Aretin. ibi, Alexand. *n.* 2. Iaſon. *col.* 3. Vincent. *n.* 4. cenſent neceſſarium vtrumque incertum eſſe: nam ſi certus ſit acquirens rei poſſidendæ, non eſt dubium illius poſſeſſionem comparare poſſe. Si verò tradens poſſeſſionem conſcius ſit quotæ quàm tradit, eo ipſo accipiēs videtur conſcius exiſtere per relationem ad tradentem. *Argum. leg. certum ff. ſi certum petatur. leg. inſtitutio talis. ff. de conditionib. inſtitut. leg. ſi quis extraneus.* §. *fin ff. de acquirend. hæredit.* Verùm etſi hæc ſententia communis & probabilis ſit, veriorem exiſtimo quàm tradit Socin. *in d.* §. *incertam. col.* 2. *verſ. ex quibus infertur, quàm ſequitur* Anton. Gomez. *dicta leg* 45 *tauri n.*96 certitudinem ex parte tradentis, poſita incertitudine ex parte accipientis inſufficientem eſſe. Nam cum per ſe, & non per tradentem tanquàm per procuratorem poſſidere debeas, certus ipſe debet eſſe rei poſſidendæ, aliàs non poterit eam corpore & animo apprehendere, & manifeſtè probat. *dicta lex.* 3. §. *incertam.* Siquidem ſupponit eum qui tradit rem poſſidere, ac proinde illius conſcium eſſe, ſed quia accipiens incertus illius eſt à poſſeſſione accipienda impeditur. Ad idem eſt. *d. leg. locus.* §. *fin.*

§. II.

Quibus modis poſſeſſio comparetur.

1 *Apprehenſio neceſſaria eſt ad comparandam poſſeſſionem.*
2 *Qualiter domus, & qualiter ſeruitutis poſſeſſionem comparare debeas.*
3 *Ex eo quod cohæres tibi cedat partem hæreditatis non cenſeris illius poſſeſſionem habere.*
4 *Ad poſſeſſionem rerum mobilium ſub aliquo loco incluſarum ſatis eſt loci poſſeſſionem habere.*
5 *Apprehenſione ficta acquiritur poſſeſſio per viſum, & oculorum aſpectum.*
6 *Item per traditionem inſtrumenti.*
7 *Deinde traditione clauium.*
8 *Si rem vendas reſeruato tibi vſufructu.*
9 *Si rem emptam conducas.*
10 *Si in pignus, depoſitum rem tibi venditam accipias.*
11 *Item res alienata cuſtodia quæritur poſſeſſio.*
12 *Item rei ſignatione.*
13 *Item clauſula conſtituti.*
14 *Quoties lis mouetur inter conſtituentem, & inter eum in cuius fauorem appoſita eſt clauſula conſtituti. ſemper eſt iudicandum hunc poſſidere.*
15 *Si conſtitutus poſt appoſitam clauſulam conſtituti rem alteri vendas & tradat, hæc ſecunda venditio ſubſiſtit.*
16 *Legis diſpoſitione, etiam abſque vllo actu apprehenſionis quæritur poſſeſſio.*
17 *Seruitutum poſſeſſio quæritur ſi habens titulum mittaris à poſſidente in fundum.*
18 *Deinde quæritur per vſum, & exercitium tanquam ex iure debitum.*

1 TRiplici via poſſeſſio comparatur, apprehenſione vera, apprehenſione ficta, legis diſpoſitione.

Vera apprehenſio neceſſaria eſt ad comparandam poſſeſſionem rerum vacantium, ex deciſione legis 1. *ff. de acquirenda poſſeſſ. & leg. naturaliter.* § *illud de acquirendo rerum domin. &* §. *illud inſtitut. de rerum diuiſione,*

Digitized by Google

diuiſione, & pluribus comprobat Anton. Gomez. *leg.* 45. *tauri an.* 46. Couarruu. 3. *variar. cap.* 16. *an.* 7. Molina. *diſp.* 13. *poſt initium.* Item ad comparandam poſſeſſionem earum rerum quæ à Priori Domino non conceduntur ſemper requiritur apprehenſio vera, ita vt nec iudex concedere poſſeſſionem poſſit prædicta apprehenſione deficiente, niſi id proueniat ex reſiſtentia, ſeu obſtaculo prioris Domini, quia in eo euentu, viſu vel verbo tradi poſſeſſio poteſt: vt colligitur expreſsè *ex leg. cum vnus. §. fin. cum lege ſequenti ff. de bonis authorit. iud. poſſidend. vt pluribus probat.* Anton. Gomez. *d. leg.* 45. *n.* 54. Mol. *diſputat.* 13. *poſt initium.* Leſſius. *cap.* 3. *dub.* 11. *numer.* 46.

2 Vt domus, prædij, fundi integrè poſſeſſionem habeas non eſt opus omnes eius partes intrare, ſed ſatis eſt ſi aliquam illius partem intres animo totum fundum poſſidendi. Vt habetur. *leg.* 3. *in princ. ff. de acquirenda poſſeſſ.* nam cum fundus vnicus ſit qualibet parte illius apprehenſa cenſeris totum apprehendere. Vt benè conſiderauit Innocent. *in cap. dilectus de capellis monachor.* Anton. *in cap. in literis n.* 30. *de reſtitut ſpoliator.* & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *dicta leg.* 45. *n.* 46. Secus verò eſſet ſi ſeruitutem itineris, vel aquæ ductus in eo fundo comparare velles abſque conſenſu Domini; quia eo caſu ſolam eam partem fundi quàm intras cenſeberis ſeruituti ſubiicere, non aliàs: quia ius ſeruitutis diuiduum eſt, & vni parti fundi, & non alteri communicari poteſt. Vt probat. *lex.* 1. *§. Julianus. ait. ff. de itinere, actuque priuato.* Secus eſſet ſi ex voluntate Domini intendentis in totum fundum ſeruitutem, concederet; illum intrares quia eo partiali ingreſſu integrum fundum ſeruituti ſubiiceres. Vt aduertit Anton. Gomez. *n.* 36. confirmatque optimè ex Doctrina Bart. communiter recepta *in dicta leg.* 3. *circa finem. ff. de acquirenda poſſeſſione,* vbi inquit. Si quis quærit iuriſdictionem in territorio alieno vnico actu ex voluntate Domini ibidem exercito cenſendus eſt illam integrè quæſiiſſe; at ſi propria perſona illam quærit determinatam quoad illum actum exercitum obtinebit. Ab hac tamen Doctrina excipiendus eſt vſusfructus, hic enim cum toti fundo communis ſit comparato quoad vnam partem fundi, quoad integrum fundum comparatus cenſeri debet. Vt notauit Molina. *dictu diſputatione,* 13. *initio.*

Quod ſi domus, prædia, & fundus diſtincti ſint, vel quia diſcontinui, vel quia diuerſis nominibus nuncupantur non eſt ſatis vnius poſſeſſionem accipere, vt omnes poſſidere cenſearis, ſed debes neceſſario intrare, & illius poſſeſſionem apprehendere, vt colligitur. *ex leg.* Caius Seius. §. *Titius. ff. de legat.* 20. *& ibi* Paul. de Caſtro, *& leg. ſi quis duas §. ſi quis partem verſ. planè. ff. communia prædiorum, & tradit.* Ant. *d. leg.* 45. *tauri, n.* 38.

3 Difficultas ſolùm eſt, ſi ſimul cum alio eſſes inſtitutus hæres, & diuiſa in partes hæreditate, adires poſſeſſionem partes tibi competentis, alter verò cederet hæreditati, an eo ipſo cenſearis omnis hæreditatis poſſeſſionem aſſecutus? Ratio difficultatis eſt, quia facta ceſſione omnis hæreditas tibi accreſcit, ergo & poſſeſſio; maximè cum poſſeſſio in vna parte hæreditatis extendi poſſit ad aliàm partem eidem accreſcentem, quia in poſſeſſione ius accreſcendi admitti debet. *argum. leg. quod in eo ff. de acquirenda poſſeſſ. & ibi* Gloſſa. Atque ita tradit Curtius Iunior. *leg. vnica. n.* 49. *Cod. quando non petent partes.* Sed rectius contrarium docuit Bald. *ibi n.* 3. Sebaſtian. Sapia *ibi n.* 63. Anton. Gomez. *ad leg.* 45. *tauri n.* 104. eo quod pars illa hæritatis quæ accreſcit omnino ſit diſtincta, & diuiſa ab ea quàm Primò poſſediſti. Ergo prima poſſeſſio ad eam extendi non poteſt, ſicuti non extenditur poſſeſſio vnius domus ad poſſeſſionem alterius diſtinctæ. Neque obſtat ab alió ceſſione integram hæreditatem tibi competere; quia id prouenit ex eo quod hæreditatis titulus vnicus iam ſit, & indiuiſibilis: at titulus poſſeſſionis diuiſibilis eſt iuxta rerum poſſeſſarum diuerſitatem. Poſſeſſio autem vnius partis ad partem accreſcentem per continuationem extenditur, non tamen ad partem quæ ſolo titulo dominij accreſcit.

4 Illud eſt certum ad poſſeſſionem rerum mobilium quæ in aliquo loco continentur incluſæ, ſatis eſſe poſſeſſionem illius loci comparare animo poſſeſſionem moiblium ibidem contentarum comparandi. *argum. Txt. in leg. clauibus. ff. de contrahendâ emptione leg. ſi ego. § dotis autem cauſa. ff. de iure dotium leg. quod in eo. §. ſi venditorem. ff. de acquirenda poſſeſſ. leg.* 3. *§. item feras eodem tit.* Neque obſtat. *lex qui vniuerſas. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Vbi qui poſſidet domum non cenſetur poſſidere ibidem contenta; quia intelligi debet de poſſeſſione ſingulari, & determinata. Secus de poſſeſſione acceſſoria. Vti explicat Anton. Gom. *d. leg.* 45. *n.* 40.

5 Apprhenſione autem facta acquiritur poſſeſſió interueniente voluntate prioris Domini poſſeſſionem tradentis: Primò per viſum, & oculorum aſpectum præcedente titulo habili. *ex leg. ſi iuſſerim, & leg. quod meo. § ſi venditorem. ff. de acquirenda poſſeſſ. & leg. regia.* 60. *tit.* 30. *par.* 3. ex diſpoſitione nanquè iuris cenſetur videns ſuis oculis tanquàm manibus rem poſſidendam apprehendere. Vt docuit Bartol *leg.* 1. *n.* 18 *ff. de acquirenda poſſeſſ.* Panormit. *cap.* 2 *col. de conſuetud.* Gregor. Lopez. *d. leg.* 6. Anton Gomez. *leg.* 45. *tauri. numer.* 45. Molina. *diſp.* 13. *verſ. his ita conſtitutis.*

6 Secundò per traditionem inſtrumenti, ſeu ſcripturæ, vbi continetur ius vel titulus rei poſſidendæ; eo nanque ipſo quod rem dones, vel vendas, cum illius Dominus ſis, & emptori, ſeu donatario tradas tituli, & iuris ſcripturam cenſeris poſſeſſionem illius concedere, vt colligitur, *ex leg.* 1. *Cod. de donationib. & ibi* Gloſſa, *& lege regia.* 8. *tit.* 30. *par.* 3. Nam traditione ſcripturæ cenſetur res ipſa fictione iuris tradi; aliàs ipſa ſcripturæ traditio inutilis eſſet. Vt benè conſiderauit Salicet. *in leg. licet Cod. de acquirenda poſſeſſ.* Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quàm immobilibus, cùm prædictæ leges generaliter loquantur, & ratio adducta æquè ppſſeſſioni mobilium, ac immobilium conuenit, vt benè aduertit Anton. Gomez. *d. leg.* 45. *n.* 56. Gregor. Lopez. *dicta leg.* 8. *verbo de las cartas* & Montaluus; ibi. Et idem eſt ſiue res poſſidenda abſens ſit ſiue præſens; quia dicta lex. 1. generaliter loquitur, & præſentia inſtrumenti ipſam rem traditam repræſentat. Vt notauit Gloſſa, *in dicta leg.* 1. & ibi Bald. Salicet. Angel. Ioann. Faber. relati à Gomez. *ſupra n.* 58.

Notanter dixi traditione ſcripturæ, in qua titulus & ius tradentis continetur, vt indicarem inſufficientem eſſe traditionem ſcripturæ denuò confectæ ſuper alienationem de præſenti factam; vt colligitur, *ex dicta leg.* 1. & tradit ibi ex communi ſententia Petr. Cynus Alexand. Alberic. Bald. Salicet, Immola. *leg.* 3. *ff. de acquirenda poſſeſſ. col.* 1. Aretin. *col.* 2. Alexand. *notab.* 3. *& alij quos ſequitur* Gomez. *dicta leg.* 45. *n.* 57. In regno tamen Caſtellæ contrarium eſt dicendum *ex leg.* 17. *&* 44. *tauri & ex leg.* 8. *tit.* 30. *p.* 3. vt benè aduertit Gom. *ſupra.* Mol. *diſp.* 13. *circa med.*

7 Tertiò

Digitized by Google

7 Tertiò traditione clauiũ cõmunicatur poſſeſſio mercium ſub illis contentarum. *leg. clauib. ff. de contrahenda empt. leg. qua ratione. §. item ſi quis merces, ff de acquirendo rer. domin. & §. item ſi quis merces inſtit. de rerum diuis, & leg. regia. 7. tit. 30. par. 3.* Etenim cum res illæ ſub cuſtodia clauium exiſtant traditis clauibus, res ipſæ fictione iuris traduntur, cum facilè apprehendi, & occupari poſſint. Oportet autem, vt claues concedantur in præſentia domus in qua merces alienatæ continentur. Vti colligitur *ex dicta leg. clauibus*, dum dicit, ſi claues apud horrea, id eſt coram horrea traditæ ſint, *iuxta leg. de iure in princ. ff. ad municipalem, & leg. cum pro quo. ff. de in ius vocando & ex leg. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirenda poſſeſſ.* vbi poſtquam dixerit per viſum, & aſpectum concedi poſſeſſionem ſubiungit textus, & vina tradita videri, cum claues cellæ vinariæ traditæ fuerint; ſupponit ergo claues in præſentia loci merces continentis tradi debere, quod expreſſius decidit. *lex regia. 7. tit. 30. par. 3.* Neque obeſt per aſpectum, & viſum poſſeſſionem quæri, vt dicamus non eſſe opus claues in præſentia concedi. Nam vt rectè conſiderauit Anton. Gomez. *dicta leg. 45. tauri. n. 61.* in præſenti non eſt ſermo de poſſeſſione domus, ſed de mercibus ibidem contentis, quæ non videntur, tametſi domus continens videatur: præterquam quod nullum eſt inconueniens quod duplici titulo poſſeſſio concedatur nempè viſu, & clauium traditione.

Hùc referri poteſt traditio iſtrumenti, quo equus, leo, aliudve animal ducitur, & gubernatur. Si enim hæc dum animali adhærent alteri tradas in ſignum conceſſæ poſſeſſionis, cenſeris animalis poſſeſſionem concedere, quia nulla alia via aptiori apprehendi animal poteſt. Sicuti reſoluit, Gloſſa, *fin. in §. item ſi quis merces inſtit. de rerum diuiſione*, quam ſequitur ibi Faber. & Socin. *conſ. 55. n. 9. volum. 4.* Anton. Gomez. *dicta leg. 45. tauri num. 62.* Molina. *diſp. 13. poſt initium.*

8 Quartò ſi rem vendas, dones, aliòve contractu tranſlatiuo dominij alienes, reſeruans tibi vſumfructum, eo ipſo abſque alio actu cenſeris poſſeſſionem tradidiſſe. Vt colligitur ex *leg. quiſquis leg. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem Cod. de donationib. & leg. regia. 9. tit. 30. par. 3.* Et tradit ex communi ſententia ibi Gregorius Lopez. Anton. Gomez. *plures referens n. 63.* Molina. *diſp. 13. in medio.* Etenim cum vſusfructus conſtitui non poſſit in propria re, *leg. vti frui. ff. ſi vſusfructus petatur, & leg. cum in fundo. ff. de iure dotium*, neceſſariò dicendum eſt proprietatem rei tranſlatam eſſe in accipientem, vt vſusfructus perſiſtere poſſit. Hanc Doctrinam extendit optimè Gloſſa, *leg. 1. §. finali verbo emerit. ff de rebus eorum*, quàm ſequitur, & commendat Faber. *§. interdum poſt princ. inſtit. de rerum diuiſione.* Anton. Gomez. & Molina. *locis citatis*, vt procedat quoties alienando reſeruares tibi aliquod ius incompatibile cum proprietate nempè feudi, emphyteuſis, vel pignoris. Vt enim prædicta reſeruatio valida ſit neceſſariò rei proprietatis, illiuſque poſſeſſio ciuilis in alterum tranſlata eſſe debet. Neque ad hanc poſſeſſionem concedendam opus eſt rem alij natam, & in qua te vſufructuarium conſtituis præſentem eſſe. Vti colligitur *ex d. leg. quiſquis*, vbi ſola conſtitutio vſusfructus cenſetur ſufficere ad poſſeſſionis tranſlationem, nulla mentione facta de præſentia rei. Præterquàm quod *in leg. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem Cod. de donationib.* ſatis indicatur abſentibus rebus quæri illarum poſſeſſionem conſtitutione vſusfructus, ſi quidem ex donatione omnium bonorum, & conſtitutione vſusfructus in illis bonis poſſeſſio traditur, cum tamen veriſimile non ſit omnia bona præſentia fore. Vt benè aduertit Anton. Gomez. *d. leg. 45. n. 65.*

9 Quintò conductione quæritur conductori poſſeſſio. Si enim rem vendas, dones, aut alio titulo dominium transferente alienes, & ab emptore, ſeu donatario eam pretio determinato conducas, eo ipſo cenſeris abſque alio actu ei poſſeſſionem concedere. Sicuti habetur. *leg. quedam mulier. ff. de rei vindicat. leg. qui bona fide. §. 1. & leg. interdum. §. vlt. ff. de acquirenda poſſeſſ. leg ſeruus emptor ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & leg. 9. tit. 30. par. 3.* Et tradit pluribus relatis Anton. Gomez. *leg. 45. tauri n. 66.* Mol. *dicta diſp. 13. poſt medium.* Ratio eſt manifeſta, quia nemo cenſetur propriam rem conducere, ſed alienam. Vt igitur conductio ſubſiſtat neceſſarium eſt rem in locatorem tranſlatam eſſe: locator nanque per conductorem cenſetur rem conductam poſſidere. Quod verum eſt ſiue res præſens ſit, ſiue abſens tempore contractus, vt notauit ex dictis legibus Anton. Gomez. & Molina. *locis allegatis.* Notat verò Alexand. *in leg. qui vni verſus. § quod per colonum. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Anton. Gomez. *num. 68.* Math. de Afflictis, *deciſ. Neapolit. 167. n. 5.* Ioann. Gutierr. *in repetit. Txs. in cap. ſui de hæredum qualitate n. 77.* hæredem illius cuius & colonum conſtituiſti poſſeſſionem rei acquirere, ex eo quòd conductionis contractum cum eo renoues vel penſionem ſoluas. At credo non ob hanc cauſam poſſeſſionem comparare, cum tu nullam illi poſſis concedere, vtpote qui nullam habeas, ſed poſſeſſionem comparat ratione aditæ hæreditatis in qua defuncto ſuccedit.

10 Sextò quæritur poſſeſſio venditione, donatione, aliave ſimili alienatione rei apud te in pignus depoſitum, commodatum, locatum detentæ. Nam facta ea tranſlatione dominij rem nomine proprio detines, ac proinde illius poſſeſſionem acquiris, & probat Txs. *leg. qua ratione. §. interdum leg. ſi ſeruus meus. §. fin. ff. de acquir. rer. dom. leg. 3. § illud quoque ff de acquir. poſſeſſ. leg. ſi rem qua apud te eſſet. ff. de euictionib. leg. eius rei. ff de rei vindicat. leg. certi condictio. §. fin. ff ſi certum petatur. §. interdum inſtit. de rerum diuiſione, & leg. regia 47. tit 28. par. 3. & leg. 9. tit. 30 eadem part. & tradit in dictis legibus.* Gregor. Lopez, & Montaluo. Anton. Gomez. *leg. 45. tauri. n. 69.* Molina. *tract. 2. diſp. 13. poſt. medium.* Quod adeo verum eſt, vt eſto res ſit abſens adhuc tibi quæratur poſſeſſio non quidem naturalis, ſed ciuilis, quia ſola ciuilis poſſeſſio in te transferri potuit ab alienante, cum nec tu, nec ipſe abſente re poſſeſſionem naturalẽ habueritis. Quod ſi vrgeas ad poſſeſſionem acquirendam traditio requiritur, at hæc abſente re nulla videtur adeſſes. Reſpondeo adeſſe traditionem ciuilem, quia traditur tibi ea ciuilis poſſeſſio, quàm titulo pignoris, commodati, vel depoſiti habes ex nouo titulo dominium transferente.

Notanter dixi ſi tibi dimittatur res ex donatione, venditione, vel alia ſimili alienatione habili ad transferendum dominium: nam ſi ſolum ex cauſa tranſactionis dimittatur abſque intentione tibi concedendi illius dominium, ſed ſolum cedendi liti, nequaquam ex ea ceſſione vſucapiendi condictionem acquiris. Vt probat lex. *ſiue apud acta verſ. 1. Cod. de tranſactionib. & leg. ſi ſuper poſſeſſ. ſi quis maior, leg. ſi profundo eodem tit.* At quia regulariter in his tranſactionibus actor cedit poſſeſſori omne ius quod in rem habet, ex vi illius ceſſionis acquirit poſſeſſor dominium, & poſſeſſionem illius ſi cedens Dominus erat, ſin minus vſucapiendi condictionem habet.

Digitized by Google

Vt aduertit, & pluribus comprobat Anton. Gomez. *dicta leg.* 45. *n.* 72. *&* 73.

Septimò quæritur poſſeſſio per rei alienatæ cuſtodiam. Si enim acceptare titulo donationis, emptionis aliove dominij tranſlatitio ex voluntate illius à quo rem accepiſti cuſtodem apponas, tametſi cuſtos neſciat ad quem effectum appoſitus ſit comparas illius rei poſſeſſionem, vt apertè colligitur *ex leg. quarumdam rerum. ff. de acquirenda poſſeſſ. & tradit alios referens.* Anton. Gomez. *ſuprà n.* 74. Molina. *diſp.* 13. *poſt med.* Cuſtodis namque apprehenſio, & poſſeſſio cenſetur factum ipſius mittentis *argum.* Txt. *in leg. qui autem.* §. *fin. ff de conſtituta pecunia.* Quod verum eſt ſiue res mobilis ſit, ſiue immobilis, vt aduertit Bald. *in leg. traditionibus. Cod. de Pactis.* Molina. *ſuprà.* Sed an hæc cuſtodia apponenda ſit tempore contractus, & in præſentia contrahentium? Non conueniunt Doctores. Nam Gloſſa. *penult.* Angel. Alberic. Cuman. Alexand. *in d. leg. quarumdam rerum.* videntur in partem affirmatiuam propendere, eo quòd dicta lex id ipſum indicat dicens: ſi aceruum lignorum emero, & eum venditor tollere me iuſſerit, ſimul atque cuſtodiā appoſuiſſē traditus mihi videtur. Quibus verbis indicatur cuſtodiā appoſitam fuiſſe eo tempore quo venditio celebrata eſt, atque adeo in contrahentiū præſentia. Quod ſi dicas inde inferri nullius eſſe vtilitatis cuſtodis appoſitionem, ſiquidem per præſentiam iam eſſet quæſita poſſeſſio? Reſpondet Ioann. de Imm. *leg.* 3. *poſt princ. ff. de acquirenda poſſeſſ.* id intelligendum eſſe de rebus domi clauſis & quæ non apparent. Sed rectius docuit contrarium Anton. *in cap. cum veniſſent. n.* 13. *de reſtit. ſpoliat.* & Franc. de Aretino. *d. leg.* 3. *num.* 5. Anton. Gomez. *n.* 75. Molina. *diſp.* 13. *poſt medium*, & colligitur ex Gloſſa. *dicta leg.* 3. quatenus aſſignat hunc actum poſſeſſionis à viſu diuerſum. Ratio verò eſt, quia nullibi cauetur cuſtodiam in præſentia contrahentium apponi debere: nam verbum illud, *ſimul atque cuſtodiam appoſuiſſem*, non denotat cuſtodiam tempore emptionis appoſitam eſſe; potuit enim poſt longum tempus apponi: ſed ſolum ſignificat à puncto quo cuſtodia venditioni coniungitur vſucapiendi conditionem adeſſe, ſiue cuſtodia appoſita fuerit in præſentia, ſiue in abſentia. *iuxta leg. ſi ego.* §. *dotis. verſ. quid enim intereſt. ff. de iure dotium.*

12 Octauò comparatur poſſeſſio ſignatione rei. Si enim aliquot ligna ex Sylua, vel ex grege pecora incerta emeris, & ex voluntate vendentis ea tuo ſigillo deſignes, prædicta ſigillatione tibi poſſeſſio conceditur ſiue ligna, & pecora abſentia ſint ſiue præſentia. Vt habetur. *leg. quod ſi nequam in fine ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* ibi. Videri autem trabes traditas, quas emptor ſignaſſet, ea namque ſigillatione profiteris rem à te ſigilllatam propriam eſſe. Neque obſtat ſigillationem non eſſe cauſam concludentem quod res ſigillata tua ſit, cum poſſit alius tuo ſigillo per fraudem vti. *leg. ad teſtium.* §. *ſi ab ipſo. ff. de teſtamentis.* Quia poſſibilis alterius deceptio non impedit ſigillationem à te eſſe factam, qua mediante rem emptam tuam eſſe fateris.

13 Nonò poſſeſſio quæritur per clauſulam conſtituti: Nam ſi præcedente donatione, venditione, aliove titulo habili ad transferendum dominium, te poſſeſſorem conſtituas nomine eius cui rem alienaſti, eo ipſo quæritur illi poſſeſſio; quia ea conſtitutione quaſi procurator illius es, vt probat. *lex quod meo, leg. qui bona fide, leg interdum.* §. *fin. leg. ſi quis antea. ff. de acquirenda poſſeſſ. leg. quadam mulier. ff. de rei vindicat. cap. cum veniſſet de reſtitut. ſpoliator cap. ſi diligenti de præſcriptionib. & leg. regia.* 9. *tit.* 30 *par.* 3. Duplex tamen conditio intercedere debet. Prima vt is qui ſe nomine alterius poſſeſſorem conſtituat verè poſſideat, alias non poterit alteri poſſeſſionem concedere. Vnde ſi ſolum ciuiliter, vel naturaliter poſſideat eam tantùm poſſeſſionem conſtituto communicabit, ex reg. *nemo plus iuris. ff. de Reg. iuris leg. traditio in princ. ff. de acquirendo rerum domin. & alios relates* ab Anton. Gomez. *dicta leg.* 45. *n.* 78. *&* 84. Secunda conditio, vt is in cuius fauorem factum eſt conſtitutum per ſe, vel per procuratorem mandatum habentem, conſentiat. Nam cum conſtituens illius mandatum non habeat, nequit in ea conſtitutione ſe tanquam procuratorem gerere, ſed ſolum tanquam negotiorum geſtorem: oportet ergo vt is in cuius fauorem actus geritur conſentiat, vt pluribus adductis firmat Anton. Gomez. *dicta leg.* 45. *n.* 81 *& aduertit.* Mol. *diſp.* 13. *circa finem.* Hic autem conſenſus ſufficit ſi medio procuratore præſtetur. Etenim procurator ſpeciale mandatum à Domino habens ad rem emendam, illiuſque poſſeſſionem capiendam, ſi nomine ſui Domini poſſeſſionem per clauſulam conſtituti ſuo Domino conceſſam acceptet, ea acceptatio ſufficiens eſt, vt Domino quæratur poſſeſſio; quia ea acceptatione cenſetur Dominus acceptare, cùm procurator Dominum repræſentet. *leg. certè* §. 1. *ff. de precario.* Ex alia parte clauſula conſtituti operatur eundem effectum, ac ſi eſſet vera traditio. *leg. quod meo* §. *ſi vēdit. ff. de acquir. poſſeſſ. ergo.*

14 Ex his conditionibus plura forenſi iudicio non leuiter conducentia infert Anton. Gomez. Nam ex prima conditione reſoluit. n. 88. Si procurator alicuius cum generali, vel ſpeciali mandato ad vendendum, donandum, poſſeſſionemque tradendam vendat rem domini ſui, & ſe conſtituat nomine emptoris poſſeſſorem, non obinde poſſeſſionem emptori concedit, qu a ipſe nullam poſſeſſionem habebat. Idem inquit, eſt ſi tutor, vel curator cū debita ſolemnitate rem pupilli alienat, & ſe conſtituat poſſeſſorem nomine illius in cuius fauorem alienatio facta eſt, nulla quæritur ei poſſeſſio. Idem dicendum eſt de Syndico Eccleſiæ, & vniuerſitatis, de executore teſtamentorum, imò de hærede antequam apprehendat hæreditatis poſſeſſionem; quia cum poſſeſſione careant non poſſunt per clauſulam conſtituti alteri conferre. Ob eandem rationem ſi conſtituens non abſolutè, ſed ſub aliqua conditione, ſe poſſeſſorem emptoris conſtituat, non cenſetur quæſita emptori poſſeſſio quouſque purificetur conditio. Quod ſi ipſa conditio poſt mortem conſtituentis implenda eſt, nulla poſſeſſio acquiri poteſt, cum nullam habeat conſtituens.

Sed an conſtituens nullam rei poſſeſſionem habens, ſed ſolam detentionem, poſſit per clauſulam conſtituti hanc rei detentionem in alium transferre? Latè diſputat Anton. Gomez. *d. leg.* 45. *tauri n.* 90. Et concludit optimè poſſe quia nullum eſt inconueniens, quòd detentatio quam nomine proprio conſtituens habebat, incipiat habere nomine conſtituti, transferatque in ipſum virtutem, & efficaciam detentationis.

Dubium verò eſt, an rem alienans, & ſe poſſeſſorem conſtituens per clauſulam conſtituti, nomine illius in cuius fauorem alienatio facta eſt, eo ipſo abſque alia probatione cenſendus ſit tempore conſtituti poſſeſſionem rei alienatæ habere? Cui dubitationi optimè reſpondet Anton. Gomez. *n.* 85. dicens: quoties lis mouetur inter conſtituentem & inter eum in cuius fauorem appoſita eſt clauſula conſtituti, ſemper eſſe iudicandum hunc poſſidere, quia con-

feſſio

Digitized by Google

feſſio propria conſtituentis ei nocet. Secus verò ſi lis moueatur inter ipſum in cuius fauorem conſtitutum factum eſt, & inter alium tertium: nam eo caſu non eſt præſumendum conſtituentem poſſidere, ſed id probandum eſt, vt cenſeatur conſtituto quæſita poſſeſſio, quia eſt fundamentum ſuæ intentionis. Vt docuit Bald. *leg. fin. Cod. de edicto diui Adriani tollendo q.8. princip. & leg. ibi quadam mulier. ff. de rei vindicat in 1. lect. in princ.* Socin. *conſ. 187.n.14.vol.2.* Hoc autem intelligendum eſt, niſi clauſula conſtituti reperiatur in inſtrumento antiquo, quia tunc etiam reſpectu tertij cenſetur probata poſſeſſio, eo quod ob antiquitatem inſtrumenti abeſſe dolum præſumatur. Si enim cum pars producit ſcripturam antiquam manu notarij ſignatam non obligatur probare illum fuiſſe publicum notarium, ſed id tanquam certum præſupponitur, quòd nullatenus præſumeretur ſi recens eſſet. Vt tradunt communiter Doctores *in cap.1. de fide inſtrumentor, & ſpecialiter* Bald. *in Authent. quas actiones num. 18. Cod de ſacroſanctis Eccleſijs, & in leg. comparationes Cod. de fide inſtrumentor.* & Iaſon. *in leg. Barbarius. n. 48. ff. de officio prætoris*, a fortiori præſupponenda eſt veritas conſtituti antiquo inſtrumento confecti.

15 Ex ſecunda conditione quæ eſt vt is in cuius fauorem conſtitutum factum eſt conſentiat, infert Anton. Gomez. *dicta leg.45. tauri. n. 83.* ſi conſtituens poſt appoſitam clauſulam, antequam is in cuius fauorem appoſita eſt, rem alteri vendat, & tradat, hęc ſecunda venditio ſubſiſtit, neque poteſt ab illo primo conſtituto infirmari *ex Txt. in leg. quoties Cod. de rei vindicat.* Quod verum eſt tametſi poſtea ratum habeat, quia illa rati habitio non poteſt impedire ius alteri quæſitum. E contra verò ſi poſtquam alter in cuius fauorem clauſula conſtituti appoſita eſt conſenſit, conſtituens rem alteri vendidit, & naturaliter tradidit; is in cuius fauorem appoſitum eſt conſtitutum, præfertur: quia per clauſulam conſtituti verè poſſedit, non minus ac ſi ipſi res naturaliter tradita eſſet. Vt dicitur *in leg. quod meo. §. ſi venditorem in fine. ff. de acquir. poſſeſ.* ibi non minus poſſidere cœpi quam ſi pedem finibus intuliſſem, & notauit Anton. Gomez. *n. 92.* At ſi res vendita ſit ſub conditione per clauſulam conſtituti, & pendente conditione alteri ſit vendita & tradita, hæc ſecunda venditio primæ præferri debet, quia prima venditione res alienata non fuit. Neque obeſt poſtmodum conditionem purificari de cuius natura eſt quòd retrotrahatur ad tempus contractus. *ex leg potior. verſ. videamus. ff. qui potiores in pignore.* quia id intelligi debet dummodò tempore purificatæ conditionis contractus ſubſiſtere poſſet. Quod in præſenti locum non habet, cum conſtituens per ſecundam venditionem factam ammiſerit rei poſſeſſionem. Secundò infert idem Anton. Gomez ſi is in cuius fauorem appoſitum eſt conſtitutum, conſentiat, poſtquam conſtituens deiectus eſt à poſſeſſione, eius conſenſum nullius fore vtilitatis, vtpote qui accedit tempore quo conſtituens incapax eſt poſſeſſionem transferendi. Ad idem eſt ſi conſentiat poſt mortem conſtituentis, quia conſenſit tempore quo conſtituentis poſſeſſio extincta eſt.

16 Tertia via qua poſſeſſio quæritur eſt ex legis diſpoſitione. Et licèt aliqui Doctores, Bald. *leg.1. Cod. communia de legat, in princ. n.1. & in cap. contingit de dolo n.1.* Aretin. *in leg.1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Segura. *in repetit. leg. quemadmodum col. 5. eodem tit.* cenſeant legis diſpoſitione quæri poſſeſſionem non poſſe abſque vllo actu apprehenſionis vero, vel ficto, quia id videtur eſſe de iure naturali, & gentium; longè verius eſt oppoſitum. Vti docuerunt Innocent. & Abbas *in cap. qua in Eccleſiarum, de conſtitutionib. in fine. & cap. fin de conſuetud.* Bart. *in leg. omnes populi ff. de iuſtitia, & iure, & in leg. raptores Cod. de Epiſcopis, & cleric.* Paul de Caſtro, Angel. de Peruſio, Ludouic. Roman, Iaſon, & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *dicta leg.45. tauri. n. 131.* & probat apertè *Txs. in leg. quamuis. ff. de bonis authorit. iudicum poſſidendis.* Vbi habetur, quod ſi quis à iudice mitti in poſſeſſionem non poſſit ob aliquod impedimentum ipſo iure quæratur ei poſſeſſio. Idem habetur. *cap. cum contingat. de dolo, & contumacia, & cap. cum Eccleſia Sutrina de cauſa poſſeſſ. & proprietat. & leg. regia.7. tit.4. par.5. & leg. 45. tauri.* Et ratio eſt manifeſta. Nam poſſeſſio, illiuſque effectus iure poſitiuo inductus eſt. *argum. leg. peregrè. ff. de acquirenda poſſeſſione, & leg. nemo Cod. eodem tit.* Sed ea quæ ſunt iuris poſitiui addi, detrahi, & variari poſſunt abſque interuentu alicuius actus veri vel ficti ex ſola legis diſpoſitione, vt colligitur. *ex Authent ſed Epiſcopalis dignitatis Cod. de Epiſcopis & cleric. & Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi collat.6. & in Authent. quibus modis naturales efficiantur ſui collat.7. & leg. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucapionib.* & ibi Bart. *num. 29. & 42.* Iaſon. *n. 248.* Ergo optimè poteſt legis diſpoſitione quæri poſſeſſio nullo actu vero, vel ficto interueniente.

17 Quoad ſeruitutes, & iura incorporalia attinet, poſſeſſio quæritur dupliciter. Primò ſi habens titulum mittaris à poſſidente in fundum cui eſt imponenda ſeruitutus animo acquirendi eam ſeruitutem habetur. *leg. quoties.2. ff. de ſeruitutib. leg. 1. verſ. traditio. ff. de ſeruitutib. ruſticor prædior. leg. ſi à te. ff. ſi ſeruitus vindicetr. leg. 2. ſi partem. ff. quemadmodum. ſeruit. amitt. & aliiſque congerunt.* Couarruu. *reg. poſſeſſor. 2.p. initio. n.8.* Anton Gomez. *l. 2. variar. cap. 15. n. 23.* Etenim nullum eſt inconueniens iure ſic diſponente quod ex apprehenſione vnius rei poſſeſſio alterius diſtinctæ quæritur. *argum. 1. Cod. de donationib.* at iure diſpoſitum eſt ſola immiſſione fundi ſeruitutem in illo comparari poſſe, vt conſtat ex ſupradictis legibus, & ſpecialiter. *ex leg. ſi ego. §. 1. ff. de Publiciana.* vbi textus inquit, ſi de vſufructu tradito agatur, publiciana datur; idemque de ſeruitutibus per traditionem conſtitutis vel patientiam. Ecce qualiter traditionem cenſet ſufficientem eſſe ſeruituti conſtituendæ. Nec reſtringenda eſt Doctrina vt aliquibus placuit ad ſeruitutem vſusfructus iuxta. *leg. 3. §. dare. ff. de vſufructu*, quia plures ex prædictis legibus maximè. *leg. ſi ego. ff. de Publiciana, & leg. via iter. ff. de ſeruitut. & leg. 1. verſ. traditio ff. de ſeruitutib. ruſticor prædior.* generaliter de qualibet ſeruitute loquuntur vt benè aduertit Anton. Gomez. *dicto cap. 15. n. 23.* Molina. *tract. 2. diſp. 14. poſt initium.* vbi optimè excipit iura incorporalia quæ nulli rei corporali adhærent, vt eſt ius eligendi, præſentandi &c. hæc enim non alia via quam electionis vſu poſſideri poſſunt.

18 Secundò quæruntur ſeruitutes, & iura incorporalia per vſum, & exercitium tanquam ex iure debitum cum ſcientia, & patientia illius cuius intererat prædictum vſum concedere, vel impedire habetur. *leg. quoties. 2. ff. de ſeruitutib.* ibi ego puto vſum eius iuris pro traditione accipiendum eſſe, ideóque interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt. *leg. 2. Cod. de ſeruitutib. & aqua, leg. 3. §. dare. ff. de vſufructu* Et aliis ſupra relatis, & tradit ex communi ſententia Anton. Gomez. Molina. *locis citatis.* ideo nanque ſcientia, & patientia potentis concedere, vel impedire vſum ſeruitutis requiritur vt illis quæratur poſſeſſio

poſſeſſio, ne alieni iuris fur & vſurpator cenſeatur. Eſt tamen latum diſcrimen, cum ex ſcientia, & patientia veri Domini habetur vſus, ac quando habetur ex ſcientia, & patientia detentoris; nam in priori caſu ſi adeſt titulus eo ipſo quæritur poſſeſſio, & dominium, ſicuti quæritur per traditionem cuiuſlibet rei corporalis à vero Domino factam. Si autem nullus adeſt titulus ipſemet vſus tempore legitimo continuatus ſufficiens erit ad præſcribendum. At ſi prædictus vſus ex ſcientia, & patientia detentatoris habeatur ſola continuatione, per tempus requiſitum ad præſcribendum obtineri illius dominium poteſt, iuxta *leg. ſi ego. §. 1. ff. de Publiciana. leg. fin. Cod. de longi tempor. præſcript.* Sed an vnus actus, an plures requirantur, vt quis ſeruitutem, vel ius aliud incorporale obtinere cenſeatur, non conſtat inter Doctores. Placet ſententia Panormit. *cap. cum Eccleſia. num. 22. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* arbitrio prudentis decidendum eſſe, ſpectata natura actus, & circunſtantiis occurrentibus.

Duo tamen ſunt omnino certa. Primò ſi ſeruitus aliqua in vltima voluntate legetur ſtatim ipſo iure abſque aliqua traditione vera vel ficta quæritur legatario ius reale ſeruitutis. Vt expreſsè deciditur. *leg. ſi partem. verſ. fin ff. quemadmod. ſeruit. amittantur.* & pluribus comprobat Anton. Gomez. *t. 2. variar. cap. 15. num. 23.* Secundum. Si vſus ſeruitutis, vel cuiuſcunque alterius iuris hominum memoriam excedit ius, dominium, & poſſeſſionem inducit, neque opus eſt probare titulum, aut ſcientiam, & patientiam aduerſarij; quia hæc omnia ex tanto temporis vſu adeſſe præſumuntur, vt colligitur ex *leg. 1. Cod. de Seruitutibus.* & tradit Gloſſa. *leg. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æſtiua.* Couarruu. *reg. poſſeſſor. 2. p. initio. num.* 8. Mol. *tract. 2. diſp. 14. in fine.*

De poſſeſſione beneficij Eccleſiaſtici latè dixi *tract. 13. de benefic. diſp. 2. pun. 32. & 33.*

§. III.

Quæ priuilegia competant poſſidenti.

1 *Conceditur poteſtas præſcribendi, & ne in iudicio teneatur probare rem ſibi competere.*
2 *Excipe niſi ius commune poſſidenti reſiſtat.*
3 *Poteſt poſſeſſor ſuam poſſeſſionem armis ſi opus fuerit defendere.*
4 *Deiectus poterit armis eam incontinenti recuperare.*
5 *Procedit Doctrina non ſolum in poſſeſſione rerum corporalium, ſed etiam in poſſeſſione incorporalium.*

1 PRimò conceditur poſſeſſori bonæ fidei, vt elapſo certo tempore rem, & illius fructus præſcribat. Iuxta ea quæ diximus de præſcriptione. Secundò ne ob dubium præſcriptione ſubortum teneatur rem à ſe abdicare, ſed facta diligentia inueſtigandi veritatem retinere poſſit. Tertiò ne obligetur in iudicio probare rem ſibi competere, ſed id actori incumbere. *§. commodum. inſtitutionib. de interdictis. §. eque ſi agat. inſtitutionib. de actionib. leg. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruitus vindicetur. & leg. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque priuato.* Quod ſi actor manifeſtè ſuam eſſe non probauerit nihil obtinebit, ſed in fauorem poſſeſſoris ſententia proferetur, quia melior eſt eius conditio. Vt dicitur. *§. retinendæ inſtit. de interdictis*, & docuit Panormitan. *cap. cum ſuper. num. 18. de ſententia, & re iudic. cap. conſultationibus. num. 9. de officio delegati.* Et ob hanc cauſam iudicium, ſeu lis in externo foro prius inſtitui ſolet de poſſeſſione rei quàm de eius proprietate, ſeu de eius iure ac dominio, vt inquit Iuſtinian. *dicto. §. retinendæ. & leg. 1. ff. vti poſſidetis.*

Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.

2 Cæterùm etſi ordinariè poſſeſſori hoc priuilegium competat ne teneatur probare rem poſſeſſam ſuam eſſe, fallit tamen cum ius commune poſſidenti reſiſtit, nam eo caſu obligatus eſt titulum probare, ne malæ fidei poſſeſſori iudicetur. Vt aduertit Gloſſa *ordinaria in leg ſicuti. §. ſed ſi quæratur verbo poſſeſſoris. ff. ſi ſeruitus vindicetur. & leg. circa, verbo ingenuitatis. ff. de probationib. & leg. ſi prius verbo egiſſet. ff. de noui operis nunciat. & leg. ſiue poſſidetis. Cod. de probationib.* & pluribus exornat Tiraquel. *de iure primogen. quæſt. 17. num. 21.* Azebedo. *leg. 8. num. 5. & 8. tit. 9. lib. 3. noua collect.* Idem eſt quoties poſſeſſio quæri non poteſt abſque titulo vel priuilegio, nam eo caſu non releuat poſſidentem ab onere probandi: vt eleganter tradit Bald. *in leg. Titia col. 2. ff. Soluto matrimonio & leg. 2. num. 74. Cod. de ſeruitutib. & aqua. & leg. non ignorat. num. 10. Cod. qui accuſare non poſſunt.* Iaſon. *in dicta. leg. ſi prius. num. 46. & colligitur ex cap. cum perſonæ de priuilegio. lib. 6.* Huic tamen obligationi videtur poſſeſſor ſatisfacere, ſi poſſeſſione probata titulum vt cunque probet, tametſi non plenè, & perfectè, *argum. cap. cum veniſſent.* & ibi Abbas. *num. 8. de inſtitutionib.* maximè ſi ab aduerſa parte titulus ille agnitus fuerit. Vt aduertit Ioann. Gutierr. *lib. 3. pract. q. 19. num. 31. & ſeqq.* In poſſeſſione autem immemoriali nulla probatio ex parte poſſidentis requiritur, cum in ea omnia neceſſaria interueniſſe præſumantur, vt ſæpè dictum eſt.

3 Deinde poteſt poſſeſſor ſuam poſſeſſionem armis ſi opus fuerit defendere; vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ. *leg. 1. Cod. Vnde vi. & leg. 1. §. eum qui & leg. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armata. & cap. olim de reſtitut. ſpoliator.* Quod adeo verum eſt non ſolùm cum ciuiliter, & naturaliter poſſides, ſed etiam cum ſolùm ciuilem poſſeſſionem retines. Etenim ſi foris rediens inuenias domum tuam ab alio occupatam poteris armis eum expellere; quia ea expulſio non eſt aggreſſio, ſed ciuilis poſſeſſionis defenſio; quam amitteres permittens illum in tua domus detentatione permanere. Sicuti docuit Panormit. *cap. item cum n. 4. de reſtitut. ſpoliator.* Ant. Gom. *leg. 45. tauri. n. 190.* Mol. *tract. 2. diſp. 16. verſ. illud etiam* Leſſius. *lib. 2. cap. 3. dub. 13. circa finem.* Layman. *lib. 3. ſum. tract. 1. cap. 7. n. 8.*

4 Præterea deiectus à poſſeſſione ſiue rerum mobilium, ſiue immobilium poteris armis eam incontinenti recuperare, ſecus ex interuallo. ex textu. *in leg. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armata*, & ibi Gloſſa, Bart. Angel. & communis Doctorum. *& leg. 1. §. vim vi eodem tit. leg. 1. Cod. vnde vi*, quia ea recuperatio tempore incontinenti facta cenſetur poſſeſſionis defenſio. Quippe iure ſic diſponente non recuperatur amiſſa poſſeſſio, dum quis illius recuperationi confeſtim inſiſtit. Vt pluribus comprobat Ant. Gom. *leg. 45. tauri. n. 190.* Confeſtim, & incontinenti dicitur poſſeſſionem quis recuperare, cum primum illius recuperationi commodè aſſiſtere poteſt attenta conditione expellentis, & expulſi, & rei ex qua expulſio facta eſt. Quapropter infert Ant. Gom. recuperationem etiam poſt decennium factam poſſe quandoque incontinenti factam cenſeri. Conſentit Molina loco citato. Qui optimè aduertunt hoc eſſe intelligendum, cum propulſatur iniuria realis, ſecus verò cum perſonalis vindicatur; quia tunc tantum eſt permiſſum legibus ciuilibus in ipſo actu, & flagranti

K delicto;

Digitized by Google

delicto. Vt habetur. *leg. quod ait lex. ff. de adulteriis,* in qua permittitur patri poſſe filiam, & adulterum deprehenſos in ipſo crimine interficere.

5 Procedit prædicta Doctrina non ſolum in poſſeſſione rerum corporalium, ſed etiam in poſſeſſione incorporalium, nimirum percipiendi vſumfructum, iter ducendi, aquam deriuandi, hoſpitium habendi, eligendi &c. ſi enim ab his actibus exercendis impediaris, propulſare iniuriam potes ſeruato moderamine inculpatæ tutelæ. Nam licet horum iurium ſola detur quaſi poſſeſſio, huic tamen poſſeſſioni competunt remedia poſſeſſoria quæ verè, & propriæ poſſeſſioni competunt *ex leg. 3. §. vnde vi ff. de vi, & vi armata.* & ibi Angel. Abbas. *cap. 1. de immunit. Eccleſiæ. n. 6.* Anton. Gomez. *leg. 45. tauri. n. 191.* Mol. *diſp. 14. verſ. duo hoc loco* Laym. *d. cap. 7. num. 8.*

§. IV.

Quæ remedia poſſeſſori conceſſa ſint, vt poſſeſſionem obtineat, retineat, & recuperet.

1 *Referuntur remedia iure ſtatuta.*

2 *Ex primo interdicto hæres vniuerſalis defuncti poſtquam hæreditatem adiuit, poteſt illius poſſeſſionem ab alio abſque titulo occupatam conſequi.*

3 *Præter hæredem vniuerſalem nulli alteri competit remedium poſſeſſorium adipiſcendæ.*

4 *Ex ſecundo interdicto defenditur poſſeſſor aduerſus quemlibet moleſtantem.*

5 *Competit contra quemlibet qui prætendit poſſidere ſiue naturaliter, ſiue ciuiliter.*

6 *Competit etiam pro rebus mobilibus, & immobilibus. Non tamen videtur pro annuis præſtationibus competere.*

7 *Quæ debeat eſſe allegatio poſſeſſoris, vt effectum interdicti obtineat.*

8 *Probare actor debet tempore turbationis poſſidere.*

9 *Quibus probatis quid debet pronuntiare iudex.*

10 *An reus condemnatus obligatus ſit ſatiſdationem præſtare ſe non ampliùs poſſeſſori moleſtiam exhibiturum, examinatur.*

11 *Si reus fuerit abſolutus non poteſt poſſeſſor denuo intentare beneficium huius interdicti.*

12 *Cum duo contendunt de poſſeſſione, ſententia ferenda eſt in fauorem eius qui potiores exhibuerit probationes.*

13 *Interdictum recuperandæ poſſeſſionis competit poſſeſſori per vim à ſua poſſeſſione deiecto.*

14 *Probare debet poſſediſſe, & à ſua poſſeſſione vi deiectum eſſe.*

15 *Actioni recuperandæ poſſeſſionis non obſtat exceptio dominij.*

16 *Apponuntur ſupradictæ Doctrinæ aliquæ limitationes.*

17 *Non eſt reſtituendus ſpoliatus, ſi ſimul iudicium poſſeſſorium, & petitorium intentat.*

18 *Quæ ſint perſonæ aduerſus quas ſpoliatus agere poſſit.*

19 *Conceditur ſpoliato remedium legis, ſi quis in tantam.*

20 *Examinatur an detentatori aliquod remedium ſit conceſſum.*

1 Remedia quæ iure ipſo conſtituta ſunt ad conſequendam, conſeruandam, & recuperandam poſſeſſionem iuriſperiti tum remedia poſſeſſoria appellant; quia poſſeſſioni competunt; tum interdicta poſſeſſoria; quia ſunt ſententiæ ſub quadam verborum forma à iudicibus inter duos de poſſeſſione contendentes dictæ. Horum interdictorum triplex eſt genus, vt decidit *lex 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis.* Alterum deſeruiens poſſeſſioni adipiſcendę quod appellatur interdictum, quorum bonorum. de quo *in leg. 1. & ſeqq. ff. quorum bonorum. & §. 2. inſtit. de interdictis.* Alterum deſeruit poſſeſſioni acquiſitæ retinendæ, quod vocatur interdictum, vti poſſidetis, & vtrobi, de quo *in leg. 1. & ſeqq. ff. vti poſſidetis. & leg. vnica. Cod. eodem tit. & §. retinendæ. & §. quorum ius inſtit. de interdictis.* Tertium inſtitutum eſt pro poſſeſſione amiſſa recuperanda, quodque appellatur interdictum reſtitutorium: vnde vi, vnde vi, aut clam, & precarium, de quo habetur *ff. de vi, & vi armata. ff. quod vi, aut clam, & ff. de precario. & Cod. vnde vi, & §. quia tamen inſtit. de vi bonorum raptorum, & §. ſed ex conſtitutionibus, inſtitutionibus de interdictis.*

2 Ex primo remedio hæres vniuerſalis defuncti, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato poſtquàm hæreditatem adiuit, poteſt illius poſſeſſionem ab alio abſque titulo occupatam conſequi; quia in eum ratione, & titulo ſucceſſionis tranſit dominium abſque traditione, non tamen poſſeſſio. *leg. cum hæredes ff. de acquirenda. poſſeſſ.* ideóque pro poſſeſſione conſequenda, & poſſeſſore iniquo deiiciendo vti poteſt remedio, quorum bonorum. *ex leg. 1. & ſeqq. ff. & Cod. quorum bonorum. & §. ſequens. verſ. adipiſcendæ inſtit. de interdictis.* Si autem bona à nullo ſint occupata, ſed ſint vacantia non indiget hæres hoc remedio, cum nullum ei ſit obſtaculum, quominùs propria authoritate poſſeſſionem accipiat, imò neque eo vti poteſt niſi dum eſt contradictor, quia ſemper adeſſe debet actor, & reus vt interdicto locus ſit, iuxta. *§ ſumma autem inſtit. de interdictis.* Hoc autem remedium ſolum extenditur ad eas res quas defunctus tempore mortis poſſidebat, non ad aliàs, vt expreſsè habetur. *leg. item videndum. § finali. & leg. & non tantum. ff. de petit. hæreditatis.* Nam licet defunctus ſuam poſſeſſionem in hæredem non transferat, transfert tamen ius comparandi poſſeſſionem ſimilem. Quapropter hæres tenetur probare ea bona quorum poſſeſſionem interdit à defuncto poſſideri; quia eſt fundamentum ſuæ intentionis. *argum. leg. in illa ſtipulatione ſi calendis, & leg. ſeq. ff. de verbor. obligationib.* & notauit Ant. Gom. *dicta leg. 45. tauri. num. 127. circa finem.* Quapropter non extenditur ad debita perſonalia, quia ea non propriè poſſidebat defunctus, tametſi debitores obligatos haberet. *iuxta. leg. obligationum ſubſtantia initio. ff. de actionib. & obligationib. & deciditur. leg. 2. ff. quorum bonorum,* & ibi Gloſſa, & communis Doctorum, teſte Ant. Gom. *n. 129.* Item extenditur contra quemcunque bonorum defuncti poſſeſſorem *iuxta. leg. regulariter in fine, & leg. ſeq. ff. de petit hæreditatis,* & ibi Gloſſa, Bart. & Bald. niſi incontinenti manifeſtum titulum oſtenderit ſuæ poſſeſſionis, vt colligitur *ex leg. 1 ff. quorum bonorum. & §. ſequens. verſ. adipiſcendæ inſtit. de interdict.* Nam eo caſu agere hæres debet remedio poſſeſſorio ſcilicet rei vindicatione. Sicuti pluribus comprobat Ant. Gom. *dicta. leg 45. n. 128.* Mol. *diſp. 16. poſt initium.* Præterea extenditur contra legatarium propria authoritate occupantem legatum. Sicuti deciditur. *leg. 1. in princ. ff. quorum legatorum,* ibi vt quod quiſque legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupauerit id reſtituat hæredi. Sed id intelligendum eſt caſu quo ex tali legato eſſet falcidia detrahenda; quia ratione falcidiæ ſit hæredi

præiu-

Digitized by Google

præiudicium. Vt habetur expreſsè. *leg. vnica. Cod. quorum legatorum in princ. & in fine.* Neque ob hanc occupationem cenſendus eſt legatarius ſuum legatum amiſiſſe, ſicuti probat *lex. 1. ff. quorum legatorum.* ibi vt perinde legatarij poſſint eum conuenire. Excipe niſi clam, aut violentia illata legatum recuperaſſet. *iuxta leg. non dubium. Cod. de legatis.* vbi inquit Conſultus. Non eſt dubium denegari actionem legatorum ei, proportione competente his pro rebus quas ſubſtraxiſſe eum de hæreditate apparuerit. Notandum eſt verbum ſubſtraxiſſe quod malitiam indicat. *argum. leg. 1. ff. de abigeis.* ibi abigei propriè hi habentur qui pecora ex paſcuis, vel armentis ſubſtrahunt.

Poſtquàm verò hæres adeptus eſt hæreditatis poſſeſſionem, ſi fortè illam amiſerit, non poteſt vti remedio hoc adipiſcendæ, ſed aliis. Vt deciditur. *§. 2. inſtit. de interdictis, & leg. 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis*, & aduertit alios referens Gomez. *leg. 45. tauri. n.* 128. Mol. *diſp. 16. poſt initium.*

3 Præter hæredem vniuerſalem nulli alteri competit remedium poſſeſſorium adipiſcendæ. Sicuti videtur deciſum. *leg. 1. in fine. ff. quorum bonorum.* Ibi ad vniuerſitatem bonorum non ad ſingulas res pertinet. Quare donatarius, legatarius, aut alius hæres particularis hoc remedio frui non poſſunt. Quinimò nec emptor totius patrimonij alicuius viuentis, vel hæreditatis defuncti, poteſt ratione emptionis vti adipiſcendæ remedio, quia nec ſunt ſucceſſores vniuerſales ex vltima voluntate, nec illis quæritur dominium ſolo titulo. Sicuti aliis relatis notauit Ant. Gom. *d. n.* 128.

4 Ex ſecundò interdicto defenditur, & conſeruatur poſſeſſor in ſua poſſeſſione aduerſus impedientem, ſeu moleſtantem, quod interdictum ſi reſpiciat poſſeſſionem rei immobilis appellatur, *vti poſſidetis*, ſi verò mobilis poſſeſſionem ſpectet appellatur *vtrobi*. Vti conſtat *ex §. retinendæ. & ſeq. inſtit. de interdictis. & leg. 1. ff. & Cod. vti poſſidetis & ff. Vtrobi.* Quod intelligendum eſt niſi moleſtans probauerit vi clam, aut precario ab ipſo poſſidere; quia tunc æquum non eſt, vt vincat eum à quo poſſeſſionem accepit: ſecus eſt ſi ab alio tertiò illis viis poſſeſſionem accepiſſet. Vti habetur. *§. hodie inſtit. de interdictis. & leg. 1 ff. & Cod. vti poſſidetis.* Neque opus eſt hanc exceptionem opponi ante litem conteſtatam; nam quolibet tempore quo prædicta exceptio opponatur admitti debet; quia eſt peremptoria, & ius poſſeſſionis extinguit, vt pluribus comprobat Ant. Gom. *leg. 45. tauri. n.* 169.

5 Hoc interdictum poſſeſſori competit contra quemlibet qui prætendit poſſidere ſiue naturaliter, ſiue ciuiliter, vel quouis modo verbo, vel facto perturbat. *ex textu in leg. ſi duo. §. ſi vicinus. ff. vti poſſidetis. leg. vim facit ff. de vi, & vi armata. & cap. audita de reſtitut. ſpoliator:* perturbare autem dicitur ſi ob eius cauſam libet vſus poſſeſſionis impediatur. Vti colligitur ex. d. leg. *vim facit.*

6 Competit autem tam pro rebus mobilibus, quàm immobilibus. Itemque pro ſeruitutibus, & iuribus incorporalibus; quia hæc quaſi poſſidentur, ideòque pro eis competunt omnia remedia poſſeſſoria. vt decidit *lex quoties. 2. ff. de Seruitutib. leg. 2. §. fin. ff. ſi ſeruitus vindicetur*, & tradit Gloſſa *leg. 1. ff. vti poſſidetis.* Bartol. *leg. 3. §. vnde vi ff. de vi, & vi armata.* & plures alij relati ab Anton. Gomez. *num.* 191. Sed an annuis præſtationibus ex obligati one ſoluendis competat? Non conueniunt Doctor es. Et quidem ſi hęc obligatio alicui rei corporali in-

hæreat non eſt dubium competere; quia huius iuris datur quaſi poſſeſſio. *argum. cap. querelam. verſ. fin. de electione.* At ſi perſona tantum adhæreat probabilius reputo nullum poſſeſſorium remedium competere poſſe; quia hæc ceſſant in obligationibus merè perſonalibus, vt probat *lex. finalis. ff. quorum bonorum.* ibi interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, ſed tantum corporum poſſeſſores. Et ratio eſt manifeſta, quia hæ obligationes propriè non poſſidentur, ſi quidem poſſeſſione ſolutionis extinguuntur. Sicuti reſoluit Anton. Gomez. *d. leg. 45. tauri, n.* 171. Illud certum pro iure, dominio, & proprietate rei nulli poſſeſſorio interdicto locum eſſe; quia interdicta poſſeſſoria ad defendendam poſſeſſionem inuenta ſunt non ad defendendum dominium, & ius à poſſeſſione diſtinctum. Sicuti docet Bart. *in leg. aut prætor. §. primo. ff. ex quibus cauſis maiores. & in leg. naturaliter. ff. de acquirenda poſſeſſ.* & ibi Alexand. & Iaſon. idem Bart. *in leg. 1. ff. vti poſſidetis. num.* 3. Bald. *in leg. penult. Cod. ſi à non competenti iudice, num.* 12. & alij quos ſequitur Ant. Gomez *ſupra. n.* 171.

7 Allegatio poſſeſſoris vt effectum interdicti obtineat hæc debet eſſe, nimirum ſe poſſeſſorem eſſe, & ab aduerſario turbari, ideoque debet petere, vt declaretur poſſeſſor, & reus cogatur à moleſtatione deſiſtere, inſuperque damnetur ad intereſſe moleſtationis prætentæ. Sic habetur. *leg. 1. in princ.* & ibi Bart. *n. 5. & §. eſt igitur. & leg. ſi duo. §. fin. ff. Vti poſſidetis.* Sed an actor petere poſſit à reo ſatisdationem, ne in futurum moleſtetur, eamque reus pręſtare teneatur? Communis ſententia affirmatiuam partem tuetur, vt docet Ant. Gom. *n.* 173. argum. *leg. vnica. verſ. fin. Cod. vti poſſidetis. & leg. penult. ff. de aqua quotidiana, & æſtiua. & leg. 3. §. in hoc interdicto de itinere, actuque priuato. & leg. harum. ff. ſi ſeruitus vindicetur.* Sed hęc iura, vt rectè ipſe Ant. Gom. expendit non conuincunt: quare ſolum ob praxim receptam communi Doctorum authoritate fulcitam ea eſt obligatio reo imponenda.

8 Inſuper probare actor debet tempore turbationis poſſidere, alias non eſt locus huic interdicto. Vt deciditur. *leg. 1. & 2 ſi duo. ff. vti poſſidetis. & §. hodie inſtit. de interdictis.* Non autem eſt opus vt expreſsè probet tempore conteſtatę litis poſſeſſionem habere; id enim præſumitur probata poſſeſſione turbationis; quare opus eſt vt reus conuentus probet amiſiſſe poſſeſſionem, ne poſſeſſor huius interdicti beneficio potiatur. Sicuti docuit Hoſtienſ. *in cap. cum ad ſedem. n. 4. verſ. vel dic. de reſtit. ſpoliat.* Angel. *de Aretio in §. retinendæ. n. 4. inſtit. de interdictis.* Ant. Gomez, *n.* 174.

9 His à poſſeſſore probatis pronunciabit iudex illum eſſe poſſeſſorem, ſimulque præcipiet reo, vt à moleſtia præſenti deſiſtat, ſatisfaciatque poſſeſſori quanti ſua intereſt non fuiſſe turbatum. Vti habentur hæc *in leg. 1. leg. ſi duo ff. vti poſſidetis, & leg. vnica Cod. eodem tit. & §. retinendæ de interdictis.* Quod ſi reo condemnato iterum denuò turbet, poteſt poſſeſſor petere executionem ſententiæ datæ, & pœnarum quæ in illa continentur, *argum. leg. inter Caſtellanum. ff. de arbitris*, aliàs inutilis eſſet condemnatio, ſi hunc effectum operari non poſſet.

10 Sed an reus condemnatus, obligatus ſit ſatisdationem præſtare ſe non ampliùs poſſeſſori moleſtiam exhibiturum, impediturumue quominùs re illa liberè vtatur? Non conueniunt Doctores. Nam Bart. *in dicta leg. vnic. Cod. vti poſſidetis.* Ant. Gomez. *ad leg. 45. tauri. n.* 177. Duaren. *lib. 1. anniuerſar. diſputat. cap.* 21. & alij relati à Menochio *de retinenda poſſeſſ. rem. 3. quæſt.* 95. id affirmant ducti ſupradicta lege vnica, illis verbis, ſatiſdationis vel

Digitized by Google

transferendæ poſſeſſionis edicti perpetui forma ſeruata de proprietate cognoſcet. Sed exiſtimo hac in re diſtinguendum eſſe. Si enim controuerſia mota eſt ſuper ſeruitutibus, & tractum ſucceſſiuum habentibus adhærentibus rei ab aduerſario poſſeſſæ credendum, obligandum eſſe ſatisdationem præſtare amplius non turbaturum; quia id videtur deciſum. *leg. harum. leg. egi. ff. ſi ſeruitus vindicetur.* Sed ſpecialiter. *leg. penult. ff. de ſeruitutib.* ibi. Cauendum putat Labeo, quia nulla eiuſmodi iuris vacua traditio eſſet, & *leg. penult. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* ibi. Si de via, itinere, actu, aquæductu agatur, eiuſmodi cautio præſtanda eſt quando quis de iure ſuo doceat ſe non impediturum agentem, & aquam ducentem, & iter facientem. At ſi verſetur controuerſia ſuper fundo, aliauere corporali credo nullam eſſe obligationem reo damnato ſatisdandi, quia nullibi ea obligatio habetur. Nam ex textu. *in leg. vnica. Cod. vti poſſidetis*, non colligitur. ibi enim ſatisdatio, vel poſſeſſionis tranſlatio imperanda præcipitur, quod nequaquam reo non poſſidenti conuenire poteſt. Quod enim Duaren inquit ſatisdationem præſtandam eſſe à reo, vt ſi promiſſis non ſteterit, ſed potiùs poſſeſſorem à ſua poſſeſſione deiiciat officio iudicis in poſſeſſorem transferatur poſſeſſio ſuſtineri non poteſt, quia vt rectè inquit Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap. 14.* Imperator decidit ſatisdationem eſſe prǽſtandam, vel poſſeſſionem transferendam ex forma edicti perpetui. Ergo poſſeſſio non transfertur niſi caſu quo ſatisdatio non præſtetur. Præterquam quod eodem tempore præſtari debet vnum è duobus vel ſatisdatio, vel poſſeſſionis tranſlatio. Quare ſentio poſſeſſorem obligatum eſſe de re illata conſeruanda donec cauſa proprietaris decidatur. Quod ſi noluerit transferatur ab eo in aduerſarium poſſeſſio. Sicuti explicarunt Menoch. & Fachin. loc. alleg. & alij plures relati ab ipſis.

11 At ſi in hoc iudicio conceſſa fuit reo abſolutio vel quia poſſeſſori non intulit turbationem, qualis hoc interdicto requiſita eſt, vel quia ipſe poſſeſſor non ſatis probauit ſe poſſediſſe, vel quia reus probauit poſſidere vi, clam, aut precariò, non poteſt poſſeſſor denuò intentare beneficium huius interdicti, niſi probet turbationem diſtinctam eſſe, ipſumque verè, & propriè, & non vi, clam, aut precariò poſſidere; ea tamen probatione facta optimè poteſt hoc interdicti remedio vti; quia eſt noua cauſa, cui non poteſt obſtare exceptio rei iudicatæ, vt latius Ant. Gom. proſequitur. *ad leg. 45. tauri. n. 177.*

12 Quando autem duo de poſſeſſione contendunt, & vterque allegat & probat poſſeſſionem, petitque ne in ea ab alio turbetur ſententia ferenda eſt in fauorem eius qui potiores exhibuerit probationes. Quod ſi hæ fuerint æquales ita vt non appareat exceſſus, ſi res indiuiſibilis ſit, diuidenda eſt; at ſi fuerit indiuiſibilis æſtimanda erit, & dimidium illius in quo æſtimata fuerit vni applicetur, & alteri ſecundum iudicis arbitrium res concedatur. tradit Boerius *quæſt. 42. col. vlt. & quæſt.* 194. *num.* 21. Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. quæſt.* 56. *num.* 3. Vide Fachin. *lib.* 8. *cap.* 16.

13 Tertium interdictum recuperandæ poſſeſſionis competit poſſeſſori per vim à ſua poſſeſſione deiecto, iuxta §. *recuperandæ inſtit. de interdictis. & leg. 1. verſ. 1. ff. de vi, & vi armata. & leg. 2. & ſeq. Cod. vnde vi.* Etenim quoties poſſeſſor probauerit ſiue per ſe ſiue per alium inquilinum, filium, ſeruum poſſediſſe tum res immobiles, tum mobiles, & per vim fuiſſe à ſua poſſeſſione ſiue naturali, ſiue ciuili deiectum, vti hoc remedio poteſt, vt ſibi reſtituatur poſſeſſio, & ſpoliator condemnetur, quanti ſua intererat non eſſe à poſſeſſione excluſum. Sicuti hæc omnia deciduntur *ſupradicta leg. 1. & leg. in interdicto. ff. de vi, & vi armata.*

14 Vt autem poſſeſſor hoc interdicto vtatur probare debet non ſolum poſſediſſe, ſed à ſua poſſeſſione vi deiectum eſſe. Tum quia eſt fundamentum ſuæ intentionis. Tum quia ita colligitur *ex leg. 1. §. interdictum. ff. de vi, & vi armata.* ibi. Interdictum autem hoc nulli competit niſi ei qui tunc cum eiiceretur poſſidebat *& cap. conſultationibus de officio delegati.* Quamuis (inquit Pontifex) paratus ſit coram iudice delegato, teſtibus idoneis poſſeſſionem, & deiectionem ſuam probare: & tradit Gloſſa. *c. cum ad ſedem de reſtit. ſpoliator.* Fachineus ſatisfaciens contrariis *lib. 8. controuerſ. cap. 9.* Ant. Gom *n.* 192. In fauorem verò poſſeſſoris poſſunt procurator, colonus, inquilinus, filius, ſeruus, imò quilibet alius, eſto ſpeciale mandatum non habeant agere hoc interdicto vt poſſeſſori reſtitutio fiat, colligitur *ex leg. 1. Cod. ſi per vim alio modo*, & notat Cynus, Bart. Baldus, Salicet. *prout refert, & ſequitur* Ant. Gomez *dicta leg. 45. tauri. num.* 184. Sentiens ſic agentem obligatum non eſſe præſtaret cautionem de rato; cum hæc ſeruo bonis carenti, cui lex huius interdicti actionem permittit regulariter ſit impoſſibilis.

Hæredem verò, & ſucceſſorem ſpoliati cum in iura defuncti ſuccedat manifeſtum eſt agere poſſe, tum ad rei ablatæ recuperationem, tum ad intereſſe, damnorumque reparationem. Vt probat *lex. 1. §. heredem. ff. de priuatis delictis. §. non autem. verſ. ſed heredibus inſtit. de perpetuis, & temporalib. actionib.*

15 Neque huic actioni recuperandæ poſſeſſionis, obſtare exceptio dominij poteſt, tametſi incontinenti fuerit probata, ſed ante omnia poſſeſſor in ſua poſſeſſione eſt reſtituendus reſeruato ſpoliatori iure dominij poſtmodum examinando. *iuxta. leg. ſi quis ad ſe fundum. verſ. 1. Cod. ad leg. Iuliam de vi. leg. 1. Cod. ſi per vim, vel alio modo. leg. ſi maritus. 1. Cod. de donationib. inter vir. & vxor. leg. 1. verſ. interdictum. ff. de vi, & vi arm. & cap. 1. & cap. in litteris de reſtitut. ſpoliator. & leg. regia. fin. tit.* 10 *par.* 7. Et tradunt omnes. Quod adeò verum eſt, vt licèt ſpoliatus non intentet poſſeſſorium remedium, ſed tantum rei vindicationem adhuc probata ſpoliatione, tametſi dominium non probet, ante omnia reſtitui debet. iuxta *leg. ſi quis emptionis. §. ſed hac contra. Cod de præſcript. 30. vel 40. annor.* Neque ab hac reſtitutione via reconuentionis, aut alia via præter ſpoliationis reconuentionem impediri poteſt, vt eſt preſsè decidit textus *in cap. fin. de ordine cognit. & ibi* Abbas, Innocent. Hoſtiens. Ioann. Andr. *& alij. communiter.* Vide Fachineum. *lib. 8. cap. 11.*

16 Hæc tamen Doctrina aliquas patitur limitationes. Prima ex conſenſu ſpoliati, ſi enim poſita ab ſpoliatore exceptione dominij, ſpoliatus patiatur ſuper ea exceptione procedi, tametſi Bald. *in leg. ordinarij Cod. de rei vindicat. n. 14.* ſentiat adhuc ſpoliatum reſtituendum eſſe, eo quòd probata ſpoliatione ius ipſum reſtitutionem clamet, quam ſola expreſſa ſpoliati ceſſio impedire poteſt. Cæteri vero Doctores *in dicta leg. ſi quis ad ſe fundum. & cap. 1. de reſtit. ſpoliator. per illum textum.* rectiùs affirmant reſtitutionem impediri; quia eo ipſo quo ſpoliatus admittit de exceptione dominij tractari, neque reſtitutioni inſiſtit ſatis denotat reſtitutioni ceſſiſſe. Secundò ſi ius manifeſtè obſtatet dominio, ſeu proprietati ſpoliati, vti obſtitit Epiſcopo, ſeu clerico *in cap. ad decimas de reſtitutionib. ſpoliat. lib. 6.* qui extra ſuam diœceſim decimas colligere prætendebat, beneficium

reſtitu

Digitized by Google

reſtitutionis appoſita exceptione dominij denegatur, quia eſt exceptio manifeſta, & notoria. Quapropter quoties ex confeſſione ſpoliati, aut ex ſententia definitiua, aut ex alio capite apparet ſpoliato rei proprietatem non competere, exceptio dominij ſuſtinetur. Vti tradit Gloſſa, & Doctores communiter. *in d. cap. ad decimas, & in leg. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquirenda poſſeſſ.* prout refert Anton. Gomez. *ad d. leg. 45. tauri. num. 183.* Couarruu. *Rub. de ſponſalib. 2. p. cap. 7. §. 5. num. 10.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. rem. 1. quaſt. 11 num. 113.* facitque textus *in cap. ſignificaſti de diuortiis*, vbi vxori dimiſſæ à marito denegatur reſtitutio, eo quod adulterium poſt diuortium commiſerit. Neque his obeſt textus *in cap. in litteris de reſtitut. ſpoliator.* vbi ad probandum debere priùs agi de violenta eiectione à beneficio, quàm de canonica inſtitutione inquit Pontifex quia prædo etiam eſt ſecundùm iuris rigorem reſtituendus, quia id intelligitur de prædone qui non eſt notorius, & manifeſtus. Neque item obſtat. *leg. ſi quis in tantam Cod. vnde vi.* vbi Dominus propriam rem à poſſidente accipiens nequit ſe ab illa reſtituenda exceptione dominij excuſari, quia in pœnam violentiæ factæ dominio illius rei priuatus fuit, & poſſeſſori adiudicatum.

17 Tertiò reſtituendus eſt ſpoliatus, ſi ſimul iudicium petitorium, & poſſeſſorium intentet, ſicuti facere poteſt, vt probat *lex cum fundum. § vlt. ff. de vi, & vi armata*, hoc eſt ſi ſimul petat ſe Dominum declarari, & in poſſeſſionem rei ablatæ reſtitui, & ſpoliator obiiciat de dominio. Nam cum ſpoliatus poſſeſſionem cum proprietate coniunxerit excluſa proprietate, & poſſeſſio excluditur, *cap. cum Eccleſia Sutrina. cap. ſuper eo de cauſa poſſeſſ. & propriet.* & docet Paul de Caſtro. *in leg. ſi de vi colum. penult. ff. de iudiciis*, Angel. *in leg. 1. §. hoc interdictum. num. 7. ff. de vi, & vi armata.* Gloſſa, *in cap. conſtitutus de filiis presbyteror.* Abbas *ibi. num. 7.* & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *d. leg. 45. tauri. n. 183.*

Quartò denegatur ſpoliato reſtitutio, ſi abſque irreparabili præiudicio incontinenti probatio fieri non poſſit. *argum cap. litteras. de reſtit. ſpoliator*, & ibi Abbas, & doctores teſte Anton. Gomez. *vbi ſuprà.*

18 Perſonæ verò aduerſus quas ſpoliatus agere hoc interdicto recuperandæ poſſeſſionis poteſt, ſunt primò aduerſus ſpoliatorem, tametſi rem vendiderit, aut à ſe alio modo alienauerit, quia per iniuriam poſſeſſorem à ſua poſſeſſione deiecit, cuius obligationis reparatio ob alienationem factam non extinguitur, probat quæ manifeſtè *textus in leg. cum à te. ff. de vi, & vi arm.* Secundò aduerſus ſpoliatoris hæredem, ſi res ſpoliati, aut aliquid illius ad ipſum peruenit, poteſt ſpoliatus agere hoc interdicto pro illius recuperatione; non tamen agere poteſt pro damnorum reparatione, quæ ex ſpoliatione ſpoliato obtigerunt; quia hæc ad hæredem non peruenerunt, vt probat *lex. 1. §. fin. ff. de vi, & vi arm.* ibi. ex cauſa huius interdicti in hæredem, & bonorum poſſeſſorem, cæteroſque ſucceſſores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit. Idem habetur. *leg. 3. §. hac actio. & leg. ſi plures eodem tit.* Tertiò aduerſus particularem ſpoliati ſucceſſorem ex titulo donationis, emptionis, legati aut alio titulo, non eſt locus interdicto *vnde vi* ſpectato iure ciuili, vt probat expreſſè textus *in leg. cum à te. ff. de vi & vi armata.* ibi cum à te vi deiectus ſim, ſi quis vi eandem poſſeſſionem poſſidere cœperit non poſſum cum alio quàm tecum interdicto experiri. Etenim particularis ſucceſſor neque ſpoliati repræſentat perſonam, neque poſſeſſorem à ſua poſſeſſione deiecit. Excipit tamen aliis relatis Anton. Gom. n. 186. caſu quo deficiens ſoluendo ſit, poſſitque ſpoliator ab eo poſſeſſionem rei ablatæ ſeu illius æſtimationem obtinere. Nam his ceſſantibus poterit ſpoliatus aduerſus tertium detentatorem procedere, interdicto *vnde vi* quoad rei ablatæ tantum recuperationem, non verò quoad intereſſe, & damna quæ ex ſpoliatione paſſus fuerit. argumen. *leg. itaque fullo ff. de furtis.* Dixi ſpectato iure ciuili, nam ſpectato iure canonico *cap. ſæpè de reſtitutionib. ſpoliator.* conceditur. huius interdicti actio aduerſus tertium poſſeſſorem, eo caſu quo ſcienter à violento poſſeſſore rem accepiſſet. Vt notarunt Gloſſa. Innocent. Hoſtiens. Abbas, Ant. Cardin. & alij *in dicto. cap. ſæpè.* Secus eſt ſi bona fide ab illo acceperit, vt pluribus comprobat Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap. 12.*

19 Non ſolùm ſpoliato conceditur interdictum *vnde vi*, ſed etiam remedium *leg. ſi quis in tantam Cod. vnde vi. & §. quia tamen. inſtit. de vi bonorum raptor. & §. ſed ex conſtitutionibus. inſtitutionib. de interdictis. & leg. regia. 10. tit. 20. part. 7.* quibus cauetur vt expellens poſſidentem à poſſeſſione bonorum ſiue immobilium, ſiue mobilium ſi ſua fuerint ea amittat, & expulſo applicentur: ſi autem ſua non fuerint nihilominùs reſtituere poſſeſſori debet, & inſuper illorum æſtimationem. Inſuper *in leg. fin. Cod. vnde. vi.* cauetur occupatorem rei vacantis, ſcientemque ſibi non pertinere, tametſi agnouerit cui pertineat, obligatum eſſe rem primò poſſeſſori reddere, cum omni intereſſe ac ſi violenter illam ingreſſus fuiſſet. Hæ leges qua parte pœnam imponunt vltra obligationem iure naturali inditam ſatisfaciendi vim non habent, quouſque iudicis ſententia accedat. Vt notarunt Molin. *t. 1. tract. 2. de iuſtit. diſp. 16 §. ſecundum eſt. & t. 3. diſp. 682.* Leſſius. *lib. 2. cap. 3. dub. 13.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 7. in fine.* Quinimò Couatru. *lib. 3. var. cap. 16. num. 7. verſ. his præterea*, & Leſſius *ſuprà.* cenſent vſu has pœnas antiquatas eſſe.

20 Supereſt dicendum de detentatore, an aliquod remedium ſit illi conceſſum, vt in ſua detentatione conſeruari poſſit. Detentatorem vocamus qui rem ab altero poſſeſſam detinet cauſa cuſtodiæ, indemnitatis, depoſiti, pignoris, locationis, alteriuſue tituli inhabilis ad transferendum dominium: de quo latè Anton. Gom. *d. leg. 45. tauri. n. 5.* Et licet grauis ſit inter Doctores controuerſia, vt expendit ſupradictus Anton. Gomez. num. 15. an detentatio ſit ſolius facti, corporalemque rei aſſiſtentiam requirat. Veriùs tamen exiſtimo cum Anton. Gomez, & aliis ab ipſo relatis in abſentia conſeruari poſſe detentationem iuſtè acquiſitam, nimirum authoritate iudicis, vel ex licito contractu partium. Moueor, quia etſi nullus adſit textus, ex quo ſatis hæc ſententia colligatur. vt rectè Ant. Gom. probat, at nullus adduci poteſt in oppoſitæ ſententiæ confirmationem. Et præterea congruum eſt, vt ſicut ſolo animo poſſeſſorio acquiſita retinetur, ſic detentatio retineatur. Hic igitur ſi in ſua detentatione turbetur, vel ab ea iniquè deiiciatur, eſto non habeat remedia poſſeſſoria adipiſcendæ, retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis, vtpotè qui non poſſidet, implorare tamen poteſt officium iudicis, ne in ſua detentatione moleſtetur, neue ab ea deiiciatur. *ex leg. & non tantum. ff. de petit hæredit. leg. Aquilius Regulus. ff. de Donationib. in fine. leg. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam iuncta* Gloſſa. *Cod. de furtis & leg. illicitas. in princ. ff. de officio præſidis.* Quod procedit non ſolum inde

in detentatore rei corporalis, ſed etiam in detentatore incorporalis, nimirum vſus ſeruitutis, vel alterius iuris iuxta *textum in leg. de vſu aquæ. ff. de variis, & extraordinar. cognitionib.* & tradit Speculator. *tit. de officio omnium iud.* §. 1. *colum.* 3. *& tit. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* §. *priuata. Authent. interdicta. n.* 19. quem refert, & ſequitur Anton. Gomez. *dicta. leg.* 45. *tauri n.* 14. Neque admittenda eſt reſtrictio Saliceti *in leg. & ideo.* §. *Neratius ff. de condit. furtiua.* vt locum habeat cum abſens eſt poſſeſſor, neque poteſtatem habet agendi in iudicio. Nam eſto poſſeſſor præſens ſit, & poteſtatem habeat agendi, adhuc detentator qui in ſua detentatione iniuriam patitur iudicis officium implorare poteſt, cum habeat ius diſtinctum, & diuerſum modum in iudicio procedendi.

§. V.

Poſſeſſio qualiter probetur, & an in ea detur appellatio.

1 *Probatur teſtibus, vel inſtrumento.*
2 *Verius eſt plures teſtes requiri.*
3 *De appellatione latum eſt diſcrimen inter ius ciuile, & canonicum, & quod ſit.*

1 POſſeſſio probatur, ſi teſtibus, vel inſtrumento probatus fuerit actus quo inducitur ſiue fuerit realis, ſiue fictus, vt in comperto eſt apud omnes. Deinde ſi probes rei detentationem. Vt *in leg.* 1. §. *adipiſcemur. ff. de acquirenda poſſeſſ. & leg* 3. §. *ex contrario eodem tit. & tradunt* Gloſſa, & Doctores *in leg. ſtipulatio iſta.* §. *hac quoque ff. de verborum obligationib.* Item ſi probes ea liberè vti. *leg. vim facit. ff. de vi, & vi arm. & leg.* 3. §. *item videamus. ff. Vti poſſidetis.* Vel ſi probes eius fructus colligere. *leg. Titia. ff. de ſolutionib.* vel tandem ſi probes mercedem, ſeu penſionem ex ea percipere. *iuxta. leg. qui vniuerſas.* §. *quod per colonum. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Neque ad plenam, & perfectam poſſeſſionis probationem opus eſt vt teſtes deponant de eodem actu poſſeſſionis eodem tempore exercito, ſufficit ſi tempore diſtincto comprobatus fuerit, puta ſi vnus teſtis deponat ſe vidiſſe Titium poſſeſſionis actus tali tempore exercere, & alius teſtis deponat vidiſſe alio tempore diuerſo. Vt aduertit Gloſſa ordinaria *in leg. ob carmen.* §. *fin. in* Gloſſa *fin. ff. de teſtibus,* quam ſequitur Bart. & Bald. ibi. Quinimò etſi teſtes deponant de actu diſtincto, & diuerſo tempore exercito, ſatis eſt ad probandam plenè poſſeſſionem, nempè ſi vnus teſtis deponat de ſeminatione, alius de collectioue fructuum, alius de mercede, & penſione percepta, & ſic de aliis actibus: quia eſto ſint teſtes ſingulares in probandis actibus, ſunt tamen conteſtes in probanda poſſeſſione, quæ omnes illos actus comprehendit, vt probat Gloſſa *in leg. actor. Cod. de probationib. & ibi* Bald. *n.* 4. Salicet. *n.* 5. & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gom. *ad leg.* 45. *tauri n.* 193.

2 Et licet non deſint plures Doctores relati à *Maſcard. de probat. volum.* 3. *concluſ.* 1198. ſentientes vnico teſte ſufficienter poſſeſſionem probari, verius eſt plures requiri, vt docuerunt Afflictis. *deciſ.* 364. *n.* 5. Pōtanus *de ſpolio. lib.* 2. *n.* 100. Andreas Geill. *lib.* 1. *obſeruat.* 7. *Maſcard. ſuprà.* Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 16. *in princ.* Nam vt rectè inquit Pontifex *in cap. licet de Teſtibus.* licet plures ſint cauſæ, quæ plures quàm duos exigant teſtes, nulla tamen eſt cauſa quæ vnius teſtimonio quamuis legitimo terminetur: teſtimonio namque vnius etiamſi præclarè curiæ honore præfulgeat, credendum ex obligatione non eſt ait conſultus. *leg.* 8. *Cod. de Teſtibus.*

3 Quoad appellationem attinet latum eſt diſcrimen inter ius ciuile, & canonicum. Nam ius ciuile denegat poſſeſſionis cauſæ per ſententiam deciſæ appellationem, eò quòd reputet eſſe modici præiudicij, poſſeque in iudicio proprietatis reparari, ſic habetur. *leg. vnic. Cod. ſi de momentanea poſſeſſor. fuerit appell.* ibi cum de poſſeſſione, & eius momento cauſa dicatur, etſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortiatur effectum. Notandaque ſunt verba textus quæ debent formaliter, & ſtrictè intelligi, ne comprehendant adiuncta poſſeſſionis: ſi enim ſimul cum poſſeſſione profertur ſententia condemnatoria alicuius intereſſe fructuum, valoris &c. ab ea parte appellatio concedenda eſt, maxime cum hoc iudicium non ſit in proprietate reparabile, vt benè aduertit. Bald. *dicta. leg. vnic. num.* 9. & ibi Salicet. *in fine.* & colligitur *ex leg. & in maioribus. Cod. de appellationib.* Deinde expende verbum illud *lata ſententia*, nam ante ſententiam optimè potes appellationem interponere à grauamine quod iudex præſtat, quodque in diffinitiua nequit reparari: vt ſi iudex nolit recipere teſtes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipiat teſtes inhabiles, vt bene Anton. Gomez alios referens reſoluit *dicta. leg.* 45. *tauri. num.* 194. Cæterùm ius canonicum indiſtinctè à ſententia iudicij poſſeſſorij appellationem concedit. *cap. ſignificauerunt de Teſtibus. cap. ad ſedem. de reſtitut. ſpoliat. & clem.* 3. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. & clement.* 1. *de cauſa poſſeſſ. & propriet.* & Gloſſa, & Doctores *ibidem.*

§. VI.

Qualiter poſſeſſio tam naturalis, quàm ciuilis amittatur.

1 *Morte poſſeſſoris naturalis, & ciuilis poſſeſſio amittitur.*
2 *Sola voluntate, & animo non poſſidendi amittitur.*
3 *Rei immobilis poſſeſſionem amittis ex eo quod illius propinquitatem deſeras.*
4 *Excipe niſi eſſes fructuarius, ſeu feudatarius.*
5 *Qualiter poſſeſſio ciuilis amittitur, ſi abſens ſis, & ſcis ab alio rem occupatam neque recuperes.*
6 *Amiſſa poſſeſſoris ciuili poſſeſſione poſſidens naturaliter eam acquirit.*
7 *Qualiter rei mobilis poſſeſſio deperdatur.*
8 *Qualiter cum per alium poſſeſſio habetur.*

1 CErtum eſt morte poſſeſſoris naturalem, & ciuilem poſſeſſionem amitti, quia nec corpore, nec animo res à defuncto retineri poteſt. Neque obeſt quod iura, & dominia tam perſonalia, quam realia tranſeant in hæredem adita hæreditate. *leg. cum heredes ff. de acquirenda poſſeſſ.* quia id iure cautum eſt ne bona defuncti fierent primo occupantis; quod inconueniens in poſſeſſione non procedit, cum hæc ratione dominij & proprietatis quæri poſſit, tum rei vindicatione, tum remedio poſſeſſorio quorum bonorum.

2 Deinde amittis poſſeſſionem tum ciuilem, tum naturalem rerum immobilium, & mobilium ſola voluntate & animo non poſſidendi, tametſi rei corporaliter inſiſtas. Nam cum poſſeſſio animo, & voluntate quæratur, mirum non eſt quod eo animo, & voluntate deficiente ceſſet. habetur. *leg.* 3. §. *in amittenda.*

Digitized by Google

amittenda. ff. de acquirenda poſſeſſ. ibi in amittenda quoque poſſeſſione affectio eius qui poſſidet inſtituenda eſt; itaque ſi in fundi poſſeſſione ſis, & tu volueris eum non poſſidere protinus ammittes poſſeſſionem. Idem habetur. *leg. ſi is qui animo. leg. peregrè.ff.eodem.* Quod verum eſt, eſto rem alteri tradas cui poſſeſſio quæri non poſſit; quia poſſeſſionis amiſſio non pendet ex eo quòd alteri quæratur, ſed ex eo quòd tu velis eam perdere. Sicuti deciditur. *leg.1.§.ſi vir vxori, & §. per procuratorem.ff.de acquirenda poſſeſſione leg. meo. §. ſi furioſus eodem tit.* Secus eſt de dominio, hoc enim ſi velis alteri conferre, & intentum non obtineas quia illius eſt incapax, non ammittis, tametſi rem ipſam mediante titulo tradas. Vt probat Txs. *in leg. nec vtilem. ff. ex quibus cauſis maior. & leg. cum quis. §. ſi debitorem.ff. de ſolutionib.leg. vir, vxori. verſ.ſed ſi promiſſor. ff. de Donationib. inter vir, & vxor*, quia dominium non amittitur ſolo animo, & volntate, benè tamen poſſeſſio. Amittitur autem poſſeſſio ſolo animo, & voluntate non tamen dominium; quia poſſeſſio ſolo animo, & voluntate amiſſa recuperari facilè poteſt, ſecus dominium quod ſemel amiſſum comparari nequit, vt benè Bart. *in leg. ſi ego in fine. ff. de negot. geſtis. & leg. qui hominem. §. ſi debitorem. ff. de ſolutionib. & leg. quod meo. §. ſi furioſo, & leg. 1. §. ſi vir. ff. de acquirenda poſſeſſ.* & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *ad leg. 45. tauri. n.* 110.

3 Specialiter verò rei immobilis poſſeſſionem naturalem amittis, tametſi ciuilem retineas ex eo quòd illius conſpectum, & propinquitatem deſeras. Vt decidit Txs. *in leg. clam. poſſidere.6.§. qui ad nundinas.ff.de acquir.poſſeſſ.* his verbis. Qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis redit aliquis occupauit poſſeſſionem, videri eum clàm poſſidere Labeo ſcribit. Idem habetur. *leg. 1.§.in amittenda, & leg. ſi id quod.§.fin. & leg. 3. §.ſaltus.ff.de acquirenda poſſeſſ. & leg. licet.Cod. eodem tit. & §. poſſidere verſ. quin etiam inſt it de interdict. & tradunt omnes.* Verùm ſi cum te abſentas relinquis aliquem qui nomine tuo retineat poſſeſſionem, compertum eſt non amittere, vt colligitur ex prædictis legibus, & ſpecialiter. *ex leg. 1.§.non alij autem.ff. de vi, & vi armata.* Neque opus eſt ad huius poſſeſſionis amiſſionem quòd alius te abſente rem occupet, vt voluit Iaſon. *leg. 1. colum. 11. n. 44. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Nam ſiue res occupetur, ſiue non, poſſeſſionem naturalem ammittis, aliàs vt benè inquit Anton. Gomez. *n.* 107. *in fine.* occupans rem non poſſet poſſeſſionem naturalem obtinere, ſicuti non poteſt, eo quòd tu abſens ciuilem retineas.

4 Procedit Doctrina cum vtramque poſſeſſionem ciuilem, & naturalem habes; nam ſi ſolum naturalem haberes, eo quòd eſſes fructuarius, feudatarius, conductor, nequaquam per abſentiam ammitteres, dummodo animum illam habendi retineres. Vt colligitur ex *leg. arboribus. §. de illo verſ. nam qua ratione.ff.de vſufructu*: vbi deciditur ſerui abſentis, & fugientis proprietarium ciuilem poſſeſſionem retinere, fructuarium naturalem. *& leg. 3.§.vti frui.ff. de vi, & vi armata.* habetur fructuarium ex abſentia redeuntem ſi non admittatur vti poſſe interdicto *vnde vi.* Ergo ſignum eſt ex abſentia poſſeſſionem non amiſiſſe, alias non competeret ei prædictum interdictum, quòd ſolum poſſeſſoribus per vim à poſſeſſione deiectis competit. *iuxta leg. 1.§.hoc interdicto, & §. deiicitur, & §. interdictum autem. ff. de vi, & vi armata*, & tradit Gloſſa. Bart. Dynus, Alberic, & alij ibi. Neque prædictus textus intelligi poteſt de poſſeſſione ciuili quàm fructuarius retinet vtendi, & fruendi re corporali. Nam vt rectè ex Bart. & Angelo tradit Anton. Gomez. *ad dictam leg. 45. tauri. n.* 107. pro prædicta poſſeſſione ciuili, & iure incorporali non competit fructuario interdictum *vnde vi*, hoc enim poſſeſſioni rei corporalis adiudicatum eſt, *leg. 1. §. generaliter ff. de vi, & vi armata.* Sed tantum vtile interdictum. *iuxta leg. 3. §. vnde vi eodem tit. & leg. quoties. 2 ff. de ſeruitutib.* Extendit concluſionem Anton. Gomez. ad eum qui iniuſtè poſſeſſionem naturalem acquiſiuit motus authoritate Gloſſæ. *in leg. 1. verbo ait propè finem.ff.de acquirend. poſſeſſ. & leg. vna verbo aliam. Cod. vti poſſidetis.* Quod ſi roges quare naturalis poſſeſſio ſeiuncta à ciuili retineatur in abſentia rei non tamen ciuili coniuncta, cum potius ex coniunctione firmior eſſe deberet. *argum. leg. 1. §. non alij autem. ff. de vi, & vi armata.* reſpondet optimè Anton. Gomez. *d. n.* 107. *poſt med.* prouenire ex eo quòd ad nullum effectum opus ſit hæc retentio poſſeſſionis naturalis ciuili retenta, ſiquidem ſola poſſeſſio ciuilis operatur eoſdem effectus ac ſi naturali coniuncta eſſet. At ſecluſa neceſſitate, iuſtaque cauſa ius poſitiuum fictionem non inducit. *leg. non dubito.ff. de captiuis leg. iuſto.§.fin.ff. de vſucapionib. & leg. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſ.* & Bart. Paul. Aretin. Immola, Roman. Alexand. & alij. Deberet autem fictionem neceſſariò inducere admiſſa poſſeſſione naturali in abſentia; quia cum poſſeſſio ſit inſiſtentia in re, abſens ſolum iuris fictione ei inſiſtere cenſendus eſt. E contra verò cum poſſeſſio naturalis ſeiuncta eſt à ciuili opus eſt hanc fictionem admittere, ne poſſeſſor amiſſa poſſeſſione omnes illius effectus, & vtilitates amittat.

5 Poſſeſſio verò ciuilis rei immobilis amittitur eo puncto quo abſens ſciens ab alio ſuam rem occupatam eſſe aggreditur illius naturalem poſſeſſionem recuperare, & repulſus eſt, vel timens repulſam deſiſtit à recuperatione, & occupationem permittit; vt probat expreſsè *lex clam. poſſidere.§. qui ad nundinas, & leg. ſi id quod. §. finali, & leg. etſi nolit. & leg. quamuis pupillus.§. 1. leg. quamuis ſaltus. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Quinimò quoties ex potentia occupantis, vel ex alia circunſtantia intrinſeca: quia ſcilicet flumine, vel mari, obſtaculo impeditur permanenter poſſeſſor ab vſu libero rei poſſeſſæ amittit illius poſſeſſionem ciuilem, vtpote quæ prædicto libero vſui nitebatur. *leg. cum vnus.§.fin.ff. de bonis authorit. iudic. poſſidendis leg. quod meo. §. fin. ff.de acquirenda poſſeſſ. leg. Pomponius eodem tit. leg. regia. 14. tit. 30. par.* 3. Ex diuturna autem, & longa abſentia ſi animus poſſidendi non deſit poſſeſſio ciuilis re ipſa non amittitur, vt benè aduertit Anton. Gomez. *ad dictam leg. 45. tauri. n.* 102. at quia hic animus non præſumitur, ſed potius creditur abeſſe, ea de cauſa diu abſens cenſetur poſſeſſionem ciuilem amiſiſſe, ſiue res occupata fuerit, ſiue non, vt probat Txs. *in leg. ſi de eo. §. ſi forte.ff.de acquirenda poſſeſſ. leg. licet. Cod. eodem, & §. quod autem inſtit. de vſucapionib.* & tradunt Gloſſa, & Doctores ibidem: diſſentiunt tamen in aſſignatione temporis neceſſarij ad hanc præſumptionem inducendam. Nam plures cenſent decennium requiri. Alij biennium ſufficere. Verius puto arbitrio iudicis relinquendum ſpectata qualitate rei, loci, & perſonæ. Sicuti placuit Anton. Gomez. *ad leg. 45. tauri. n.* 102. Menoch. *de arbitr. caſu.* 24 & 26. Hoc autem, vt benè aduertit Anton. Gomez. intelligitur de re vacante, vel ab alio occupata, Domino abſente ignaro. Nam ſi conſcius eſt occupatam eſſe amittit poſſeſſionem ab eo tempore quo vero ſimiliter credebatur recuperare poſſeſſionem poſſe, & non recuperauit. *argum. leg. quamuis. 2. ff.*

Digitized by Google

de acquirenda poſſeſſ. & tradit Bart. *leg. ſi de eo. §. ſi forte ff. eodem tit.* Eo quod cenſeatur deſiſtere à recuperatione ob ſuſpicionem quam habet ſe poſſe repelli. At hoc intelligendum eſt, inquiunt, Alexand. *ibi col. 2. & conſ. 99. colum. penult. volum. 5. &* Gregor. Lopez. *leg. 17. verbo, porque ſoſpecha tit. 30. par. 3.* quando poſſeſſor ſciret ſuam rem occupatam eſſe à potentiori. Secus verò ſi ab infirmiori, & à quo facilè extrahere poſſet, quia eo caſu cenſent decennium requiri, vel vt aliis placet arbitrio iudicis tempus taxandum. In noſtro verò regno Caſtellæ *leg. 1. tit. 11. lib. 2. fori, & leg. 1. tit. 13. lib. 3. ordinam.* ſi per annum, & diem ſciente, & non contradicente poſſeſſore res occupata fuerit, poſſeſſor poſſeſſionem amittit. Quæ deciſio (inquit Anton. Gomez. loco citato) fortè habuit originem. *ex Txu. in cap. 2. de inueſtitura inter domin. & vaſſall.*

6 Eo autem quo poſſeſſor ſuam ciuilem poſſeſſionem amittit poſſidens naturaliter etiam iniuſtè eam acquirit, quia ciuilis cum naturali conſolidatur, vtpote cui acceſſoria cenſetur. Vt tradit Gloſſa, & Doctores communiter. *in leg. ſed & ſi nolit. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quòd verum eſt tametſi poſſidens naturalier ignarus huius acquiſitionis fuerit, quia ex eo quòd naturaliter poſſidet cenſetur velle quantùm in ſe eſt ciuiliter poſſidere. Excipe niſi poſſeſſio naturalis eius conditionis fuerit, vt ciuilem excludat qualis eſt poſſeſſio fructuarij, emphyteutæ, conductoris, & ſimilium, vt aduertit Bart. *in dicta leg. ſed etſi, nolit in fine.* Iaſon. *in dicta leg. clam. poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſſ.* Anton. Gom. *ad leg. 34. tauri. n.* 104.

7 Rei verò mobilis facilius poſſeſſio naturalis, & ciuilis deperditur, eaque de cauſa ſi noſtram poteſtatem aufugiat, ſiue quia neſcimus vbi ſit, ſiue quia ſublata eſt, ſiue quia alio modo eſt deperdita, illius poſſeſſionem amittimus. Vt habetur. *leg. 3. §. Nerua filius leg. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poſſeſſ. & ibi* Gloſſa, *& Doctor.* Nam eo ipſo cenſetur poſſeſſor illius poſſidendæ animum non habere, cum non poſſit facilè ea vti. quod ſecus eſt in rebus immobilibus, quæ cum difficilè occultentur præſumi non poteſt prædictus animus. Ab hac tamen regula excipiendus, eſt ſeruus qui licèt Dominum fugiat non ob inde Dominus illius poſſeſſionem ciuilem amittit niſi fortè fuerit ab alio occupatus, vt conſtat *ex d. leg. 3. & leg. 1. §. per ſeruum qui in fuga ff. de acquirenda poſſeſſ. & aliis congeſtis ab* Anton. Gomez. *dicta leg. 45. tauri. 108. & notatur leg. regia. 7. tit. 30. par. 3.* & ibi Gregor. Lopez. Exiſtimat autem Anton. Gomez. *dicta. leg. 45. tauri num.* 108. Si res incluſas in domo, vel arca habeas illarum poſſeſſionem naturalem te amittere ciuili retentu non ſolum ſi abſens ſis, ſed etiam ſi ſis præſens domui, vel arcæ prædictas res mobiles continenti. *ex leg. 3. Nerua filius. ff. de acquirenda poſſeſſ.* ibi res mobiles excepto homine quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint hactenus poſſideri, id eſt quatenus ſi velimus eius naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſumus. Sed verius eſt id ſolum intelligendum eſſe, cum abſens eſt, nam ſi ita præſens ſis domui, vel arcæ, vt illius poſſeſſionem non ſolum ciuilem, ſed naturalem retineas, & rerum contentarum cenſendus es poſſeſſionem habere. Tùm quia ſunt acceſſoriæ. Tùm quia eis liberè vti potes, in quo poſſeſſio naturalis, & ciuilis videtur conſiſtere. Tùm quia ad acquirendam rerum mobilium poſſeſſionem ſufficit ſi tradantur in conſpectu, & præſentia rei illas continentis, vt reſoluimus. §. 2. at minus requiritur ad conſeruandam poſſeſſionem quam ad illam acquirendam, vt probat. *lex. 1. §. quod autem ff. de ſuperficiebus leg. 3. §. bonorum poſſeſſ. & argum. Txs leg. ſi is qui in animo. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Habes ergo poſſeſſionem tum ciuilem, tum naturalem rerum mobilium ſub loco cui præſens aſſiſtis contentarum; quod adeo verum exiſtimat Mol. *tract. 2. diſp. 15.* vt eſto non ſibi ſubito occurrant, quia diligentiori inquiſitione indigent non ob inde illarum poſſeſſionem amittas.

8 Supereſt dicendum de poſſeſſione habita per procuratorem, tutorem, curatorem, filium, ſeruum, colonum, inquilinum, fructuarium, feudatarium, emphyteutam, &c. qualiter ammittatur? Diximus horum poſſeſſionem naturalem non amitti ex ſola abſentia, ſed oportere quòd prædicti habeant animum non poſſidendi, vel à ſua poſſeſſione expellantur. Quapropter illis tantum viis quibus poſſeſſores ciuiles ſuas poſſeſſiones amittunt hi fructuarij, coloni, tutores amittunt naturales quas habent: vt aduertit Anton. Gomez. *ad d. leg. 45. tauri. n. 107. concluſ. 3.* Sed non ex eo quòd prædicti ſuam poſſeſſionem amittunt, cenſetur Dominus poſſeſſionem ciuilem illius rei amiſiſſe, neque etiam ex eo quòd Dominus à ſua poſſeſſione deiiciatur, cenſentur prædicti coloni, & fructuarij deiecti. Videamus ergo quibus in euentibus Dominus à ſua poſſeſſione cadat, eo quòd nomine ipſius detentores ſuam detentationem, ſeu poſſeſſionem amittant. Et quidem ex eo quòd detentatores alteri rem locent, ſeu commodato tradant, Dominus nec ciuilem nec naturalem poſſeſſionem videtur amittere, cum ipſi detentatores amiſiſſe naturalem non cenſeantur, vtpote qui mediis ſecundis conductoribus rem detinent. *leg. regia. 1. tit. 30. par. 3. & ibi* Gregor. Lopez. *& colligitur ex leg. qui vniuerſas. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Si autem detentatores alteri rem donatione, vel venditione tradiderint animo deferendi poſſeſſionem, & transferendi in alterum poſſeſſionem naturalem quam mediis detentatoribus retinebat amittit; at poſſeſſionem ciuilem quam per ſe habet conſeruat interim ac tranſlationis ignarus eſt, vel dum non præſumitur à recuperatione deſiſtere timens repulſam, iuxta. *leg. clam poſſidere § qui ad nundinas. ff. de acquirenda poſſeſſ.* & notauit expreſſe Molina. *tract. 2. diſp. 15. poſt init.* Et idem eſt dicendum cum ij detentatores à detentatione deiiciuntur, amittere quidem Dominum poſſeſſionem naturalem, conſeruare tamen ciuilem dum recuperationem timore repulſæ non omittunt. Morte autem detentatorum placet Ioanni Gloſſat. *leg. ſi id quod. § 1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* & ibi Bart. Rayn. Dyno Alberic, Angel. Paul, Immola. poſſeſſionem naturalem amiſſurum, ſi quidem nec per ſe (vt ſuppono) neque mediis detentatoribus rei corporaliter inſiſtit, conſeruaturum autem poſſeſſionem ciuilem, dum res aliis non occupatur ipſo ſciente, nec contradicente. Ducuntur *argum. Txs. in leg. 1. §.* Sceuola. *ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ. fuer.* Sed rectius videtur ſentire Anton. Gomez. *ad d. leg. 45. tauri. n.* 109. aſſerens etiam poſſeſſionem naturalem retinere, dum in eius recuperatione negligens non fuerit. Ducitur duplici textu, qui hanc partem videtur manifeſtè probare. Primò *ex leg. ſi de eo. § ſi fortè in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.* his verbis. Si fortè colonus, per quem Dominus poſſideret, deceſſerit propter vtilitatem receptum eſt, vt per colonum poſſeſſio retineretur, & continuaretur. Quo mortuo dicendum eſt non ſtatim eam interpellari, ſed tunc demum cum Dominus poſſeſſionem adipiſci neglexerit. Ecce qualiter in fauorè Domini diſpoſitione legis non interpellatur poſſeſſio morte coloni, ſed retinetur, & continuatur.

Secundo

Digitized by Google

Secundò eſt Txs. *in leg. ſi id quod.* §. 1. *eodem tit.* cuius verba ſunt. Et per colonos, inquilinos, aut ſeruos noſtros poſſidemus, ſed ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimus nos per illos retinere poſſeſſionem. At ob furorem, aut locationem non perdit Dominus poſſeſſionem naturalem, ergo nec ob mortem coloni, cum prædictus textus æquè tempore mortis, ac furoris, & locationis retineri poſſeſſionem decidit. Neque obſtat quod mortuo colono Dominus nec per ſe nec per colonum corporaliter rei inſiſtat, quia id intelligendum eſt ſpectata rei natura. At fictione iuris reputatur rei corporaliter inſiſtere, ſicuti reputatur cum colonus animo non deſerendi poſſeſſionem ab ea corporaliter diſcedit.

Illud eſt certum nunquam Dominum ſuam poſſeſſionem ſiue naturalem, ſiue ciuilem amiſſurum quantumuis intentetur ab ea deiici, dum eius colonus poſſeſſionem conſeruat. Nam colono conſeruante poſſeſſionem Dominus medio illo naturaliter poſſidet, cui poſſeſſioni ciuilis annectitur maximè cum hæc conſiſtat in voluntate, & animo rei aſſiſtendi, & probat apertè. *Txs. in leg.* 1. §. *Non alij autem verſ.* 1. *ff. de vi, & vi armata.* ibi ſi quis vi me deiecerit, meos autem non deiecerit non poſſe me interdicto hoc experiri; quia per eos retineo poſſeſſionem, qui vi deiecti non ſunt. Secus verò eſt, ſi ipſe Dominus voluntariè ſuam poſſeſſionem in alterum transtuliſſet; quia eo caſu etſi colonus poſſidere non deſinat, ipſe tamen Dominus nullo modo poſſidet, quia ſe poſſeſſione priuauit, ita vt colonus iam ſui eſſe non videatur, ſed eius in quem poſſeſſionem trnaſtulit *iuxta. dictam leg.* 1. §. *Non alij iuncta* Gloſſa. *verbo retineo.* Et pluribus comprobat Anton. Gom. *d. n.* 109. *ad leg.* 45. *tauri.*

§. VII.

De effectibus poſſeſſionis bonæ fidei, nimirum præſcriptione, & fructuum acquiſitione.

1 *Parit poſſeſſio bona fidei præſcriptionem.*
2 *Poſſeſſor bonæ fidei poteſt re poſſeſſa vti. At ſi bonam fidem amittat reſtituere tenetur.*
3 *Quod eſt verum, etiamſi pretio comparaſſet.*
4 *Si bona fide durante, rem conſumpſiſti nihil reddere teneris, niſi factus fueris locupletior.*
5 *In caſu dubio non debes cenſeri locupletiorem euaſiſſe.*
6 *Duplex eſt genus fructuum.*
7 *Fructus merè induſtriales bonæ, imo malæ fidei poſſeſſor comparat.*
8 *Fructus merè naturales, ſi agnoſcis rem à qua prouenerunt alienam eſſe, teneris ſimul cum re Domino reddere.*
9 *Si non decurrit tempus præſcriptionis teneris fructus naturales, & mixtos Domino reddere ſi extent.*
10 *Fructus iam conſumptos ante tempus præſcriptionis ſi naturales ſint teneris Domino reſtituere, ſi locupletior fueris factus.*
11 *Quoad fructus mixtos id affirmat communior ſententia.*
12 *Contraria non videtur probabilitate carere.*
13 *Satisfit oppoſitis fundamentis.*
14 *Prædicta certiora ſunt ſpectato iure regio Caſtellæ.*

1 SI poſſeſſio ſit rei tibi competentis præcipuus effectus eſt, liber illius vſus, & turbantem ſi opus fuerit vi expellere. Si autem fuerit rei alienæ acquiſitio dominij illius, & fructuum, præſcriptione interueniente, proprius effectus eſt. Hæc autem præſcriptio quæ ex continuata poſſeſſione tempore à legibus definito prouenit bonam fidem, vt ſuperius diximus in poſſidente requirit. Inſuper vt poſſideat non tantum naturaliter, hoc eſt, vt rei de qua liberè diſponere poſſit tanquam propriæ inſiſtat. Quapropter nullus rem alienam etiam bona fide ingrediens vſucapere poteſt, quin illius Dominus ciuilem poſſeſſionem amiſerit, aliàs eſſent duo Domini in ſolidum eiuſdem rei, vt optimè infert Anton. Gomez. *ad leg.* 45. *tauri numer.* 105. quòd eſt impoſſibile.

Sed quo pacto poſſeſſor bonæ fidei ante tempus præſcriptionis finitum cōparet rei & fructuum vſum? Non eſt conſtans Doctorum ſententia. Nam aliqui exiſtimant & rem & fructus reſtituendos Domino eſſe; alij ab hac obligatione poſſeſſorem excuſant; alij diſtinctione vtuntur quoad rem, & fructus extantes vel conſumptos. Vt igitur diſtinctè procedamus, agamus prius de re, poſtmodum de fructibus, & de poſſeſſore bonæ fidei, deinde de malæ fidei poſſeſſore.

2 Et quidem bonæ fidei poſſeſſorem, tametſi præſcriptionis tempus completum non ſit, poſſe re poſſeſſa vti conueniunt omnes; quia nullo iure oppoſitum cauetur, nec caueri poterat, cum ſic poſſidens credat rem ſuam eſſe, illiuſque vſum liberum habere. At ſi antequam res abſumpta ſit bonam fidem amiſit, eo quòd non ſub dubio, hoc enim bonam fidem non impedit, ſed pro certo rem eſſe alienam agnouit, nullatenus eam retinere poterit; ſed Domino reddi debet, tametſi ſoluto pretio eam poſſederit. Quæ fuit ſententia D. Thomæ. 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. *& ibi.* Caiet. *& in ſum. verbo, reſtitutio cap.* 1. Soti. *lib.* 4. *de inſtit. q.* 7. *ar.* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 7. Couarruu. *variar. reſolut. cap.* 3. *& reg. peccatum.* 3. *p. initio.* Medin. *q.* 10. *de reſtitut.* Toleti *lib.* 5. *cap.* 17. *Valen. diſp.* 5. *q.* 6. *pun.* 3. Molinæ. *tract.* 2. *diſp.* 718. Leſſij. *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 3. Sanch. *lib.* 2. *ſum. cap.* 23. *n.* 2. *& aliorum.* Ratio videtur aperta, quia res aliena retinenda non eſt inuito Domino; committeres enim furtum, & iniuſtiam; debes ergo Domino reddere. Neque ab hac obligatione excuſari poſſes, tametſi pretio comparaſſes, eo quòd per accidens contigerit, à & Dominus rei illius diſtractionis pretij non fuerit; neque obinde dominium rei amiſerit, ſed illam vbicunque eſt vindicare poteſt. Vnde non à Domino, ſed ab venditore pretium tibi eſt repetendum: vt benè aduertunt Nauarr. & Leſſius *locis citatis.* Et habetur. *leg. mater tua.* 3. *leg. mancipium.* 23. *Cod. de rei vindicat.*

3 Quòd ſi dicas; venditor non comparet, & pretium ab eo recuperare non poſſum. Non ergo debeo rem quam loco pretij ſuſcepi Domino reddere, aliàs mihi præiudicarem qui nullius culpæ reus fui? Reſpondeo cum neceſſarium ſit te aut Dominum re illa priuari, æquitas iuſtitiæ poſtulat, vt potius tu quàm Dominus priuetur, cum in eam nullum ius, & dominium habeas; non enim venditione facta ab eo qui Dominus non erat transferri potuit, vt colligitur. *ex leg. ex empto.* 11. *ff. de actionib. empti.* Pretium autem per accidens eſt quòd amittas, quia per accidens eſt quòd non compareat, ſi enim appareret, ab illo pretium repetere poſſes: imo ſi ad illius recuperationem neceſſarium eſſet rem illi tradere, & in priſtinum ſtatum conſtituere quo erat ante pretium ſolutum, poſſes, quia ius tibi competit reſcindendi contractum, vtpote qui ex errore proceſſit aliàs

Digitized by Google

aliàs non proceſſurus, ſi veritas agnoſceretur: à domino autem nequaquam potes pretium exigere, quia ipſe non tenetur rem propriam emere, cum potiùs habeat ius eam vendicandi. Neque obeſt reſtitutionem eius quòd bona fide poſſidetur non eſſe faciendam cum æquali iactura propriorum bonorum, quia iacturam pretij non facis, vt reſtituas, & verò Domino rem poſſeſſam tradas, ſed feciſti vt emeres, & poſſideres, quam poſſeſſionem non potuiſti conſequi. Adde ſi poſſes à Domino exigere pretium pro ſua re, melioris conditionis eſſes quàm Dominus; tum quia nihil perderes: tum quia haberes ius exigendi pretium à Domino, & à venditore, cum tamen Dominus ſolum habeat ius exigendi rem vbi inuenerit. Cum verò vrges rem ſuccedere loco pretij, ſicuti pretium ſuccedit loco rei, reſpondeo id eſſe intelligendum cum celebratur contractus inter eos qui rei, & pretij dominium habent. Secus in præſenti.

4 Verùm ſi bona fide durante rem conſumpſiſti, nihil Domino reddere debes, niſi ob eius conſumptionem locupletior factus fueris. Sicuti docuerunt D. Thom. Couarruu. Nauarr. Mol. Valen. Leſſius. Sanch. *& alij n. 2. relati.* & deciditur. *leg. item veniunt. §. præter hæc ff. de petit. hæreditatis.* Cuius verba ſunt. Eos autem qui iuſtas cauſas habuiſſent, quare bona hæreditatis ad ſe pertinere exiſtimaſſent vſque eò dumtaxat quò locupletiores ex ea re facti eſſent condemnandos. vbi Gloſſa. *Verbo, facti eſſent*, inquit hanc eſſe optimam regulam qua nulla verior in iure, vt bonæ fidei poſſeſſor ad id tantum quod ad ſe peruenerit teneatur. Idem habetur, *leg. ſi rem. & pretium. leg. ſed etſi lege. §. Item ſi rem diſtraxeris ff. de petit. hæredit. leg. nam hoc natura. ff. de condict. indebiti. & leg. regia. 4. tit. 14. par. 6.* & docet optimè Bald. *leg. vbi adhuc ad finem. Cod. de iure dotium.* Ratio eſt quia re conſumpta ex nullo capite oriri poteſt reſtitutionis obligatio; non quidem ex re, cum iam non ſit; neque ex iniuſt. acceptione, cum ponamus iuſtè fuiſſe poſſeſſam, & conſumptam. Si verò inde factus es locupletior ea ex parte teneris; quia illlud incrementum non eſt tuum, eſt enim ex bonis non tuis, & conſequenter eſt alienum in virtute, ac proinde Domino reddendum. Nam vt inquit Conſultus. *in leg. idem ſeruandum. 78. ff. de legat. 2.* non abſumitur quod in corpore patrimonij retinetur. Vnde ſi bona fide emiſti, & poſtea vendidiſti eodem pretio, aut donaſti non teneris ad vllam reſtitutionem quia non habes aliquid amplius quàm haberes. At ſi ita donaſti, vel conſumpſiſti, vt propriis bonis ob eius occaſionem parcis, aliàs abſumendis, hoc eſt ob acceptum frumentum, pecuniam, oues, boues, veſtes aliàs propriis rebus pepercisti, teneris quantum peperceris intra latitudinem valoris rei alienæ conſumptæ reſtituere; quia habes aliquid ampliùs in tuis bonis quàm haberes, & conſequenter magis quam id quod tuum eſt. Vt benè aduertunt P. Nauarra. *lib. 3. de reſtitut. cap. 4. par. 3. dub. 2. n. 149.* Rebell. *lib. 2. q. 3. n. 3.* Molina. *t. 3. diſp. 718.* Sanch. *n. 14.*

5 In caſu autem dubio, an ex conſumptione rei alienæ locupletior euaſeris, etſi plures relati à Sanch. *lib. 2. ſum. cap. 23. n. 36.* cenſeant te locupletiorem euaſiſſe, verius eſt oppoſitum, vt ipſemet Sanch. alios plures referens n. 37. fatetur eò quòd occaſione rei alienæ latius, & ſplendidius frequenter ſolet vita tranſigi quàm ſi nulla res aliena haberetur. iuxta *leg. ſed etſi lege. 28. §. ſi quis re ſua ff. de petit hæreditatis.* Non igitur præſumendum eſt patrimonium auctum eſſe, ſed id neceſſariò eſt probandum, vt in vtroque foro obligatio reſtituendi naſcatur.

6 Quoad fructuum verò acquiſitionem; aduertendum eſt duplex eſſe genus fructuum; aliud naturæ, aliud induſtriæ. Induſtriæ fructus ſunt quos induſtria humana parit, tametſi adiuuetur re aliqua naturali, puta lucrum ex pecunia, vino, oleo, frumento, aliiſque rebus conſumptibilibus per ſeminationem, negotiationem, ſeu aportationem acquiſitum, pictura, ſculptura, aliudue opus alieno inſtrumento confectum; quia hæc non naturæ, ſed induſtriæ adſcribenda ſunt. Naturæ verò fructus ſunt quos ipſa natura progignit nulla aut minima induſtria humana adhibita. Sicuti eſt fœnum, poma arborum Sylueſtrium, glandes, lana pecorum & ſimilia iuxta. *leg. fructus. 45. ff. de vſuris.* Alij fructus ſunt mixti, quia partim ab ipſa natura partim ab induſtria proueniunt. Sicuti ſunt comparatione prædij ſegetes, vuæ, aliique ſimiles qui à prædio ſeu hæreditate ſpectata per ſe nequaquam naſcerentur, niſi induſtria humana interueniret. His adhærent penſiones rerum locatarum, mercedes ſeruorum, vecturæ nauium, & iumentorum, vt patet ex dicta. *leg. fructus, & ex leg. prædiorum. eodem. tit.* ibi prædiorum vrbanorum penſiones pro fructibus accipiuntur. *& leg. nauis. 62. ff. de rei vindicat.* qui ciuiles appellantur; quia diſpoſitione iuris ciuilis inter fructus computantur. Hos fructus mixtos Iuriſperiti abſolutè induſtriales appellant, quia videtur præcipua illorum cauſa hominis induſtria. Vt videre eſt *in Abbate. cap. grauis. n. 3. de reſtitut. ſpoliator.* Bart. *in leg. & ex diuerſo. ff. de rei vindicat.* Silueſt. *verbo fructus initio.* Theologi autem Mol. *tract. 2. diſp. 719.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 2. de reſtit. quæſt. 4.* Azor. *t. 3. lib. 4. cap. 2.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. num. 48.* Leſſius. *lib. 2. cap. 12. dub. 17. num. 110.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 1. cap. 3. num. 2.* appellant naturales, vtpotè quos natura ipſa gignit hominis induſtria adiuta: prædium enim cultum, & ſemen terræ mandatum, ſegetes, alioſque ſimiles fructus producit. Item domus locata, ſeruus, nauis, equus conductus parit fructum, ſeu pretium locationis, ergo potiùs naturales quàm induſtriales ſunt hi fructus mixti appellandi. Cæterùm ſpectandum eſt quoad particularium caſuum deciſionem quid in his fructibus præualeat, an natura, an induſtria, & à præualenti denominationem ſortiri debent, vt multis relatis probat Sanch. *lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 48.* & in caſu dubio arbitrio iudicis decidendum eſt, & in foro conſcientiæ arbitrio prudentis, vt docet ibi Sanch. *num. 49.* Quocirca fructus quos ciuiles appellamus regulariter induſtrialibus annumerandi ſunt; quia in his rebus elocandis, ædificandis, & reparandis maxima hominis induſtria apponi ſolet; & docuit Couarruu. *lib. 1. var. cap. 3. n. 6.* Menoch. *de arbitrar. caſu. 210. lib. 2. num. 27.* Sanch. *cap. 23. num. 53.* Et licet ſeruorum operas inter fructus naturales computet eò quòd in illis quærendis non verſetur humana induſtria. Verius cenſeo oppoſitum. Si enim fœtus animalium qui ſuſtentari non poſſunt abſque ſpeciali cura, & diligentia inter fructus induſtriales ipſe Sanch. enumerat, à fortiori enumerare debet ſeruorum operas, & ancillarum fœtus quibus alendis non leues ſumptus poſſeſſor inſumit. Ob eandem rationem induſtrialibus enumerandæ ſunt vuæ ex vitibus, oliuæ, frumentum, aliæque ſegetes, quia hęc non niſi interueniente diligenti hominis induſtria proueniunt. Et idem eſt de lacte, caſeo & lana animalium quibus paſcendis, & cuſtodiendis non modici ſumptus fiunt. Sicuti tradit Menoch. & Sanch. *loc. cit. & alij apud ipſos.*

Ex his

Digitized by Google

Ex his fructibus alij ſunt percipiendi, alij percepti, alij prædio adhærentes, alij ab ipſo ſeparati. Vti aduertunt relati Doctores, & ſpecialiter Gloſſa. *leg. fructus pendentes. ff. de rei vindicat. & leg. ſi vſufructuarius. ff. quibus modis vſusfructus.* Sanch. *plures referens. lib. 2. cap. 23. n. 61.*

7 Fructus igitur merè induſtriales, ſeu quæ ab induſtria humana proueniunt bonæ imo malæ fidei poſſeſſor comparat, nulla reſtituendi obligatione contracta. Sicuti ex communi docet D. Thom. 2. 2. *q. 78. art. 3.* Scotus. *in 4. diſt. 15. q. 2. art. 1.* Paludan. *ibi art. 5.* Nauarr. *cap. 17. n. 25.* Couarruu. *lib. 1. var. cap. 3. & in reg. peccatum. 2. p. §. 6. n. 4.* Mol. *diſp. 317. & diſp. 719. & 720.* Leſſius. *lib. 2. cap. 14. n. 8.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 3. n. 3.* Rebell. *lib. 2. de iuſtit. q. 4. n. 6. & aly apud ipſos.* Etenim huiuſmodi fructus non ſunt rei, ſed induſtriæ, ac proinde non Domino rei, ſed apponenti induſtriam debentur.

8 Fructus verò merè naturales dum prædio adhærent non prædij poſſeſſori, ſed Domino competunt, eoſque ſimul cum prædio vindicare poteſt, quia pars prædij cenſentur, vti colligitur ex *dicta. leg. fructus iuncta.* Gloſſa. *verbo pars. ff. de rei vindicat. leg. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actionib. empti. leg. ſi quis ſciens. Cod. de rei vindicat. & §. ſi Titius inſtit. de rerum diuiſ. & tradunt omnes.* At ſi percepti ſint, & extent, cum agnoſcis rem à qua prouenerunt alienam eſſe, teneris ſimul cum re Domino reddere, quia quælibet res ſuo Domino fructificat. Habetur. *leg. certum. Cod. de rei vindicat.* cuius verba ſunt. Certum eſt malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re præſtare, bonæ fidei extantes, poſt litis autem conteſtationem vniuerſos. Idem colligitur. *ex leg. qui ſcit. §. vlt. ff. de vſuris.* ſic Gloſſa. *dicta. leg. ex diuerſo. verſ. non habendam ff. de rei vindicat.* Couarruu. *lib. 1. reſolut. cap. 3. n. 6.* Medina. *de reſtitut. q. 10.* Leſſius. *dicto. cap. 14. dub. 2.* Rebell. *lib. 2. q. 4. n. 9.* Vazq. *de reſtitut. cap. 9. §. 11. dub. 1.* Molin. & Layman. *loc. alleg.* Neque ſi ſtinenda eſt expoſitio Doneli. *lib. 4. de iure ciuili. cap. 25.* Sumentis verbum illud *extantes* contentum in dicta leg. certum propendentes, quaſi ſolum fructus adhærentes prædio obligetur poſſeſſor Domino reddere, non autem ex prædio perceptos. Nam pendentes à prædio nunquam poſſeſſor obligatur reſtituere, cum nondum poſſederit. Non igitur de illis ſed de fructibus iam collectis verbum *extantes* intelligendum eſt, vt benè aduertit Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 57. circa finem.* Certum tamen eſt obligatum eſſe Dominum fructus à bonæ fidei poſſeſſore exigentem ſatisfacere quanti æſtimatus fuerit labor appoſitus, & expenſæ factæ in fructibus colligendis. Vti colligitur. *ex leg. ſi à Domino. §. fructus. ff. de petit. hæreditatis*, cum in eius vtilitatem, & commodum prædictus labor, & expenſæ ceſſerint, neque poſſeſſor illa exhibere tenebatur, vt benè reſoluerunt Gloſſa, & Abbas. *in cap. nimis de reſtitut. ſpoliator.* Sanch. *lib. 2. ſum. cap. 23. n. 79.* Rebell. *lib. 2. q. 8. n. 1.* Quod intelligendum eſt dum modo expenſarũ valor æſtimationem fructuum non excedat. Non enim conſonum eſt, vt poſſeſſor amplius à Domino exigat, quam valet emolumentum illi conceſſum. argum. *leg. in fundo. ff. de rei vindicat:* & notauit Rebell. *d. lib. 2. q. 8. n. 2.*

9 Grauis tamen eſt difficultas de fructibus tum purè naturalibus, tum mixtis antequam præſcribantur, & bona fides deſit, an eos ſic acquiras, vt ſi interim conſumas, nullam inde Domino obligationem habeas? Ratio difficultatis ſumitur ex variis textibus qui videntur pugnantia docere. Nam lex *fructus. 45. ff. de vſuris.* denotat reſtituendos eſſe merè naturales, ſecus mixtos, inquit enim textus, fructus percipiendo vxor, vel vir ex re ſibi donata ſuos facit, illos tantum quos ſuis operis acquiſierit veluti ſerendo. Nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua ceciderit, non fit eius, ſicut nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius hic fructus naſcitur. Conſentit *§. ſi quis a non Domino. inſtit. de rerum diuiſione.* vbi inquit Imperator. Si quis à non Domino fundum bona fide emerit, vel ex donatione, aliaue iuſta cauſa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit eius eſſe pro cultura, & cura. Ergo illi fructus qui nulla cultura, & cura percepti ſunt, eius non erunt. E contra verò *lex bona fidei ff. de acquirendo rerum dominio.* indicat omnes fructus poſſeſſoris eſſe. Nam textus inquit, Bonæ fidei poſſeſſor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facere, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, ſed omnes quique quoad fructus attinet loco domini penè eſt.

Propter hæc in varias ſententias Doctores diuiſi ſunt. Nam Gloſſa. *cap. grauis de reſtitut. ſpoliator. & ibi* Hoſtienſ. *n. vlt.* Cardinal. *n. vnico.* Angel. Salicet. Alexand. Fulgos. *& alij innumeri relati* à Sanch. *lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 67.* cenſent fructus rei induſtriales quæri poſſeſſori bonæ fidei, ſecus naturales. Nam lex fructus manifeſtè diſtinguit inter fructus purè naturales, & mixtos, & hos acquiri cenſet poſſeſſori bonæ fidei non tamen illos, quia non ex facto poſſeſſoris naſcuntur. Neque obſtat lex bonæ fidei quæ videtur poſſeſſori omnes fructus concedere illis verbis *ſed omnes:* quia non concedit omnes fructus naturales, ſed omnes fructus induſtriales, non tantum qui cura & diligentia poſſeſſoris fuerint quæſiti, ſed qui ex cura, & diligentia domeſticorum, & ſeruorum prouenerint. At Curtius Brugens. *lib. 2. conjectur. ad finem. cap. 44.* Loriſorhus. *de fructibus excom. 47. & 48.* & probabile reputat Rebell. *lib. 2. de reſtit. q. 4. n. 9.* credunt omnes fructus ſiue naturales, ſiue mixtos lucrari poſſeſſorem bonæ fidei ex titulo oneroſo, ſecus ſi titulo lucratiuo, quia tunc induſtriales tantum lucratur, non autem purè naturales; quia hos reſtituere tenetur. Ducitur quia lex fructus, negans poſſeſſori bonæ fidei fructuum purè naturalium acquiſitionem, loquitur in poſſeſſore bonæ fidei ex donatione ibi donata, ac proinde ex titulo lucratiuo. Lex vero bonæ fidei, loquitur de poſſeſſore ex titulo oneroſo ſcilicet emptionis ibi emptor. Neque obſtat *§. ſi quis à non Domino inſtit. de rerum diuiſione*, dicens bonæ fidei poſſeſſorem fructus conſumptos tam ex donatione, quam emptione acquiſitos, ſuos facere; quia loquitur expreſsè de fructibus induſtrialibus, non verò de fructibus naturalibus. Et præterea rationi conſonum videtur, vt emptori non denegentur fructus ex re empta percepti, quandoquidem poſſet eodem pretio quo rem alienam emit alteram habere ei vitio non ſubiectam. Deinde Menoch. *de recuper. poſſeſſ. rem. 15. n. 180. & ſeqq. & Cuiac. in annotat. ad inſtit. §. ſi quis à non Domino, verbo pro cultura*, exiſtimant omnes fructus tam naturales quàm mixtos lucrari non abſolutè, ſed ad tempus nimirum dum res euicta non fuerit. Ducitur Menoch. *ex dicta leg. bona fidei.* illis verbis, interim fructus ſuos facere; quia ſi ſolum pro tempore quo res ſit euicta fuerint conceſſi *iuxta. leg. qui ſcit. §. vlt. ff. de vſuris.* vbi Iulian. inquit bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu euictus non fuerit.

Sed quamuis prædictæ ſententiæ probabiles ſint longè

Digitized by Google

longè probabilius exiſtimo, poſſeſſorem bonæ fidei omnes fructus rei induſtriales comparare, naturales verò ſi titulum legitimum habeat. Sic docuit Abbas. *cap. grauis. n. 4. de reſtitut. ſpoliator.* & ibi Anton. *n.* 12. Ancharran. *n.* 8. Beroius. *n.* 23. Couarru. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *n.* 6. Ioann. Gutierr. *de expenſis. cap.* 23. *n.* 35. Spino *ſpeculo teſtament.* Gloſſa, 13. *in princ. n.* 50. Richardo. §. *ſi quis à non Domino. n.* 13. Sanch. *aliis relatis. lib.* 2. *decalogi. cap.* 23. *n.* 68. Arias Pinel. *ad leg.* 2. *Cod. de reſcindenda vendit.* 2. *p. cap.* 4. *n.* 59. Anton. Faber. *lib.* 4. *coniectur. iuris. cap.* 17. Andr. Fachin. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 57. Ducor tum ex dicta leg. bonæ fidei poſſeſſor, quæ omnes fructus concedit. tum *ex leg. qui ſcit.* §. *vlt. ff. de vſuris ibi.* Porrò bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet quod Dominis prædiorum tributum eſt, *tum leg. in pecudum ff. de vſuris.* vbi Caius inquit fructus pecudum ſicuti lac, pilum, lanam, & fœtum ſtatim pleno iure fieri bonæ fidei poſſeſſoris, tum *ex leg.* 4. §. *lana ff. de vſucapionib.* lana (inquit textus) ouium furtiuarum ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem detonſa eſt, ſtatim eius fieri quoniam in fructu eſt. Ergo non ſolum fructus mixti, ſed purè naturales de quibus in his legibus ſermo factus eſt bonæ fidei poſſeſſori quæruntur. Neque his obſtat lex fructus, quæ denegat acquiſitionem fructuum purè naturalium, quia intelligi debet de tali bonæ fidei poſſeſſore, qui ſit vxor vel vir; hic enim titulum legitimum non habet, cum donatio inter coniuges ſit reprobata: vel intelligi debet de bonæ fidei poſſeſſore qui obligatus ſit ad reſtitutionem fructuum etiam bona fide perceptorum *iuxta leg. indebiti.* 15. *ff. de condict. indebiti.* Neque item obſtat d. §. ſi quis à non Domino; quia argumentum à contrario ſenſu non eſt firmum, maximè cum oppoſitum iure deciſum fuerit. Et licet in aliquibus ſupra relatis legibus nulla tituli mentio fiat id ſupponendum eſt, vt textus qui videntur oppoſiti concilientur, prætterquam quod rationi conſonum eſt, vt fructuum naturalium dominium Domino rei debitum poſſeſſori bonæ fidei non quæratur, niſi titulo iuris munitus ſit.

Ex his infertur fructus rei induſtriales etiam extantes & purè naturales titulo legitimo quæſitos exigi non poſſe à poſſeſſore bonæ fidei, actione rei vindicationis; quia illorum eſt Dominus factus: ſed ſolum petendi ſunt iudicis officio, aut condictione ſine cauſa. Vti ex communi ſententia docet Gloſſa. *dicta leg. & ex diuerſo ff. de rei vindicat.* Abbas. *dicto. cap. grauis. n.* 9. *de reſtitut. ſpoliator.* Couarruu. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 6. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 73. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 5.

Hinc tamen inferendum non eſt obligatum eſſe bonæ fidei poſſeſſorem prædictos fructus rei induſtriales, & naturales cum titulo vero Domino reſtituere, ſi bona fides deficiat antequam tempus præſcriptionis decurrerit, & conſumpti ſint. Nam eſto ſint poſſeſſoris ſunt tamen reuocabiliter. Vt indicat Conſultus. *dicta leg. bona fidei*, dum inquit ſuos interim facit, id eſt vt explicat Gloſſa verbo, interim, dum durat bona fides, ideoque non dixit Conſultus, loco Domini eſt, ſed loco Domini penè eſt, quia perfectè, & irreuocabiliter Dominus non eſt horum fructuum, ſed imperfectè, & reuocabiliter. Quapropter *in leg. certum. Cod. de rei vindicat.* deciditur deficiente bona fide omnes fructus extantes Domino reſtituendos eſſe. & *in* §. *ſi quis à non Domino inſtit. de rerum diuiſ.* argumento à contrario ſenſu, deducitur Dominum agere poſſe, vt ſibi fructus non conſumpti reſtituantur. Neque ab hac obligatione excuſatur poſſeſſor ex eo quod alienos fructus propriis eiuſdem rationis immiſcuerit; quia eſto per mixtionem illorum dominium acquiſierit, at cum obligatione reſtituendi quod ex re aliena mixto accreuit, quia abſolutè, & ſimpliciter exiſtere cenſetur, vt relato Baldo. *leg.* 2. *n.* 4. *verſ. ſed quid ſi extent. Cod. de fructibus: & litium expenſis* docet Sanch. *dicto. lib.* 2. *ſum. cap.* 23. *n.* 73. Quod ſi dicas inutile eſſe horum fructuum dominium quandoquidem poſſeſſor deficiente bona fide eos reſtituere debet? Reſpondet optimè Sanch. *d. cap.* 23. *n.* 41. cum Paulo *in leg. ſi fundum ad finem. Cod. de rei vindicat.* maximæ vtilitatis eſſe eo quod ſi tempore bonæ fidei vendantur non poterit emptor à vero Domino moleſtari. Neque aduerſus ipſum poſſeſſorem agere Dominus poteſt actione rei vindicationis, ſed ſolum condictione ex cauſa, vel implorato iudicis officio.

10 Grauior tamen eſt difficultas, an poſſeſſor bonæ fidei teneatur fructus purè naturales, vel mixtos conſumptos ante tempus præſcriptionis reſtituere vero Domino ſi locupletior factus eſt? Et quidem quoad fructus purè naturales attinet communis eſt ſententia teſte Rebello. *lib.* 2. *de reſtitut. quæſt.* 4. *n.* 10. Sanch. *lib.* 2. *decalogi. cap.* 23. *num.* 75. Leſſio. *lib.* 2. *cap.* 14. *dub.* 2. Mol. *t.* 3. *diſp.* 79. Valen. *diſp.* 5. *q.* 6. *pun.* 3. reſtituendos eſſe. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. & aliis, eo quod ii fructus naturam rei ſequuntur, ac proinde ſicuti res ipſa ſi conſumpta fuit reſtituenda eſt quatenus ex eius conſumptione factus fueris locupletior, ita etiam ii fructus debent reſtitui.

11 At quoad fructus bona fide conſumptos Doctores diuiſi ſunt; communior videtur ſententia affirmans reſtitui debere ea parte qua ex eorum conſumptione ditior euaſiſti, quæ fuit ſententia Innocent. *cap. in litteris. n.* 1. *de reſtitut. ſpoliator.* Abbas. *cap. grauis. n.* 6. *eodem tit.* Bart. *leg. & ex diuerſo. n.* 7. *ff. de rei vindicat.* Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 3. *num.* 6. Molina. *t.* 2. *diſp.* 569. *verſ. quando aliquid. & t.* 3. *diſp.* 718. *n.* 1. *&* 719. *n.* 4. Sairo *clauis regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. Rebello, Leſſio, Layman. locis citatis, Sanch. innumeros referentis. *d. cap.* 23. *n.* 77. Ducuntur argum. legis. *ſi me & Titium.* 32. *in fine ff. ſi certum petatur.* Vbi decidit Conſultus æquum & bonum eſſe pecuniam meam quæ ad te peruenit eam mihi à te reddi. Ergo ſimiliter æquum, & iuſtum eſt, vt fructus alteri debitos reddas. Secundò pingens in aliena tabula bona fide obligatus eſt æſtimationem Domino tabulæ reddere non obſtante quod tabulæ factus fuerit Dominus. §. *ſi quis in aliena tabula inſtit. de rerum diuiſione*, eo quòd re aliena ditior factus eſt. Cum ergo ex fructibus alienis ditior fuerit factus illos reſtituere debet non obſtante illorum dominio. Tertiò in iudiciis vniuerſalibus ſic nuncupatis, quia ſub vnius iuris petitione cenſentur plures res ſimul peti, vt contingit in hæreditate, dote, fideicommiſſo vniuerſali. *leg. item videndum.* § *fin. ff. de petit hæreditatis, & leg.* 1. *ff. de fidei commiſſaria hæreditatis petit.* quia ſub vno iure plura contenta ſunt, fatentur omnes fructus ex ea re perceptos reſtituendos fore ei cui res ipſa reſtitui debet. Ergo idem eſt dicendum in iudicio ſingulari quale eſt proueniens ex aliqua re particulari donata, empta, commodata, depoſita, cum in huiuſmodi rem efficacius ius cenſeatur Dominus habere quam in rem vniuerſalem. Neque valet dicere fructus ex aliqua hæreditate, & fideicommiſſo perceptos hæreditatem, & fideicommiſſum augere, nam etiam fructus percepti ex qualibet re aliena poſſeſſoris patrimonium augent, & conſequenter ad dominium illius rei cuius ſunt

fructus

Digitized by Google

fructus pertinere debent. Item fructus extantes conueniunt omnes reſtituendos eſſe, at cum locupletior factus es ob fructuum conſumptionem æquiualenter fructus exiſtunt, debent ergo reſtitui. Tandem probant quia locupletari non debet quis cum alterius iactura. *reg.* 48. *de Reg. iuris in* 6. cui conſentit lex *nam ad hoc ff. de condict. indebiti*, naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. At ſi poſſeſſor bonæ fidei obligationem non haberet reſtituendi fructus conſumptos quorum occaſione locupletior factus eſt, cum iactura veri domini cui ſunt debiti illi fructus fieret locupletior. Non igitur eſt admittendum,

12. Cæterum etſi hæc ſententia, vtpote communior, & naturali iuri conformior tuenda, & conſulenda ſit, maximè in foro conſcientiæ, contraria ſcilicet non eſſe obligatum poſſeſſorem bonæ fidei fructus conſumptos, tametſi ob eorum conſumptionem ditior euaſerit reſtituere, ſatis probabilis eſt, & ſecure in vtroque foro amplecti poteſt, ſicuti docet gloſſa. §. *ſi quis à non domino, verbo, non poteſt inſtit. de rerum diuiſione, & leg. & ex diverſo, verbo non habendam ff de rei vindicat, & cap. grauis, verbo fructus de reſtit. ſpoliator.* & ibi Anton. *n.* 12. Cardin. *n. vnico.* Immola. *n.* 4. Ant. Gabriel. *in ſuis comun. opin. tit de acquiſit. rer. domin. conclus.* 3. *n.* 3. Ioann. Garcia *de expenſis cap.* 23. *n.* 4. Arias Pinelus, *in leg.* 2. *Cod de reſcindenda vendit.* 2. *p. cap.* 4. *n.* 74. & *n.* 60. Duaren. *in coment. ad tit. de vſuris, & fructibus. tit qui fructus in reſtitut. veniant.* Anton Faber, *lib.* 4. *confect. cap.* 17. *non procul à fine* Andreas Fachin. *lib.* 1. *controuers. cap.* 58. Donelus. *de iure ciuili. lib.* 4. *cap.* 24. & 25. & *alij plures relati* Couarru. Menoch. & Sanch. *n. precedenti adducti & probabile reputat* Leſſius, & Sanch. *loc. cit.* Ducor. dubium eſſe non poteſt iure poſitiuo poſeſſorem bonæ fidei eximi poſſe ab obligatione reſtituendi prædictos fructus conſumptos: ſi enim iure ſic diſponente conceſſum eſt ei illorum dominium quod alias iure naturali domino rei competebat, potuit ſic concedi abſque prædicta obligatione. Quod autem ſic factum ſit mihi perſuadet text. *in leg. certum. Cod. de rei vindicat.* à contrario ſenſu, vbi ſolum fructus extantes cauet reſtituendos, ergo non conſumptos: & § *ſi quis à non domino inſtit de rer. diuis.* dicitur, ſi poſtea dominus ſuperuenerit, & fundum vindicet de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt, non ſolùm inquam actione rei vindicationis, quia hac actione etiamſi non eſſent conſumpti agere non valebat, ſed nec iudicis officio aut condictione ſine cauſa, qua poteſt agere cum fructus extant. Secundo moueor, quia praxi receptum eſt teſte Fabro, Sanch. & Rebell. poſſeſſorem bonæ fidei ad fructus perceptos, & conſumptos ante litis conteſtationem non condemnari *iuxta leg.* 4. *ff. de acquir. rerum dominio.* At ſi poſſeſſor bonæ fidei obligationem haberet hos fructus reſtituendi, peti ab eo deberent. Forum autem conſcientiæ exteriori conforme eſt cum falſæ præſumptioni non innititur. Ergo cum in foro externo cenſeatur deobligatus ab hac reſtitutione poſſeſſor bonæ fidei etiam in foro conſcientiæ deobligatus cenſeri debet. Tertio ducor ex §. *etſi hæreditas. verſ. ſi vero inſtit. de officio iudicis.* ibi. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. At fructus non perceptos, nullam habet reſtituendi obligationem, ergo neque obligationem habet reſtituendi conſumptos, cum eadem ſit vtrorumque deciſio. Neque refert ſi dicas id intelligendum eſſe, cum poſſeſſor bonæ fidei ditior factus non eſt, tum quia prædictæ leges generaliter loquuntur, tum quia inutilis eſſet exemptio, & deobligatio à reſtituendis fructibus bona fide conſumptis contenta in prædictis legibus. Nam cum poſſeſſor bonæ fidei ditior factus non eſt conſumptione fructuum ex re aliena perceptorum, nulla reſtitutionis obligatione tenetur, etiam iure naturali ſpectato, ſicuti nec tenetur rem ipſam alienam ex qua ſunt fructus percepti bona fide conſumptam reſtituere. Ne ergo leges deobligantes à fructuum reſtitutione inutiles ſint, fatendum neceſſario eſt intelligendas eſſe non ſolum cum poſſeſſor ditior factus non eſt, ſed etiam cum factus eſt ditior. Adde leges ſpectare quæ frequentius contingunt. *leg. Nam ea ff. de legibus.* ſed frequentius contingit conſumptione fructuum alienorum locupletiorem fieri poſſeſſorem. Ergo in hoc euentu cenſendæ ſunt deobligationem inducere.

13. Fundamenta vero quibus oppoſita ſententia nititur non conuincũt. Nam ad leg. ſi me & Titiũ, reſpondeo loqui de peccunia cuius dominium in poſſidentem tranſlatum non eſt, & hanc meritò dicit Conſultus æquum eſſe ſuo domino reſtitui. Secus eſt de fructibus quorum dominium quæſiuit poſſeſſor ratione curæ, & diligentiæ adhibitæ in illis percipiendis, & ob bonæ fidei conſumptionem. Ad 2. deſumptum ex pictura in aliena tabula, reſpondeo probare manifeſtè fructus extantes reſtituendos eſſe, non tamen bona fide conſumptos. Præterquam quod in fructibus eſt ſpecialis iuris conceſſio & ab obligatione reſtituendi deobligatio quæ tamen non eſt in pictura tabulæ alienæ. Ad tertium fateor in iudiciis vniuerſalibus obligationem eſſe reſtitutionis fructuum, quia hæreditatem augent, & eadem actione petuntur, ac fructus ex re aliena percepti, & conſumpti nec rem alienam augent, cum poſſeſſoris ſint, & non domini, neque eadem actione peti poſſunt. Ad 4. concedo ſpectato iure naturali ſatis eſſe quod fructus æquiualenter exiſterent, vt illos poſſeſſor obligatus eſſet reſtituere, at ſpectato iure poſitiuo inſufficiens eſt, ſi quidem ab obligatione reſtituendi conſumptos eximit, quorum conſumptionem non impedit prædicta æquiualentia. Ad vltimum reſpondeo regulam illam veriſſimam eſſe, nego tamen in præſenti procedere, ſi quidem poſſeſſor bonæ fidei non locupletatur ex re aliena, cum fructus non alterius quàm ipſius poſſeſſoris ſint, iure ciuili ſic diſponente.

14. Hæc autem certiora ſunt ſpectato iure regio Caſtellæ. Nam *lex* 39. *tit.* 28. *par.* 3. expreſſè decidit fructus pure naturales reſtituendos eſſe domino quamuis conſumpti ſint, ſecus verò aliqua cura, & diligentia poſſeſſoris prouenientes. Quod intelligendum eſt cum poſſeſſor ex eorum conſumptione ditior euadit, alias iuri naturali deciſio aduerſaretur, ſi in omni euentu ad reſtitutionem fructuum naturalium poſſeſſorem obligaret. Atque ita docet Gregor. Lop. *ibi. & leg.* 4. *tit.* 14. *part.* Pichard. §. *ſi quis à non domino. n.* 15. *inſtit. de rerum diuiſione.* Sanch. *lib.* 2. *in decalog. cap.* 23. *n.* 83.

§. VIII.

An poſſeſſor, quia principio fuit bonæ fidei, & poſt modum mala ſuperuenit, poſſit rem alienam, & fructu eius retinere

1. *Plures affirmant.*
2. *Oppoſitum eſt tenendum.*
3. *Satisfit obiectioni.*
4. *Ratio*

Digitized by Google

4. *Ratione litis conteſtatæ preciſè non tenetur poſſeſſor fructus perceptos reſtituere.*
5. *Poſita communi ſententia à tempore litis conteſtatæ, fructuum reſtitutionem inducendum eſſe; affirmant plures locum habere cum inſtantia in illo iudicio poſt remiſſionem actoris perempta eſt.*
6. *Verius cenſeo ex preciſa litis conteſtatione non eſſe poſſeſſorem damnandum.*
7. *Satisfit fundamentis oppoſitis.*

1. NOn deſunt plures doctores. Gloſſa. *leg. & ex diuerſo. Verbo non habendam. ff. de rei vindicat.* Bal d. *leg. qui ſcit. §. bona fidei. n. vnico. ff. de vſur.* Immola. *cap. grauis de reſtitut. ſpoliat. n. 7.* Ancharran. *n.* 11. Beroius. *n.* 36. Faber. *§. Si quis à non domino. §. 1. & vlt. inſtit. de rerum diuis. & alij plures relati à* Sanch. *lib.* 2. *in decalog. cap.* 23. *n.* 149. aſſerentes obligatum non eſſe reſtituere fructus quouſque fundus officio iudicis, euictus ſit, quia interim ſuos fecit, reuocabiliter tamen, ideoque & ſi mala fides præſcriptionem impediat non tamen fructuum acquiſitionem. Ducuntur ex *leg. qui ſcit ad finem. ff. de vſuris,* vbi Iulian.inquit. Bonæ fidei emptor ſciuit, & antequam fructus perciperet cognouit fundum eſſe alienum, an perceptione ſuos fructus faciat, quæritur. Reſpondi: bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet quandiu euictus fundus non fuerit. Nam & ſeruus alienus quem bona fide emero tamdiu mihi ex re mea, vel operis ſuis acquirit quandiu euictus non fuerit. Non igitur mala fides obſtat fructuum acquiſitioni, & retentioni interim dum res euicta non eſt.

2. Sed tenendum eſt ſtante mala fide verè, & propriè, nec rem neque illius fructus te retinere poſſe, ſed Domino eſſe reddenda non expectata euictione, ſic poſt alios antiquiores docuerunt. *lib. 1. variar. cap. 3. n. 7.* Ioann. Garcia *de expenſis. cap. 23, n. 13.* Menoch. *de recuperanda poſſeſſ. rem.* 15. *n.* 592. *&* 612. Spino *ſpeculo teſtament.* Gloſſ. 13. *n.* 48. Pichard. 1. *Si quis à non domino. n. 8. inſtit. de rerum diuis.* Sayrus *claui regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. Petr. Nauarra. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 4. *par.* 3. *dub.* 1. *n.* 144. Mol. *t.* 2. *de iuſtit. diſp.* 566. *verſ. quando aliquid, & t. 3. par. 2. diſp.* 715. *n.* 1. Rebell. *de iuſtit. 1. p. lib. 2. q. 5. n. 9. fine* Sanch. *lib. 2. in decalog. cap. 23. n.* 152. Fachineus. *lib. controverſ. cap.* 59. Ducuntur ex *leg. qui bona fide.* 23. *ff. de acquirendo, rerum domin.* quæ prædictæ leg. qui ſcit, opponi videtur, inquit enim Paulus. Tamdiu acquirit ei quamdiu bona fide ſeruit. Cæterum ſi cœperit ſcire hunc alienum eſſe, vel liberum, videamus an ei acquirat? quæſtio in eo eſt, vtrum initium ſpectemus, an ſingula momenta, & magis eſt vt ſingula momenta ſpectemus, & *in leg. Bona fidei.* 8. *in contrarium. ff. eodem* dicitur in contrarium quæritur, ſi eo tempore quo mihi res traditur putem vendentis eſſe, deinde cognouero alienam eſſe, quia perſeuerat per longum tempus capio, an ante fructus meos faciam. Puto verendum, ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor quamvis capiat; hoc enim ad ius, id eſt capionem, illud ad factum pertinet, vt quis bona vel mala fide poſſideat. Sentit ergo Conſultus ab eo momento quo cognoſcitur res aliena eſſe, poſſeſſorem illius in mala fide conſtitui. At malæ fidei poſſeſſor nec rem nec fructus retinere poteſt, eſſet enim fur, & vſurpator alieni. Quod confirmatur, *ex cap. ſi virgo.* 34. *q.* 2. ibi tamdiu quiſquam bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quandiu ſe poſſidere ignorat alienum. Cum vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibebitur quid apertius?

3. Solum ſupereſt ſatisfacere deciſioni leg. qui ſcit. Cuius congruam conciliationem cum textu, in leg. qui bona fide, & leg. bonæ fidei, reputauit impoſſibilem Couarruu. *lib. 1. var. reſolut. cap. 3. n. 7.* Menoch. *de recup. poſſeſſ. rem.* 15. *n.* 614. Leſſius. *lib. 2. de iuſtit. cap. 4. dub. 2. n.* 11. Sed rectius And. Fachin. *lib. 1. controverſ. cap. 59. circa finem.* Ioann. Garcia *de expenſis cap. 23. n. 16. & ſeqq.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. n.* 153. affirmauerunt conciliari poſſe, eo quod tex. in leg. qui bona fide loquitur de poſſidente cui mala fides verè, & propriè ſuperuenit. At text. in leg. qui ſcit, loquitur de mala fide præſumpta qualis eſt quæ inducitur actibus iudicialibus citationis, vel litis conteſtationis, & in hac mala fide præſumpta optimè inquit Iulian. qui à principio bona fide poſſedit ſemper cenſendum eſſe bonæ fidei poſſeſſoré, quoad fructus percipiendos, donec res euicta fuerit, quia vſque tunc fructus percipere poterit ſicut bonæ fidei poſſeſſor, re tamen euicta, ceſſabit fructuum perceptio, quia ceſſat poſſeſſio.

4 Hinc venit decidenda quæſtio, an fructus perceptos poſt litis conteſtationem teneatur poſſeſſor bonæ fidei à ſe abdicare, & domino rei concedere? Et quidem ſi poſſeſſor vicit, & res euicta non ſit; certiſſimum cenſeo nullam eſſe obligationem reſtituendi, quia denunciatio, & litis conteſtatio vt ſuperius probatum eſt bonam fidem, & præſcriptionem non impedit niſi dependenter à fine litis, & rei euictione, vti conſtat *ex leg. qui ſcit ff. de vſuris, & leg. ſi fundum. Cod. de rei vindicat.* Si vero res euicta fuerit, communis ſententia tuetur poſſeſſorem obligari ad fructuum reſtitutionem à tempore litis conteſtatæ inſtar poſſeſſoris malæ fidei. Vt decidit text. *in leg. certum.* 22. *Cod. de rei vindicat. & tradit* Abbas *in cap. grauis. n.* 15. *de reſtitut. ſpoliator.* Anton. *n.* 10. Beroius. *n.* 17. Menoch. *de recuper. poſſeſſ. rem.* 15. *n.* 596. Sed verius eſt quod docuit Ioann. Garcia *de expenſis. cap.* 23 *n.* 13. *&* 14. *& latius. n.* 45. *&* 46. quem refert, & ſequitur *Thom. Sanch. lib. 2. cap. 23. n.* 163. obligandum eſſe poſſeſſorem bonæ fidei ad fructus poſt litem conteſtatam perceptos reſtituendos, quando ex circunſtantiæ in litis conteſtatione allegantur, vt prudentis arbitrio rem alienam eſſe demonſtrant, ſecus ſi ex circunſtantiæ, & probationes non adſint, ideoque dictum eſt *in leg. ſi fundum.* 17. *Cod. de rei vindicat.* Fructus (reſtituendos eſſe) quos eum mala fide percepiſſe, fuerit probatum; at quouſque res euicta eſt, vel ex probationes in litis conteſtatione inductæ ſint, quæ rem eſſe alienam demonſtrent mala fides non probatur quantumuis lis conteſtetur. Ergo verum non eſt à tempore litis motæ fructus reſtituendos eſſe, vt communis ſententia affirmauit.

5 At poſita communi ſententia à tempore litis conteſtatæ fructuum reſtitutionem inducendam eſſe, cum res euincitur, eſt grauis difficultas, an id procedat ab inſtantia in illo iudicio ob remiſſionem actoris perempta eſt, & nouo iudicio inchoata res euincitur. Affirmant Bart. *in leg. 2. Cod. de fructibus & litium expenſ.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. rem.* 15. *n.* 396. Robert Lancelot, *aliis relatis de attentat. in præfat. 2. p. cap. 4. n.* 506. Andr. Fachin. *lib. 1. controverſ. cap.* 60. Mouentur, quia poſſeſſor obligandus eſt ad fructuum reſtitutionem ex eo tempore quo eſt in mala fide. *leg. certum. Cod. de rei vindicat. leg. 3. Cod. de condict. ex lege. §. 2. inſtit.*

Digitized by Google

inſtit. de officio iudicis. leg. bonæ fidei. §. in contrarium. ff. de acquiro rerum domin. at litis conteſtatione conſtituitur poſſeſſor in mala fide. Vti colligitur *ex leg. Nemo Cod. de acquir. & retinenda poſſeſ.* ibi ita demum poſſeſſionem eſſe legitimam, cum omnium aduerſariorum ſilentio, & taciturnitate firmatur, interpellatione verò & controuerſia progreſſa non poſſe eum intelligi poſſeſſorem qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſa in iudicium deducta, ſuper iure poſſeſſionis vacillet, & dubitet. *& in leg. ſed etſi lege. §. ſi ante ff. de petit hæredit.* inquit Conſultus. Quoniam poſt litis conteſtationem omnes incipient mala fide poſſeſſores eſſe, idem habetur. *leg. fiſcus. ff. de iure fiſci*, & alijs. Neque obeſt ſi dicas id intelligendum eſſe cum litis conteſtatio ad ſuum finem perducitur, ſecus cum lapſu temporis perimitur, quia eo caſu poteſt poſſeſſor præſumere petitorem non habuiſſe ius firmum, ſiquidem à proſecutione actionis ceſſabit. Non inquam obſtat, quia mala-fides litis conteſtatione inducta, non pendet ex petitoris iudiciali proſecutione, quia hęc omitti poteſt varias ob cauſas, & non quia credit ius firmum non habere. Quod poſſeſſor præſumere debet neceſſariò. *leg. vlt. Cod. de præſcript. longis temp.* 30. *vel* 40. *annor.* Nam vt ibidem dicitur, ſi ex eo quod actor ab inſtantia iudicij deſiſtat poſſeſſor præſumere poteſt fieri ob iuris defectum, oportebat actorem ceſſantem inſtare, vt cauſa expediretur iuxta *leg. properandum. §. etſi quidem. Cod. de iudiciis.* Præterquàm quòd *in leg. 1. Cod. de præſcript. long. temp.* dicitur. Quod ſi poſſeſſor inquietatus eſt, etſi poſtea per longum tempus ſine aliqua interpellatione in poſſeſſione remanſit, tamen non poteſt vti longi temporis præſcriptione. Ergo fatendum eſt litis conteſtatione independenter à proſecutione iudicij malam fidem conſtituere, ſi quidem poſſeſſori conteſtato præſcriptio longi temporis denegatur.

6 Sed verius cenſeo huiuſmodi poſſeſſorem damnandum non eſſe à tempore litis conteſtatæ, dummodo ea conteſtatio facta non fuerit cum iis circumſtantiis quæ iure ipſo naturali malam fidem in poſſeſſore inducat. Quod docuit Ripa. *in leg. 2. num. 28. Cod. de edendo*, Anton. valla *de reb. dubiis quæſt.* 15. Moueor quia conteſtatio ab illis circunſtantiis ſeiuncta non malam fidem veram, ſed præſumptam inducit. Vti conſtat ex iis quæ ſæpe diximus ſpecialiter loquentes de bona fide ad præſcriptionem requiſita. Sed hæc præſumptio malæ fidei ceſſat perempta iudicij inſtantia quia ceſſat fundamentum ex quo præſumptio deſumitur nimirum litis conteſtatio rei euictionis deſeruiēs, fauetque. *lex cum lite mota ff. iudicatum ſolui.* Vbi perempta iudicij inſtantiâ cenſetur lis mota non eſſe ſolum quoad litis ordinationem, ſed quoad omnia quæ ab illo iudicio pendent. At illa præſumptio malæ fidei à conteſtatione in illo iudicio pendebat. Ergo ſublata conteſtatione præſumptio inde orta ceſſat.

7 Neque oppoſitæ ſententiæ fundamentum conuincit. Solum enim probat litis conteſtatione malam fidem induci, pręſumptam tamen non veram, non autem probat hanc præſumptionem perſiſtere inſtantia iudicij perempta. Neque refert an poſſeſſor præſumere debeat actorem ab inſtantia deſiſtere quia aliis negotiis eſt occupatus, vel quia ius infirmum ſe habere cognoſcit, quia peremptio præſumptionis malæ fidei ex litis conteſtatione non pendet ex prædicta poſſeſſoris præſumptione, ſed ex ceſſatione ipſius deteſtationis ex quocumque capite contingat. Ad textus vero *in leg. 1. Cod. de præſcrip. long. tempor.* fateor præſcriptionem longi temporis denegari facta litis conteſtatione, tametſi poſtmodum ceſſet, quia id iure ſtatutum eſt, at non innenitur iure ſtatutum ob præſumptionem malæ fidei litis conteſtatione poſtmodum perempta, fructus reſtituendos eſſe.

§. IX.

Qualiter malæ fidei poſſeſſor rem poſſeſſam reſtituere teneatur.

1. *Tenetur rem, & fructus eius reſtituere.*
2. *Si res aliena domino eſſet peritura, tu vero ſeruaſti teneris reſtituere.*
3. *Temperant aliqui ne procedat, cum rem abſumis intra tempus quo domino eſſet peritura. Sed non approbatur.*
4. *Si merces à te ſuſcepta caſu fortuito perirent, eodem modo apud dominum periturae, ullam in foro conſcientiæ habes obligationem.*
5. *Examinatur an res mala fide poſſeſſa reſtituenda ſit ſecundum maiorem valorem quem habuit apud poſſeſſorem iniquum.*
6. *Quid reſtituere debes, ſi rem mala fide acceptam, vel retentam vendidiſſes, aut conſumpſiſſes tempore incrementi.*
7. *Si res ab intrinſeco habet incrementum non ſatiſfacis ſi reddas rem, aut pretium illius ſecundum ſtatum quem habuit cum à te ablata fuit.*
8. *Si incrementum proueniat ab extrinſeco plures cenſent te ſatiſfacere, ſi eo tempore dominus conſumpturus non eſſet.*
9. *Verius cenſeo oppoſitum.*
10. *Fit ſatis fundamento contrario.*
11. *Quid de reſtitutione rei in dies creſcentis.*

1. Præmittamus certa, & poſtmodum dubia ſubiungamus. Certum eſt ex *cap. grauis de reſtitut. ſpoliator*, & communi ſententia. Palud. 4. *d.* 15. *quæſt.* 2. *art.* 1. Syluest. *verbo reſtitutio* 3. *quæſt.* 6. Couatruu. *reg. peccatum.* 2. *p.* §. 6 Medina. *Cod. de reſtit. quæſt.* 6. *&* 9. *& aliis.* quemlibet malæ fidei poſſeſſorem obligatum eſſe rem ſi propria exiſtit ſpecie vero domino reddere, ſi tamen eam conſumpſit, aut propriis bonis miſcuit teneri æquiualentem. Secundo eſt certum debere lucrum ceſſans, vel damnum emergens vero domino contingens ob prædictam iniquam poſſeſſionem ſatisfacere.

2. Quæſtio igitur eſt, an teneatur iniquus poſſeſſor rem domino reſtituere, ſi alioquin domino periret, ſi res illa ſublata non eſſet? Aliàs videbitur nihil eſſe in hoc euentu reſtituendum, ſi quidem iuſtitia ſolum exigit, vt dominus occaſione furti nullum damnum patiatur non autem exigit, vt occaſione furti ditetur: at ſi rem domino alioquin perituram iniquus poſſeſſor non reddat, nullum ei infert damnum, ſi verò reddat, occaſione furti eum ditiorem conſtituit. Non igitur tenetur reddere. Sed in hac quæſtione, diſtinctione opus eſt. Si enim res domino erat peritura, quia alius iniquè ſurrepturus erat, non excuſaris à reſtitutionis obligatione, ſed obligationem quam alius in ſe debebat ſubire tu præueniendo ſuſcipis. Tua enim iniqua ſuſceptio honeſtari non poteſt ex eo quod ea ceſſante, altera iniqua ſuccederet, neque ex eo quod plures ſint qui domino damnum inferre velint ceſſat damnum à te illatum.

Si verò res erat apud dominum peritura caſu &

Digitized by Google

fortuito, tu vero præueniſti damnum, & ſeruaſti, teneris ſane eam, vel pretium illius ſi à te vendita fuit, aut alienata, reddere, quia res illa dum extat ſemper eſt domini, & domino valet, neque tu eam eripiendo à fortuito caſu tibi acquiris, ſed domino conſeruas. Vnde ſi irruente tempeſtate vel incendio merces eripias, non tibi, ſed domino pertinent deductis expenſis, labore, vel induſtria; quod ſi conſumas teneris illarum æſtimationem reddere, quia iniuſtè conſumis contra domini voluntatem, cum illi ſaluas, & integras ſeruare deberes. Vti ex communi ſententia tradit Molina *diſput.* 726. Vaſquez *de reſtitut. cap.* 5. §. 1. *dub.* 11. Aduerte ſæpe contingere eo in euentu non tanti rem æſtimandam eſſe, quanti alioquin æſtimatur, ſi illud periculum ceſſaret. Neque enim cum periculum adeſt incurſionis hoſtilis tanti venduntur merces quanti venduntur ſecluſo illo periculo. Quapropter ſi tempore qua publicè conſtat de incurſione merces ſurripuiſſes, & abſumpſiſſes, æſtimationem illarum ſecundum præſentis valorem reddere deberes. Vt benè reſoluit Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. Notanter dixi ſi publicè conſtet, nam ex priuata periculi ſcientia mercium valor non decreſcit.

3 Temperat autem Leſſius *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 15. *num.* 93. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtitut. cap.* 1. *num.* 26. Vaſquez *de reſtitut. cap.* 2. §. 3. *num.* 9. *& cap.* 5. §. 1. *dub.* 11. *num.* 67. *& ſeqq* & probabile reputat. Layman. *lib* 3. *ſum ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *verſ. alter caſus*, ne procedat cum rem abſumis intra illud tempus quo domino eſſet peritura. Nam obligatio reſtituendi naſcitur ex re accepta, vel ex damno dato, in præſenti autem nullam obligationem reſtituendi habes ex re accepta, vtpote quæ non extat, neque etiam ex damno dato, cum nullum dederis, ſi quidem res illa nullius vtilitatis, & commodi futura domino erat, vt ſuppono; nam ſi eo tempore aliquam ex illa vtilitatem dominus foret percepturus, manifeſta eſt ſatisfaciendi obligatio. Sed diſplicet hæc limitatio. Etenim obligatio reſtituendi naſcitur ex damno dato per iniuſtitiam abſolutè, tametſi illud damnum alia via dominus ſubiturus eſſet; cum res namque fortuito apud dominum peritura erat, tu vero illius interitum præueniens illam ſuſcipis, & iniuſtè abſumis, fateor ex illius ſurreptione, & ab ſumptione nullum damnum domino obuenire quod fortuna, & caſu ei obuenturum non foret: at de facto ei euenit damnum per iniuſtitiam. Ergo eſt ex obligatione reſtituendum; futurus enim interitus, & caſus fortuitus ſicut non impedit iniuſtitiam ſurreptionis, & abſumptionis, ita neque obligationem reſtituendi, aliàs ex iniquitate commodum reportares. Neque obeſt domino ſurreptionem, & abſumptionem rei vtilem fore futuram; quia id eſt per accidens, ſicuti ſi finita tempeſtate ſeruatam abſumpſiſſes quam omnes conueniunt te obligatum fore reſtituere. Atque ita docet Rebell. *lib.* 2. *de iuſtit. q.* 7. *num.* 4. Layman *ſuprà*: & colligitur *ex leg. ſi vehenda.* §. 1. *ff. ad legem Rhodiam*, vbi dicitur. Si nauta contra voluntatem tuam in naui deteriori quam tecum conuenerat merces tuas poſuit, tenetur ad reſtitutionem ſi merces tuæ pereant.

4 At ſi merces à te ſuſceptæ caſu, & fortuito perirent eodem modo apud dominum perituræ, etſi Paludan. *in* 4. *diſtinct.* 15. *quæſt.* 2. *art.* 1. *concluſ.* 4. Bart. *in leg. quod te mihi ff. ſi certum petatur num.* 10. Alexand. *in leg. cum res ff. de legat.* 1. & alij iuriſtæ à Couarruu. relati aſſerunt te obligatum eſſe ad illarum reſtitutionem, id intelligendum eſt in foro externo, & poſt ſententiam iudicis, nam in foro conſcientiæ verius eſt nullam inde obligationem naſci. Vti docuit. Couarruu. *reg. peccatum,* 2. *part.* §. 6. *num.* 1. Syluеſt. *verbo furtum quæſt.* 16. Angel. *ibidem* §. 44. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 46. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 1. *num.* 17. Molin. *diſp.* 725. *concl.* 7. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 15. *num.* 90. Ioann. Medina. *Cod. de reſtit. quæſt.* 6. Vaſquez *de reſtitut. cap.* 5. §. 1. *dub.* 11. Rebell. *lib.* 2. *de reſtit. quæſt.* 7. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. *&* 2. & deciditur in ſuprad. *lege ſi vehenda vlt.* §. *ſi ea conditione ff. ad leg. Rhodiam* Nam poſito quod res à te ſuſcepta eſſet apud dominum eodem modo peritura, ac apud te periit, tu non es cauſa peremptionis abſolutè, ſed ſolum es cauſa per iniquam ſurreptionem, & detentionem quod res apud te pereat non apud dominum. At id nihil refert, neque inde aliquod incommodum dominus ſuſcipit. Nequit ergo obligatio reſtituendi induci, & confirmo ex doctrina communiter recepta, occiſorem obligatum non eſſe ſumptus & expenſas funeris alioquin faciendas hæredi occiſi ſoluere, quia ea in parte nullum hæredi damnum intulit, ſed ſolum coëgit ad earum ſolutionem anticipatam. Ergo à fortiori non eris obligatus merces alioquin apud dominum perituras reſtituere, quia ea in parte nullum damnum intuliſti.

5 Secunda quæſtio, an res mala fide poſſeſſa reſtituenda ſit ſecundum maiorem valorem quem habuit apud poſſeſſorem iniquum, v. g. ſuſtuliſti pullum equinum creuit, robuſtior eſt factus, tandem ad debilitatem deuenit. Item furatus es triticum quod eo tempore 10. valebat, creuit eius valor ad 15. dum detineres, deinde ad 10. reductus eſt, quæritur, an tenearis valorem illum, & incrementum rei domino concedere?

Qua in re communis omnium ſententia teſte Nauarr. *cap.* 17. *num.* 26. Couarruu. *leg. peccatum,* 2. *p.* §. 6. *num.* 2. Medina *de reſtit, quæſt.* 6. Gab. Vaſq. *de reſtit. cap.* 5. §. 1. *dub.* 12. *num.* 76. Leſſio *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 16. *num.* 108. Rebello. *lib.* 2. *reſtit. quæſt.* 6. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 37. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. cenſet ſi dominus rei eo tempore quo incrementum accepit venditurus, aut conſumpturus erat, teneris ſanè, quia per iniuriam, & detentionem eo commodo eum priuaſti idem eſt ſi in tua poteſtate deterior reddita eſt, aut perit non peritura, neque incommodum acceptura apud dominum, quia in iis damnum manifeſtum eſt. Verum ſi dominus erat rem ſeruaturus vſque ad tempus decrementi, vel conſumpturus tempore quo vili pretio vendebatur non teneris re à te non vendita nec conſumpta incrementum ſoluere quod apud te habuit. Sed ſatisfacis rem eiuſdem bonitatis, & qualitatis reddendo, vel illius æſtimationem, ſi caſu perit ſecundum præſentem ſtatum ſicuti reſoluit Syluеſt. *verbo furtum q.* 16. Couarr. Nauarr. Medin. Leſſius Vaſq Rebell. P. Nauarr. Laym. *locis citatis*. Nam tempore quo res incrementum accepit ſolum tenebaris ratione rei acceptæ reſtitutionem incrementi domino facere, non autem ratione iniuſtæ detentionis, cum ex ea nullum domino damnum obuenit. Illud autem incrementum decurſu temporis ceſſauit. Supereſt ergo ſi rem ſecundum valorem præſentis ſtatus in qua domino vtilis futura erat reſtituas.

Quod ſi aliquis tibi obiiciat tempore quo res accepit incrementum fuiſti in mora ſoluendi, quia retinebas rem alienam contra domini voluntatem.

Ergo ratione illius iniuſtitiæ videris obligatus incrementum domino concedere. Nam ſi illud incrementum ſeparatum ab ipſa re à domino ſuſtuliſſes

dubium

Digitized by Google

dubium non eſt quin obligatus eſſes illud domino reddere. Hanc autem obligationem non reuelat ex eo quod rei ablatæ annexum ſit, cum vtroque modo ad dominum pertineat, illiuſque ſit? Reſponde cum incrementum rei annexum eſt regulariter reddendo rem, cenſeris reddere incrementum. Si autem illud incrementum ceſſauit abſque vlla domini damnificatione non teneris nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis illud domino concedere, quod verum eſt tametſi à domino ſeparatim ſuſtuliſſes, quia vt ſæpè dictum eſt obligatio reſtituendi ſolùm naſcitur ex re accepta, ſi extat, vel ex iniuſta acceptione damnificatiua.

6. Tertia quæſtio. Quid reſtituere debeas, ſi rem mala fide acceptam, vel retentam vendidiſſes, aut conſumpſiſſes tempore incrementi. v. g. cum equus robuſtus erat, vel cum triticum valebat. 15. vendidiſti, aut conſumpſiſti, teneris ne incrementum domino reddere, aut ſatisfacies reddendo tantumdem tritici eiuſdem qualitatis, & bonitatis ac fuit, ſimilemque equum ac fuit à te ſublatus?

7. Reſpondeo, cum res ab intrinſeco habet incrementum, & valorem non ſatisfacis ſi reddas pretium illius ſecundum ſtatum quem habuit cum à te ſublata fuit, ſed neceſſario reddenda eſt iuxta ſtatum, & valorem tempore venditionis contingentem. v. g. furatus es pullum equinum, creuit, factus eſt robuſtus, eo tempore illum interfeciſti, vendidiſti, aut donaſti, teneris ſanè reddere quanti tunc æſtimabatur, quia ipſe, eiuſque æſtimatio domino competebat. Si enim eo tempore ſuſtuliſſes planum eſt non ſatisfacturum reddendo cum debilis eſt, aut infirmus, quia non reparas ad æqualitatem damnum datum. Ergo idem eſt cum iniquè detineas, cum detentio iniqua, ſit quædam virtualis, ſeu formalis ſurreptio. Atque ita pro certo tradunt Maior, *in 4. d. 15. q. 26.* Gab. *ibidem. q. 2. art. 3. concl. 3.* Sylueſt. *verbo reſtitut. 3. q. 7.* Nauarr. *c. 17. n. 26.* Couarr. *reg. peccatum 2. p. §. 6. n. 2.* Sanch. *lib. 2. c. 23. n. 123.* Vaſq. *de reſtit. c. 5. §. 1. dub. 12. circa finem.* Rebell. *lib. 2. de reſtit. q. 5.* Leſſius *lib. 2. cap. 12. dub. 16. n. 108.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. c. 4. n. 5.* & colligitur apertè *ex leg. in re furtiua ff. de conditione furtiua.* ibi ſi ex cauſa furtiua res condicatur cuius temporis æſtimatio fiat quæritur? Placet tamen id tempus ſpectandum quo res inquam plurimi fuit, maximè cum deteriorem factam fur dando non liberatur, ſemper enim moram fur facere videtur.

Neque placet quod docet Couar. Vaſq. Petr. Nau. Laym. *locis citatis.* id intelligendum eſſe caſu quo dominus illud incrementum percepturus foret, ſi res illa eo ſtatu ſibi reſtitueretur. Secus verò ſi nullum commodum foret percepturus. Quia hæc reſtitutionis obligatio non prouenit ex commodo quod dominus re ſibi non ſublata, aut reſtituta perciperet, ſed ex commodo quod ex iniqua retentione, & diſtractione percepit. Nam cum res illa, eiuſque æſtimatio domini ſit, ipſi reddere debes ſi vendas, vel abſumas, ſicuti cum rem alienam finita tempeſtate conſeruas teneris domino reddere ſi abſumas quanti tempore abſumptionis fuerit æſtimata, quia veri eſt domini, & ab ipſo potuit tanti vendi, ſi eo tempore redderetur.

8. Si vero incrementum proueniat ab extrinſeco, vt contingit in pecunia, tritico, oleo, vino, aliiſque functionem recipientibus plures doctores. Mol. *tit. 3. diſp. 725. concl. 3. & 4.* Leſſius *lib. 2. c. 12. dub. 16. n. 105.* Petr. Nauar. *lib. 4. c. 1. n. 37.* Paul. Laym. *tract. 2. c. 4. n. 6.* Vaſq. *tract. de reſtit. c. 5. dub. 12. in medio.* cenſent, ſi dominus eo tempore conſumpturus non eſſet, ſed tempore decrementi, idque conſtaret te ſatisfacturum, ſi reddas aliam ſimilem rem, ac fuit ea quam abſumpſiſti, aut illius æſtimationem ſecundum præſens reſtitutionis tempus. Mouentur. Vendere triticum hoc vel illo tempore induſtriæ, & diligentiæ venditoris tribuendam eſt, at ex tali venditione prouenit incrementum. Ergo incrementum furi, & non domino competet vtpotè quod illius induſtriæ eſt fructus. Et confirmo. Si cum pretium decreuit alium modium tritici reſtituas ſatisfacis, quia rem eiuſdem qualitatis, & bonitatis, ac à te ſublata eſt reddis. Ergo ſatisfacies ſi pretium illius modij reddas. Nam cum dominus non eſſet conſumpturus triticum, niſi tempore decrementi nimirum cum valebat decem; tempore autem quo valuit 15. nullam ex eo percepturus erat vtilitatem, quia nec triticum erat abſumpturus, nec venditurus, ergo vtilitatem domino prouenturam reparas reddens 10. Ad nihil ergo amplius teneris.

9. Nihilominus etſi prædicta ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo te obligatum eſſe incrementum illud ex re vendita, vel donata perceptum domino reſtituere, etiam ſi dominus non eſſet illud percepturus, vti docuit Gabr. *in 4. d. 15. q. 2. concl. 2.* Mercat. *cap. 14. verſ. digo.* Rebell. *de obligat. iuſtit. lib. 2. de reſtit. q. 6. n. 5.* & colligitur *ex leg. in re furtiua, & leg. vlt. Cod. de condict. furtiua.* Probo, res tempore quo carius venditur domini eſt, vt conſtat. Ergo omnis eius æſtimatio, & melioratio ad dominũ pertinet. Nam pretium rei eſt res ipſa æquiualenter. At teneris in illo ſtatu reddere rem. Ergo ſi eam abſumpſiſti, vel vendidiſti, æſtimationem illius. Quod ſi detineas iniuſtus es, ergo ratione iniuſta acceptionis obligaris incrementum reddere. Secundò pretium rei etiamſi ab extrinſeco proueniat non eſt fructus induſtriæ, ſed potius rei, imo eſt æquiualenter ipſa res, licet enim illud incrementum non perceipiſſes niſi venderes, non inde infertur eſſe fructum tuæ induſtriæ, ſed ad ſummum induſtriam eſſe neceſſariam conditionẽ ad fructũ ex re percipiendum. Non enim pretium propter tuam induſtriam, ſed propter rem à te venditam conceditur. Explico ſi agrum alienum coleres, & ſeminares, quem dominus culturus non eſſet, omnes conueniunt fructus inde perceptos domino reddendos eſſe; quia res domino fructificat, tametſi abſque tua induſtria præfati fructus non perciperetur. Ergo eſto abſque tua induſtria illud incrementum non haberetur, teneris habitum domino reddere, quia datum eſt pro re ipſa, eſtque fructus rei, vel potius res ipſa æquiualenter, non tuæ induſtriæ fructus. Tertio ſequeretur ex oppoſita ſententia famulum qui à domino frumentum ſurriperet, & rigoroſo venderet pretio, ſatisfacturum, ſi domino reddat pretium medium, & ordinarium vel infimum reſeruando ſibi exceſſum. Conſequens admitti non debet, ne homines rebus alienis diteſcant ſine obligationis reſtitutione, viaque furtis committendis latiſſima aperiretur. Sequelam probo, ſicut enim vendere tempore quo carius valet, tuæ induſtriæ tribuitur, ſic vendere rigoroſo pretio, & non medio aut infimo, tuæ induſtriæ adiudicandum eſt. At ob hanc rationem caſu quo dominus non erat venditurus, aut abſumpturus cum pluris valebat deobligaris à reſtitutione illius exceſſus: ſimiliter cum dominus non erat rigoroſo, ſed infimo pretio, aut ſaltem medio venditurus, deobligaberis à reſtitutione illius exceſſus.

10. Neque fundamentum contrarium vrget. Nam incrementum illud (vti probatum eſt) non eſt fructus induſtriæ, ſed potius rei, tametſi fructus induſtriæ ſit quod celebretur venditio eo tempore quo incremen

incrementum illud eſt percipiendum. Ad confirmationem reſpondeo, ſi conſumpſiſti rem, & vendidiſti tempore quo valebat. 15. non ſatisfacis reddens aliam eiuſdem ſpeciei tempore quo valet 10. nam licet ſit eiuſdem bonitatis phyſicæ, non tamen eſt eiuſdem æſtimationis, & bonitatis moralis, quia bonitas, & æſtimatio moralis harum rerum ex varietate temporum, & abundantia, ſeu inopia deſumitur.

Neque obeſt tritico in mutuū accepto cū valet 15. te ſatisfacturum ſi reddas eandem quantitatem, & eiuſdem qualitatis cum valet 10. quia natura mutui eſt, vt idem in ſpecie reddatur quod creſcere, & decreſcere poteſt, & ſic incrementum, vel decrementum commune eſt mutuanti, & mutuatario. In furto autem ſi res conſumpta eſt, aut vendita, quia pretium eſt æquiualenter ipſa res Domino debetur ad reparationem damni quod ei eſt factum. Et ſicut ſi mutuum acciperes pretium rei venditæ obligatus eſſes reddere, illud pretium, neque ſatisfaceres reddens rem cum minus valet, ſic in præſenti dicendum eſt, ſi quidem accepiſti iniquè pretium rei, & fuiſti in mora ſoluendi. Teneris ergo non iam rem aliam ſimilem, ſed æſtimationem illius quam vendidiſti, quamque iniquè detinuiſti reddere. Cum verò vrges reddendo decem, te reparare omnem vtilitatem, quam Dominus percepturus foret, ſi res ſublata non eſſet. Reſpondeo id ſatis non eſſe ad integram ſatisfactionem. Non enim ſolum obligaris reparare vtilitatem quam Dominus percepturus erat, ſi res illa ei ſurrepta non fuiſſet, ſed teneris reparare omnem vtilitatem, quam ſuppoſita ſurreptione percipere iure debuit, & de facto quoad ius, & dominium percepit. Quod duplici exemplo manifeſtatur. Surripuiſti pullum equinum, quem Dominus in eo ſtatu venditurus, aut donaturus erat, tu verò ſeruaſti quouſque adoleuit, & robuſtus effectus eſt; quo tempore vendidiſti, vel interfeciſti, non ſatisfacis reddens æſtimationem illam, quam Dominus habiturus foret, ſi ei ablatus non eſſet, ſed teneris eam æſtimationem reddere, quam habuit tempore quo à te fuit alienatus, quia teneris reparare omnem vtilitatem quæ ei obuenit, & conſequenter quæ ab eo fuit iniquè ſublata, & non tantum eam vtilitatem quæ prouentura ei erat, ſi non abſtuliſſes. Alterum exemplum, ſuſtuliſti pallium Petri, ne ab igne conſumeretur, finito periculo vendidiſti, teneris pretium reddere, tametſi nec pretium, neque pallium Petrus haberet ſi à te ſublatum non eſſet. Ratio omnium eſt quia in ea venditione iniuriam Domino intuliſti reſeruando tibi pretium quod Domino rei venditæ tenebaris reddere. Cum igitur non tribuiſti peccaſti contra iuſtitiam, ac proinde ſemper teneris pretium illud Domino reddere. Quod à fortiori procedit, ſi pretium illud non conſumpſiſti, ſed retineas, quia tunc etiam ratione rei acceptæ teneris, quia res æquiualenter extat, cum pretium illius extat.

11. Quæſtio quarta. Si rem mala fide poſſeſſam in dies creſcentem peremiſti teneatis ne reſtitutionem facere, quanti poſtmodum æſtimanda eſt, vel ſatisfacis reſtituens quanti tempore abſumptionis æſtimatur. v. g. interfeciſti pullum equinum, combuſſiſti ſegetes, quæ tunc centum valebant, cum verò maturæ eſſent valituræ eſſent 200. ſufficit ne 100. reſtituere? Satis eſſe reſtitui 100. Leſſius. *lib. 2. cap. 13. n. 157.* exiſtimat, eò quòd reſtituis quanti tunc æſtimatur damnum factum. Alij è quorum numero eſt Sotus. 4. *q. 6. ar. 5.* Si crimen commiſſum eſt ex negligentia te non obligari vltra id quod tempore damni ſegetes valebant. Secùs ſi ex malitia, quia non tenetur Dominus eo tempore rem diſtrahere.

Sed dicendum eſt primò ob malitiam non eſſe amplius reſtituendum, quam ob negligentiam mortaliter culpabilem, quia malitia non auget damnum quamuis augeat peccatum. Deinde ſi ſegetes illas decreuiſſet Dominus ſeruare vſque ad meſſem non ſolum teneris reddere quanti tunc æſtimantur, ſed quanti æſtimatur ſpes illas retinendi, quia in huius priuatione Dominus patitur damnum, vt pote qui iniuſtè priuatur potentia fructus maturos habendi. Et confirmo, ſi à me ſurriperes triticum tempore meſſis quod ſeruare decreueram in tempus, quo præſumitur auctiori pretio vendendum, non ſatisfaceres ſi ſolueres pretium tritici quo tempore meſſis venditur, ſed tenebaris lucrum ſimiliter ceſſans compenſare. Vti hæc docent Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. q. 6. ad* 1. Silueſt. *verbo furtum. q. 16.* Petr. Nauarr. *lib. 4. de reſtit. cap. 1. n. 37.* Vazq. *de reſtit. cap. 5. §. 1. num. 79.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 4. n. 7.* Reſtitutio autem facienda non eſt quanti ſegetes reſeruandæ maturæ valituræ ſunt, ſed quanti æſtimatur earum ſpes, quia in huius priuatione iniuria conſiſtit, vt aduertunt præcitati Doctores.

§. X.

Quouſque malæ fidei poſſeſſor fructus ex re malè poſſeſſa reſtituere teneatur.

1. *Omnes fructus ex re aliena perceptos reſtituere debet.*
2. *Temperant aliqui in fructibus conſumptis quos Dominus non percepiſſet. Sed non approbatur.*
3. *Idem eſt ex fructibus perceptis ex melioramentis à mala fidei poſſeſſore factis.*
4. *Item temperant aliqui in elocatione torquis alieni aurei alias à Domino non elocandi, ſed non admittitur.*
5. *Item obligatus eſt mala fidei poſſeſſor reſtituere fructus quos Dominus vero ſimiliter percepiſſet.*
6. *Quoad fructus qui percipi poterant diuerſimodè procedit forum externum ab interiori*

1. NOn eſt dubium malæ fidei poſſeſſorem obligatum eſſe omnes fructus quos ex re aliena percepit vero Domino reſtituere, quia ipſius non ſunt, ſed Domini cui ſua res fructificat. Vt habetur. *leg. ſi fundum, Cod. de rei vindicat,* & ex communi docet Silueſt. *verbo reſtitutio. 3. q. 7. & 9. & verbo furtum. q. 16.* Gab. *in 4. d. 15. q. 2. ar. 3. dub. 1. concluſ. 2.* Paludan. *ibi ar. 5. Soto. q. 2. art. 4.* Medina. *Cod. de reſtit. q. 6.* Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6.* Nauarr. *cap. 17. n. 25.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. n. 97. &* 126. vbi plures refert. Quod ſi illos iniquè abſumpſerit debet quanti fuerint æſtimati Domino reddere, quia per iniuſtitiam fructibus ei competentibus priuatus fuit. *argum. leg. ſi quis à non Domino. §. ei verò inſtit. de rerum diuiſ.*

2. Temperat autem ſuperiorem doctrinam Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. n. vlt.* Vazq. *de reſtitut. cap. 5. §. 1. dub. 12. n. 78. & 79.* Sayro. *in claui regia. lib. 10. tr. 2. cap. 3. n. 24.* Nauarr. *lib. 4. de reſtitut. cap. 1. dub. 5. n. 36. & 37.* & probabile reputat Leſſius. *lib. 2. cap. 12. dub. 17. n. 119.* ne procedat cum fructus illi conſumpti ſunt, neque conſumens ditior euaſit, & ex alia parte non erat Dominus (ſi res illa ſublata non eſſet) fructus illos percepturus, quia his poſitis non obligatur poſſeſſor ratione rei acceptæ cum non extet, neque ratione iniuſtæ

Digitized by Google

iuſtæ acceptionis damnificatiuæ, cum nullum ex ea abſumptione damnum Domino proueniat, quod alias non obueniret, ſi res furto ablata non eſſet. Sed rectius hanc reſtrictionem reprobarunt Molina. *t.* 3. *de iuſt. diſp.* 725. *n.* 4. Leſſius. *dicto. dub.* 17. *num.* 120. Rebell. *de obligat. lib.* 2. *de reſtit. q.* 5. *n.* 4. Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *n.* 130. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 4. Quia eo ipſo quo poſſeſſor malæ fidei fructus perceptos Domino fundi non reddit iniuſtus eſt, ac proinde ſi pereant alias non perituri apud Dominum ſi ipſi ſoluti eſſent, tenetur damnum Domino factum compenſare, cum verè damnum accipiat fructibus ſibi debitis non reſtitutis. Neque refert illos non fore percepturum, ſi res ſublata non eſſet. Satis enim eſt quod illos percipere debebat eo ipſo quo ex eius fundo prouenerunt. Quapropter vt ab iis fructibus reſtituendis excuſari malæ fidei poſſeſſor poſſet, debet reſtitutionis moram purgare, & illos culpabiliter non abſumere, vt bene Leſſius, Mol. & Sanch. aduertunt.

3. Similis præcedenti reſtrictio eſt, ſi fructus percepti fuerint ex melioramentis à malæ fidei poſſeſſore factis. Nam cum Dominus fundi ea melioramenta facturus non erit, non videtur in fructus inde prouenientes ius aliquod acquiſiſſe, quod docuit loquens ſpectato conſcientiæ foro, Sayro, *in claui regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 2. Salon. 2. 2. *q.* 62. *ar.* 6. *controu.* 3. & loquentes de foro externo Ioann. Garcia *de expenſis cap.* 23. *n.* 50. Gutierr. *lib.* 3. *pract. qq. quæſt.* 48. *num.* 17. *& alij relati* à Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 104.

Sed iure optimo hanc etiam reſtrictionem reprobauit Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 1. *dub.* 5. *n.* 38. Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *n.* 131. & plures ab ipſo relati. n. 105. eo in euentu quo meliorationis dominium non ſit penes furem, ſed penes Dominum rei melioratæ, nam eo ipſo fructus ex melioratione percepti ad ipſum Dominum pertinebant, ſicuti pertinent fructus ipſius rei. Quæ verò meliorationes Domino fundi competant quæ poſſeſſori iniquo, explicant optimè Mol. dicta. *diſp.* 725. *n.* 22. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 105. *&* 123. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 4. aſſerentes eas meliorationes quæ ſolo inhærent, quæque à fundo ſeparari non poſſunt Domino pertinere, quæ verò ab extrinſeco proueniunt & abſque vllo incommodo à fundo ſeparari poſſunt, veluti ianuæ, feneſtræ, lapides pretioſi poſſeſſori competere.

4. Tertio temperant Nauarr. *cap.* 17. *n.* 25. *&* Ludouic. Lop. 1. *p. inſtruct. conſcient. cap.* 101. *ad finem*, ne procedat in elocatione torquis alieni aurei, aliàs à Domino non elocandi, quia hîc fructus videtur eſſe induſtriæ, ſicuti ſi pecunia aliena apud te depoſita negotiaſſes. Sed rectiùs hanc reſtrictionem reprobant Rodrig. 2. *p. ſum. cap.* 42. *concluſ.* 6. Mol. *diſp.* 719. *n.* 5. Rebell. *lib.* 2. *q.* 5. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 17. *num.* 114. Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *n.* 132. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 6. Etenim penſiones illæ dantur pro torquis aurei vſu ab ipſo torque inſeparabili, ſicuti dantur pro locata domo cuius locationis fructus Domino competit. Vt habetur. *leg. domum.* 5. *Cod. de rei vindicat.* ibi domum quam ex matris ſucceſſione ad te pertinere, & ab aduerſaria parte iniuria occupatam eſſe oſtendis, præſes prouinciæ cum penſionibus quas percepit, aut percipere poterat, & omni cauſa damni dati reſtitui iubebit. Secùs eſt in pecuniæ negotiatione cuius lucrum non eſt fructus pecuniæ, ſed induſtriæ cum non ob pecuniam, neque ob illius vſum concedatur. Nec refert quod Dominus elocaturus torquem non eſſet, quia ſæpè res apud iniquum poſſeſſorem abundantius fructificat quam apud Dominum. Hinc infert Sanch. *dicto. cap.* 23. *n.* 133. Si pecuniam alienam ad oſtentationem, & pompam, aliumue ſecundarium vſum eloces, vri facere potes pretium elocationis non tibi; ſed Domino competit, quia non ob tuam induſtriam, ſed ob pecuniæ vſum, atque adeo ob illius fructum conceditur.

5. Secundo certum eſt te obligatum eſſe reſtituere fructus quos Dominus vero ſimiliter percepiſſet ſi res vſurpata non eſſet, tametſi ipſe nullos perceperis, nec rem apud te detineas, ſed in alium transferas, quia iure naturali obligaris indemnem ſeruare Dominum quod fieri nequit, niſi lucrum ei ceſſans ob iniquam vſurpationem compenſes. Vti ex communi omnium ſententia tradit Couarruu. *in reg. peccatum.* 2. *p.* §. 6. *n.* 4. Mol. *diſp.* 723. *num.* 1. Rebell. *lib.* 2. *q.* 1. *n.* 1. P. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtitut. cap.* 1. *dub.* 5. *n.* 34. *&* 35. Sayro *in claui regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. *&* 22. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 17. *n.* 116. Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *num.* 119. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 3. *in fine.* & colligitur. *ex leg. fructus. ff. de rei vindicat. & leg. domum. Cod. eodem tit. & habetur reg.* 79. *ff. de* Regul. *iuris.* ibi Generaliter cum de fraude diſputatur non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuit conſiderandum eſt.

6. Quoad fructus verò qui ex re aliena percipi poterant diuerſimodè forum externum ab interiori procedit. Nam forum externum damnat poſſeſſorem iniquum ad horum reſtitutionem vero Domino faciendam ſaltem cum titulum poſſidendi non habuit, vel habuit titulum reprobatum, vt multis allegatis docuit Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *n.* 98. *& ſeqq.* Et licet Doctores diuiſi ſunt in explicando cuius hæc ſit potentia conſideranda an poſſeſſoris, an Domini, verius eſt arbitrio iudicis id relinquendum eſſe, cum textus hanc pœnam ſtatuentes quandoque poſſeſſoris potentiam conſiderarunt, vt conſtat *ex leg. domum.* 5. *Cod. de rei vindicat. & leg. ſi fundum.* 17. *ff. eodem tit.* quandoque, & frequentius Domini potentiam attenderunt, vt regula *generaliter.* 79. *ff. de Regul. iuris. & leg. ſi nauis.* §. *fin. ff. de rei vindicat. leg. apud Iulianum.* 40. §. *fructus. ff. de legat.* 1. *& leg. regia.* 40. *tit.* 28. *par.* 3. ideoque iudex prudens eos fructus reſtituendos damnabit qui ex re poſſeſſa communi diligentia culta percipi poterant. At forum conſcientiæ nequaquam hanc obligationem imponit, quia forum conſcientiæ ſolum ſpectat intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod ex retentione rei alienæ Domino prouenit, quia in iis damnificatus eſt, non autem ſpectat lucrum quod ad ipſum prouenire potuit: forum verò externum ſpectat delictum iniquæ retentionis puniendum, ideo obligationi iure naturali indictæ pœnam ſuperaddere poteſt. Vt rectè docuit Ioann. Med. *Cod. de reſtit. q.* 6. *poſt medium.* Sayrus *in claui regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 23. Rebell. *lib.* 2. *de obligat. iuſt. q.* 5. *n.* 1. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 118.

§. XI.

In reſtitutione fructuum quæ expenſæ deducendæ ſunt à poſſeſſore bonæ vel malæ fidei.

1. *Nomine fructuum veniunt qui remanent deductis expenſis.*
2. *Triplex genus expenſarum ſtatuitur.*

Digitized by Google

3. *Expenſas neceſſarias conueniunt omnes deduci debere.*
4. *Expenſas verò vtiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei poſſeſſor poteſt in foro externo.*
5. *In foro conſcientiæ quæ in rei æſtimationem, & domini vtilitatem cedant.*
6. *Non verò expenſas voluntarias.*
7. *Nomine expenſarum induſtria & labor proprius in fructibus colligendis venit.*
8. *Poſſeſſor bonæ fidei deducere poteſt vtiles, & voluntarias quatenus ob eorum cauſam res pretioſior facta eſt.*

1. Diximus fructus rei alienæ reſtituendos Domino eſſe; at cum nomine fructuum ij tantum veniant qui remanent deductis impenſis. *leg. ſi à patre. 39. in fine. ff. de petit hæredit. & leg. fructus ff. Soluto matrimonio.* & docet ex communi Couarruu. 1. *var. cap.* 3. *n.* 5. Nauarr. *cap.* 27. *num.* 25. Rebell. 1. *p. de obligat. iuſtit lib.* 2. *q.* 8. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 111. Sanch. *lib.* 2. *in decal. cap.* 23. *n.* 48. Mol. *diſp.* 775. videndum eſt quæ impenſæ deduci debeant tum à poſſeſſore bonæ fidei, tum à poſſeſſore malæ fidei.

2. Triplex genus impenſarum diſtinguunt Doctores ex textu cum Gloſſa. *in cap. impenſæ. de verbor. ſignificat. & leg. impenſæ. ff. de verbor. obligat. & leg. regia.* 44. *tit.* 28. *par.* 3. Aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ vtiles, aliæ voluntariæ, ſeu voluptariæ. Neceſſariæ dicuntur ſine quibus res fieret deterior, vel conſeruari non poſſet, ſicuti ſunt refectio domus, alimenta animali præſtita, medicinæ in infirmitate exhibitæ. Vtiles quæ rem vtiliorem, & æſtimatiorem reddunt, ſicuti vitium, & oliuarum plantatione redditur prædium maioris æſtimationis. Voluntariæ verò quæ ſola voluntate, ſeu voluptate fiunt ſuapte naturâ, nec rem, nec fructus augent, ſed potius recreationi, & voluptati deſeruiunt.

3. Igitur expenſas neceſſarias conueniunt omnes in foro externo deduci poſſe à poſſeſſore etiam malæ fidei. *leg. domum. Cod. de rei vindicat.* excipiuntur factæ in alendo ſeruo furto ſurrepto. *iuxta. leg.* 1. *Cod. de infantibus expoſitis.* cuius exceptionis rationem rectè aſſignauit Andr. Fachineus *lib.* 1. *controu. cap.* 54. dicens id factum eſſe ex eo quod poſſeſſor iniquus alendo ſeruum Domino ſerui obligetur. Vt conſtat *ex leg. inficiando. §. infans. ff. de furtis.* ibi infans apud furem adoleuit, tam adoleſcentis furtum fecit quam infantis, ideoque dupli tenetur tanti quanti apud eum plurimi fuit; & paulò poſt, & non dubitauerim quin adoleſcentis potius quam infantis æſtimationem fieri oporteat, & quid tam ridiculum eſt quam meliorem furis conditionem eſſe per continuationem furti exiſtimare. & in leg. *ex argento ff. de condict. furtiua.* inquit conſultus, quemadmodum ſi infans ſurreptus adoleuerit æſtimatio fit adoleſcentis quamuis ſumptibus furis creuerit. At nemo conſequi actionem poteſt aduerſus alium ex ea cauſa ob quam ei obligatur. *leg. ſine hæreditaria ff. de negot. geſtis.* Ergo cum poſſeſſor Domino ſerui obligetur ex alimentis ſeruo præſtitis nequit ob alimentorum præſtationem aduerſus Dominum actionem habere. In foro autem conſcientiæ expenſas neceſſarias etiam inſumptas in alendo ſeruo ſuſceptum obſequium excedentes deducere poſſeſſor iniquus poteſt, quia hæ à Domino præſtandæ erant, & conſequenter ex earum deductione nullum ei damnum irrogatur. Quod ſi forum externum earum deductionem denegat id factum eſt in odium tanti criminis commiſſi, ideoque non obligat quouſque ſententia iudicis accedat. Sicuti tradunt Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *p. §.* 6. *n.* 4. Molina. *diſp.* 725. *in fine.* Sayrus *in claui regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 138. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 4.

4. Expenſas verò vtiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei poſſeſſor poteſt in foro externo. Vti colligitur *ex leg. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acquirendo rerum domin.* bene tamen implorato officio iudicis, ne petitor cum eius iactura locupletetur. *leg. planè ff. de petit hæredit. & leg. Iulianus ff. de rei vindicat.* Si tamen expenſæ deduci poſſint abſque rei detrimento deduci poterunt. *leg. domum. Cod. de rei vindicat. & leg. vtiles. ff. de petit. hæreditatis.* modo probatum fuerit ſciente & patiente Domino factas eſſe. Vt probat *lex Pure. §. ſi donaui ff. de doli mali except. & lex* 1. *Cod. de rei vindicat.* Secus verò ſi ea ſcientia, & patientia non conſtiterit. Vt habetur. *d. leg. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acquir. rer. dominio.* Sicuti tradunt ex communi Couarruu. *dicta. reg. peccatum.* 2. *p. §.* 6. *n.* 3. Fachineus. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 55.

5. In foro autem conſcientiæ optimè poteſt poſſeſſor iniquus eas expenſas deducere quæ in rei æſtimationem, & Domini vtilitatem cedunt, quaſque Dominus expendiſſet ſi vellet rem illam meliorare. Vti ex communi tradunt Couarruu. *§.* 6. *n.* 3. Sayrus. *claui regia. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. *&* 19. Molina. *diſp.* 725. Rebell. *q.* 8. *n.* 3. *& ſeqq.* Leſſius. *dub.* 17. *num.* 111. Petr. Nauarr. *dicto lib.* 4. *de reſtit. cap.* 1. *dub.* 4. *num.* 23. Sanch. *d. cap.* 23. *num.* 138. 140. *&* 141.

6. Expenſas voluntarias nec bonæ, nec malæ fidei poſſeſſori extrahi permittitur, teſte communi Sententia apud Couarruu. Mol. Leſſium. Rebell. Sanch. locis cit. tametſi Franciſcus Sarmiento. *lib.* 1. *ſelect. cap.* 10. *n.* 7. *& ſeqq.* probet per ſubtractionem materiæ ſaluo priſtino rei ſtatu extrahi poſſe. Quod intelligendum eſt quando ſciente, & patiente Domino factæ ſunt, ſecus illo ignorante, quia textus num. præcedenti relati indiſtinctè loquuntur, intelligique poſſunt de expenſis tum vtilibus, tum voluntariis. In foro autem conſcientiæ poſſe iniquum poſſeſſorem has expenſas deducere, & Dominum obligatum eſſe illas ſoluere, ſi velit rem cum illo ornatu retinere docuerunt Sayrus. *lib.* 10. *in claui regia. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Molina. *diſp.* 725. *in fine.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 17. *n.* 118. eò quòd rationi conſonum non videtur aliena iactura Dominum commodiorem reddi, ſicuti non decet reddi ditiorem. Cæterum cùm hæ expenſæ non rei valorem, & æſtimationem augeant, ſed ſolum ornatui, & voluptati deſeruiant, æquum non videtur obligari Dominum, pretio eam voluptatem, & ornatum comparare, ſed ſibi fur imputare debet quod ignorante Domino, & abſque eius conſenſu eas fecerit. Sicuti reſoluit Rebell. *lib.* 2. *de reſtit. q.* 8. *num.* 3. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 139. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 4. & indicat Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *p. §.* 6. *n.* 3. Carbon. *de reſtitut. q.* 27. *poſt* 7. *concluſ.* Subtractione autem materiæ illæſo priſtino rei ſtatu optimè poſſe hunc iniquum poſſeſſorem expenſas deducere, teſtantur Sanchez, Rebell. Mol. Layman. Couarruu. & Carbon. locis allegatis, quia in hac deductione iniquus poſſeſſor ſibi conſulit, & Dominus nullum patitur damnum.

7. Sub nomine expenſarum induſtria, & labor proprius in fructibus colligendis, & re melioranda continetur, quia pretio æſtimatur, vti tradunt ferè omnes

Digitized by Google

omnes doctores, & colligitur *ex leg. in fundo ff. de rei vindicat.* Neque obeſt hanc induſtriam, & laborem contra domini voluntatem appoſitum eſſe, ſatis enim eſt quod in augmentum rei, & domini commodum cedat. Aliàs nullæ expenſæ iniquo poſſeſſori ſoluendæ domino eſſent, cum omnes eo inuito factæ ſint ſicuti docuit Baldus *in leg. ſi quis ſciens* 11. *num.* 1. *Cod. de rei vindicat.* Ananias *cap. grauis n.* 7. *de reſtitut. ſpoliator.* Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. q.* 6. *colum.* 8. *propoſit.* 1. Couarru. *reg. peccatum* 2. *p.* §. 6. *num.* 4. Fuſchus. *tit.* 4. *concl.* 484. *num.* 35. *&* 37. Sayr. *lib.* 10. *in claui regia tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 22. Leſſius *cap.* 12. *dub.* 17. *num.* 111. *&* 121. Rebell. *quæſt.* 8. *num.* 4. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 1. *dub.* 4. *n.* 23. Sanch. *aliis relatis lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 146. Æſtimatio autem huius induſtriæ, & laboris, vt benè aduertit Sanch. aduerſus Rebell. non ex fœlici, aut infœlici collectione fructuum augeri, aut minui debet, quia id per accidens contingit. Illum certum ſi labor fructus excedat non eſſe obligatum dominum exceſſum ſoluere, cum in eius vtilitatem non cedat, nec ex eius conſenſu impenſus fuerit. Vti aduertunt Nauarr. Rebell. Sanch. & alij loc. cit.

8. Quoad expenſas factas à poſſeſſore bonæ fidei deciditur *in leg. in fundo ff. de rei vindicat*, poſſe deducere omnes expenſas neceſſarias, vtiles vero & voluntarias in quantum ob earum cauſam res pretioſior facta eſt. Neque amplius eſt deducendum quam impenſum ſit, tametſi res plus valeat. Quod ſi minus valuerit quam fuerit impenſum id tantum deducendum eſt quantum auxerint, quia id ſolum in vtilitatem domini cedit, qui non tenetur detrimentum poſſeſſoris ſoluere, cum non fuerit ex ſuo conſenſu factum, vt aduertit Rebell. *de obligat. iuſtit.* 1. *p. lib.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 1. Sanch. *lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 147. Has expenſas ſi re in priſtino ſtatu manente deducere poſſeſſor nequit, & ex alia parte dominus noluerit ſoluere, poterit rem in pignus detinere, aut domino vendere, vt ſe indemnem ſeruet. Sicuti aliis relatis tradit Sanch. loco citato. Ferè idem quod dictum eſt de re, dici debet de fructibus, & meliorationibus, ſi extent reſtituendos eſſe domino deductis expenſis. Si autem conſumpti ſunt reſtituere debes id in quo ditior factus es; compenſare tamen debes fructus conſumptos deductis expenſis cum meliorantibus factis, tametſi ditior ex eorum conſumptione non fueris, quia conſumptione fructuum domino competentium tibi melioratio facta ea in parte ſoluta eſt, vt aduertit Sanchez *dicto. num.* 147. *& latius proſequitur* Barboſa *in leg. diuortio.* §. *finali num.* 52. *ff. ſoluto matrimonio.*

TRACTATVS
TRIGESIMVS-SECVNDVS.
DE IVSTITIA COMMVTATIVA ſeruanda in Contractibus.

PROOEMIVM.

CVM in præcedenti tractatu actum fuerit quibus, in genere ius & dominium quod eſt obiectum iuſtitiæ acquiratur, rectus ordo exigit vt explicemus ſigillatim, quibus modis prædictum dominium comparetur. Præcipuus eſt ex mutuo contrahentium conſenſu, ideoque de contractibus in præſenti agendum erit. Sed quia hæc materia latiſſima eſt, diſtinctionis, & claritatis gratia in quatuordecim diſputationes ſecabimus. Prima erit de pactis, & contractibus in genere. Secunda de promiſſione, & donatione liberali. Tertia de commodato, & depoſito. Quarta de mutuo & vſura. Quinta de emptione, & venditione. Sexta de cenſu, ſeu annuo reditu. Septima de cambio. Octaua de contractu ſocietatis. Nona de ſocietate coniugum quoad dotem, & bonorum participationem. Decima de emphyteuſi, & feudo. Vndecima de locatione, & conductione. Duodecima de ſponſionibus, & ludo. Decimatertia de fideiuſſoribus pignore, & hypotheca. Decimaquarta de aliis quaſi contractibus nempe de mandato, procuratore, negotiorum geſtore, tranſactione, nouatione, & compenſatione.

DISPVTATIO

Digitized by Google

DISPVTATIO I.

De pactis, & contractibus in genere.

PVNCTVM I.

Quid ſit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur.

1. *Vnde pactum dicatur.*
2. *Quid ſit.*
3. *Quibus modis contractus perficiatur.*
4. *Contractus ſtipulationis exigit verba.*
5. *Acceptilatio contractui ſtipulationis annectitur, & quæ eius natura.*
6. *Iure regio Caſtellæ hæc forma contractuum ſublata eſt.*
7. *Qui contractus ſcripturam pro forma exigant.*
8. *Qui traditione perficiantur.*

1. PActum à pace dictum inquit Iſidorus relatus. *cap. pactum, de verborum ſignificatione.* quia pacem generat. Eius definitionem tradit Vlpianus *in leg.* 1. *ff. de pactis.* dicens eſt duorum, aut plurium in idem placitus, & conſenſus, ſeu eſt duorum conſenſus, atque conuentio. Vt habetur. *leg.* 3. *ff. de pollicitationib.* cum dixit debere eſſe duorum placitum manifeſtè oſtendit pactum eſſe non poſſe, quouſque vnius conſenſum, & voluntatem explicatam alter approbet & acceptet, ſicuti in dicta *leg.* 3. *notatur.* Ex quo fit pollicitationem, ſeu promiſſionem abſenti factam, neque acceptatam, pactum non eſſe.

2. Hoc pactum ſi in vtroque paciſcente obligationem inducat contractus eſt per ſe & propriè. Nam Labeo definiens contractum *in leg. Labeo. ff. de verbor. ſignificat.* inquit, eſt vltro citroque obligatio, id eſt conuentio, & reciprocus conſenſus mutuam, & reciprocam obligationem pariens. Sicuti videre eſt in emptione, & venditione, in mutuo, depoſito, commodato, aliiſque ſimilibus in quibus viciſſim contrahentes obligantur. Si verò ex parte vnius tantum ſit obligatio, vt contingit in liberali promiſſione acceptata, etſi id pactum contractus ſit. *iuxta leg. contractus. Cod. de fide inſtrumentor. leg. ſi donationis. Cod. quod metus cauſa leg. ſi quis emptionis. Cod. de præſcript.* 30. *ann.* minus tamen propriè, quia non vtrique contrahenti, ſed vni tantum nempe promittenti obligationem inducit ideoque ſemi contractus nuncupari debet. Quod non ſolum habet verum cum donatio à promiſſione incipit, ſed etiam cum incipit à rei traditione, quia ſaltem obligatur donans rem donatam non repetere, vt acutè aduertit Rebell. 2. *de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 8. Cum autem mutuo contrahentium conſenſu colligatio extinguitur, eò quòd creditor interrogatus à debitore acceptum ſeu ſolutum habeat debitum, reſpondet ſe acceptum habere, quod in iure acceptilatio nuncupatur, & ſi pactum ſit contractus propriè nuncupari non debet, cum diſtractus ſit, & diſſolutionis contractus rationem habeat. Frequenti tamen vſu quodlibet pactum, contractum doctores appellant.

3. Contractus alij ſolo vtriuſque contrahentium conſenſu quomodocumque expreſſo perficiuntur, alij requirunt vt verbis prædictus conſenſus exprimatur, alij ſcripturam exigunt, alij rei traditionem. Contractus igitur qui mutuam contrahentium conuentionem ſignificant, vti ſunt emptio, venditio, locatio, ſocietatis, mandatum ſolo conſenſu quouis modo expreſſo conſumantur, niſi in aliquo caſu aliud iure cautum fuerit. Vt habetur §. *vnico. inſtit. de obligat. ex conſenſu.* Quapropter cum poſt contractum celebratum partes conueniunt de inſtrumento, ſeu ſcriptura conficienda, prædicta ſcriptura non ad perfectionem contractus, ſed ad illius probationem deſeruit *iuxta leg.* 5. *Cod. de tranſact. & leg. cum res. Cod. de probationib. vti aduertit.* Fach. *lib.* 2. *contr. c.* 98.

4. Contractus qui ad ſui conſtitutionem verba exigit eſt ſtipulatio. Quibus vno ex contrahentibus interrogante alter reſpondit. Vt ſi dicas Titio ſpondes ne mihi centum? & ipſe reſpondeat Spondeo. Emes pallium? emam fide iubes? fide iubeo, *de quibus inſtit. de verbor. obligat. in princ. & leg.* 5. §. *ſtipulatio ff. eodem tit. & leg.* 1. §. *verbis ff. de actionib. & obligat. & leg.* 1. *tit.* 11. *part.* 5. Et licèt antiquo iure eſſent præſcriptæ ſpeciales formæ verborum ad huiuſmodi ſtipulationis contractum conſtituendum, at iure nouo *inſtit. de verborum obligat.* §. 1. *& leg. omnes. Cod. de contrahenda, & committenda ſtipulat. & leg. regia* 2. *tit.* 11. *part.* 5. quælibet verba ex hominum communi impoſitione exprimentia vtriuſque contrahentis voluntatem ſufficiunt, tametſi diuerſo idiomate proferantur, modo vtrique ſaltem per interpretem nota ſint. Vt conſtat ex ſupradictis legibus, & tradit latè Anton. Gom. *tit.* 2. *varia. reſolut. cap.* 10. Molin. *tit.* 2. *de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 254. *poſt princ.* Hinc fit expreſſionem conſenſus: et ſcripturam, nutus, aut ſigna inſufficientem ſtipulationi eſſe, quia neceſſariò verba requirit non vtcumque, ſed in continenti prolata. *iuxta leg.* 1. *in princ. & ff. qui præſens, & leg. continuus in princ. ff. de verb. oblig. & tradunt doctores relati.*

5. Huic contractui ſtipulationis annectitur acceptilatio quæ eiuſdem obligationem ex ſtipulatione contractam diſſoluit, non vtcumque ſed verbis expreſſis, vt cum debitor ſuum creditorem interrogat habeat ne debitum acceptum? ipſeque creditor reſpondet, habeo *iuxta leg.* 1. *ff. de acceptilationib.* Obligationes verò ex aliis capitibus quas ex ſtipulatione acceptilatio non diſſoluit, niſi fortè omnes illæ in ſtipulationis obligationem prius conuertuntur. *inſtit. quibus modis tollitur oblig. & leg.* 1 *ff. de acceptilat.*

6. Iure regio Caſtellæ *leg.* 3 *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinem quæ eſt hodiè lex* 2. *tit.* 16. *lib.* 5 *noua collect.* omnis hæc forma ſtipulationis, & acceptilationis ſublata eſt; ſed eo ipſo quo conſtiterit vnum alteri ſe voluiſſe obligari naſcitur obligatio.

7. Deinde ſunt alij contractus ſcripturam pro forma exigentes. Vt ſunt contractus emphyteutici rerum eccleſiaſticarum. Item donationes inſinuatione indigentes & generaliter quoties contrahentes ſuſpendunt conſenſum, quouſque per ſcripturam exprimatur, ſcriptura ad illius conſtitutionem neceſſaria erit. Cenſentur autem velle contrahentes ſuum conſenſum ſuſpendere quouſque ſcriptura exprimatur, quando ab initio conueniunt de ſcriptura conficienda. *iuxta textus in leg. contractus Cod. de fide inſtrumentor.* in illis verbis in contractibus, quos in ſcriptis fieri placuit, &c. Tranſactiones etiam quas in inſtrumento recipi conuenit non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibuſque partium confirmata, etſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremo à partibus abſoluta ſint, vt nulli liceat priuſquam hæc ita præceſſerint & aliquod ius ſibi ex eodem contractu, vel tranſactione vendicare, & tradit

tradit Maranta *de ordine iudicior. 4. p. diſp. 9. n. 88. & diſp. 4. num. 4.* Molin. *tit. 2. tract. 2. diſp. 254. prope finem.* Fachin. *plures referens lib. 2. controuer. cap. 98.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſt. lib. 1. q. 3. n. 21.*

8. Tandem ſunt contractus qui traditione rei, & non antea perficiuntur, quales ſunt vt inquit Bart. *in leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis* qui rem ipſam, & traditionem externam ſignificant. Vti ſunt donatio, depoſitum, mutuum commodatum, & pignus: hi namque perfecti non ſunt quouſque res donetur, deponatur, mutuetur, commodetur, & impignoretur. Secus vero eſt in contractibus emptionis, & venditionis qui ſolo mutuo conſenſu expreſſo perficiuntur vt potè qui non traditionem rei, ſed obligationem ad ipſam tradendam ſignificant.

Pvnctvm II.

Quotuplex ſit pactum, ſeu contractus.

1. *Alter eſt explicitus, alter implicitus, & quæ eorum natura.*
2. *Alter nominatus, alter innominatus.*
3. *Alter bonæ fidei, alter ſtricti iuris.*
4. *Alter lucratiuus, alter oneroſus.*
5. *Alter reſpectiuus, alter non.*
6. *Alter nudus, alter veſtitus.*
7. *Explicantur ij contractus.*

1. Varias contractuum diuiſiones Doctores aſſignant. Frequentiores aſſignabimus. Primò contractus diuiditur in explicitum, & implicitum, ſeu in contractum, & quaſi contractum. Contractus expreſſus eſt qui expreſſa contrahentium conuentione inſtituitur. Vti eſt emptio, venditio, depoſitum mutuum &c. Implicitus verò eſt qui lege ipſa inducitur ob aliquod officium aſſumptum, vti contingit aſſumenti officium tutoris, curatoris, iudicis, aduocati, negotiorum geſtoris, & ſimilium, tacite enim obligatur iure ſic diſponente officium aſſumptum debitè exercere: & quia non conuentione partium, ſed ex legis diſpoſitione hęc obligatio naſcitur non contractus, ſed quaſi contractus nuncupatur.

2. Secundò contractus alius eſt nominatus, alius innominatus. Vt habetur *leg. 1. §. penult. & vlt. & leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis.* Nominatus eſt qui nomine proprio, & ſpeciali inſignitur. Vti eſt emptio, donatio, depoſitum, commodatum, mutuum, hypotheca &c. Innominatus eſt qui nomine determinato, & proprio caret, & pactionis generale nomen retinet cuius ſunt quatuor genera, iuxta *leg. naturalis in princ. ff. de præſcriptis verbis.* Nempè do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Cum enim vna res pro altera quæ non eſt pretium conceditur prædictus contractus in nominatus inſtituitur. Et licet Ant. Gomez, aliis relatis. *t. 2. variar. reſolut. cap. 8. circa finem.* exiſtimet non eſſe contractum innominatum cum in quo res vna indiuidua pro altera indiuidua, & certa permutatur, ſed contractum nominatum permutationis, ſeu cambij, veriùs eſt oppoſitum. Vti docuit Gloſſa *Rub. Cod. de rerum permutat.* Padilla *dicta leg. naturalis in princ. n. 23. ff. de præſcriptis verbis.* Pinel. *in Rub. Cod. de reſcindenda vendit. 2. p. cap. 1. n. 10.* Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 253.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 1. q. 1. n. 36.* Leſſius. *lib. 2. cap. 17. dub. 3. num. 13.* Nam permutatio cum non ſolum contractibus innominatis, ſed nominatis emptionis, & venditionis conueniat quippe emens, aut vendens rem pro pretio permutat, nominati contractus rationem habere non poteſt; vt apertè colligitur *ex dicta leg. Naturalis. §. & ſi quidem ff. de præſcriptis verbis, & ex leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis. & leg. regia. 5. tit. 6. par. 5.*

3. Tertiò. Alius eſt contractus bonæ fidei, alius ſtricti iuris. Bonæ fidei contractus eſt emptio, venditio, locatio, conductio, depoſitum, commodatum, mandatum, tutela, pignus, ſocietas &c. Vt colligitur. *ex §. actiones inſtit. de actionib.* In quibus bonum, & æquum plurimum ſpectatur. Etenim cum iudex de his contractibus iudicat maximè attendit quid ſpectatis circunſtantiis æquitas poſtulet; bonæ fidei nuncupantur, quia bonæ, & rectæ iudicis fidei, ſeu conſcientiæ plurimum remittuntur. Stricti verò iuris ſunt promiſſio liberalis, ſtipulatio, donatio, feudum, & emphyteuſis. Appellantur ſtricti iuris quia eorum conceſſiones ſtricto iure decidi debent. Neque enim conſonum eſt in præiudicium liberaliter promittentis, donantis, aut infeudantis latam fieri interpretationem; vt aduertit Conſultus *in leg. ad res donatas ff. de ædilitio edicto.* Quod ſi obiicias *cap. cum dilecti de Donat.* ibi. In contractibus plena, in teſtamento plenior, in beneficiis quoque pleniſſima eſt interpretatio adhibenda: quo textu indicatur legata, & donationes quæ ſtricti iuris ſunt latam interpretationem habere debere. Quod confirmari poteſt *ex leg. Titia. §. Seia. ff. de auro, & argento legatis*; vbi. Seia teſtamento mandans, vt ſibi apponatur ſignum, ſeu imago Dei cum ſui nominis ſubſcriptione in æde ſacra in qua erant alia ſimulacra, ſeu imagines æreæ, & argenteæ, Conſultus reſpondet argenteam eſſe apponendam. Ergo non ſtrictam, ſed latam facit interpretationem. Reſpondeo in prædicto cap. cum dilecti, ſermonem eſſe de beneficio, & donatione facta à principe comparatione cuius donatio non eſt ſtricti iuris, ſed bonæ fidei. Vt ait Gloſſa *in leg. princeps. ff. de verbor. ſignificat.* ibi. Beneficium principis propter exuberantem fidem, ac liberalitatem quæ principem decet non eſt ſtricti iuris, ſed latiſſimè interpretandum. Quapropter inquit Padilla aliis relatis *in leg. rem maioris Cod. de reſcindenda, vendit. à n. 3.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 1. q. 2. n. 8.* Omnes contractus à principe celebratos ex parte ſua bonæ fidei eſſe niſi iuri communi aduerſentur, & ipſe legi per clauſulam non obſtante, non derogauerit. Ad leg. Titia, facilis erat reſponſio, ſi vt aliquibus placet loco ęrea, aurea legatur. At retenta communi lectione dicendũ eſt ibi factam eſſe latam interpretationem contra naturam ipſius contractus, quia teſtator ſufficienter indicauit ſubſcriptionem ſui nominis in ſimulacro apponendam indicens: nam cum hæc ſubſcriptio mandata fuerit ad proprij nominis iactantiam, & oſtentationem prædicto fini obſtabat maximè ſimulacrum æreum eſſe, vbi plurima erant argentea fortè nomina donantium non habentia. At ſecluſo hoc indicio, vel alio ſimili tam in donationibus quam in legatis etiam ad pias cauſas cum dubium eſt an maiorem, an minorem quantitatem contractus ſpectet, facienda eſt interpretatio pro quantitate minori iuxta *textum in cap. ex parte de Cenſibus, & leg. nummis ff. de legatis 3. leg. ſi ita ſit ſcriptum. ff. de legatis 1.* & tradit Couarruu. *cap. indicante de teſtament. num. 3.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 1. q. 2. num. 9.* Sanch. *lib. 4. operis moralis. cap. 15. in fine,* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 4. circa finem.*

4. Quartò. Alij ſunt contractus lucratiui, alij oneroſi.

Digitized by Google

oneroſi. Lucratiui dicuntur in quibus nullo onere, aut recompenſatione petita aliquid gratis promittitur, ſeu donatur. E contra oneroſi dicuntur in quibus onus imponitur.

5. Quintò. Alij ſunt reſpectiui, alij non reſpectiui. Reſpectiui ſunt in quibus vtrimque naſcitur obligatio quales ſunt emptio, & venditio, & omnes innominati. Non reſpectiui in quibus ex vna tantum parte obligatio adeſt, vt in promiſſione, & donatione liberali. Aliquibus ex his transfertur dominium directum, vt in mutuo, donatione, & venditione; aliis vtile tantum vt in feudo, & emphyteuſi; aliis vſusfructus, ſeu vſus vt in locatione, & conductione; aliis ſecuritas conceditur vt in fideiuſſione, pignore, & hypotheca.

6. Sextò, præcipua contractus, ſeu pacti diuiſio eſt in pactum nudum, & veſtitum, de quibus Abbas, & Doctores *in cap. 1. de Pactis, & leg. iuris gentium ff. de Pactis.* Nudum appellatur, quia ſimplici pactione abſque iuris ciuilis confirmatione conſtituitur, ſeu vt aliis placet, quia eius naturalis obligatio ciuili iure confirmata non eſt. Ob quam cauſam Conſultus. *in leg. iuris gentium. §. ſed cum nuda. ff. de Pactis,* inquit. Nuda pactio obligationem non parit, id eſt non parit obligationem ciuilem qua agi poſſit in iudicio, & qua iudex debitorem compellere poſſit ad debiti executionem, ſed ſolam exceptionem concedit.

7. Exempla pacti nudi ſunt omnes contractus innominati antequam ex altera parte impleantur, vel forma ſtipulationis, aut iuramenti eis accedat, aut alio modo veſtiantur. Item quilibet contractus re perficiendus ante rei traditionem. E contra pactum veſtitum, ſeu ciuili iure confirmatum, eſt quod parit actionem in iudicio vi cuius iudex ad executionem contractus reum compellit. Sex autem modis contingit, vt tradit Gloſſa, & Doctores communiter *in §. 1. inſtit. quibus mod. re contrahitur obligatio. & leg. iuris gentium. ff. de Pactis.* Primo veſtitur pactum re ipſa eò quòd ex altera parte conuentio impleatur, vt ſi conueniſti cum Titio de dando fundo pro grege ouium, fundumque ei tradideris præcedens pactum, veſtitur, & vi illius competit tibi aduerſus Titium actio ciuilis, vel qua datum repetere poſſis quę vocatur condictio, ſeu repetitio dati ob cauſam, cauſa non ſecuta, vel qua Titium compellas, vt gregem ſoluat, vel quantum tua intereſt non eſſe ſolutum. Et licet eligas agere ad repetendum datum non obinde impediris agere ſimul ad intereſſe, ſeu damna ſecuta ex eò quòd alter contractum non impleuerit. Vti tradit Gregor. Lopez. *leg. regia. 43. tit. 14. par. 5.* Molina *alios referens tract. 2. diſp. 255. circa med.* Secundò veſtitur verbis nempe addita ſtipulatione contractui nudo. iuxta *leg. omnes. Cod. de contrahenda, & committenda ſtipulat. & leg. 1. §. verbis. ff. de actionib. & obligat.* Hanc enim vim habet ſtipulatio, vt contractus innominatos nominatos reddat. *leg. ex placito Cod. de rerum permutat.* Quo fit vt rectè aduertunt Bart. *in leg. 2. ff. de condict. ob cauſam,* Anton. Gómez. *t. 2. var. cap. 2. n. 4.* Mol. *dicta. diſp. 255. circa med.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 2. num. 2.* Hoc tempore raro contractus nudos celebrari, cum ferè omnes litteris coram publico tabellione mandentur, qui quemlibet contrahentem nomine alterius interrogat an alteri ſtipuletur, & reciprocas ſponſiones, & ſtipulationes ſubſcribit. Tertiò veſtitur contractus eo ipſo quo ſpecificum nomen ſortiatur; quia cenſetur in ſuo eſſe perfectus iuxta Gloſſ. *in dicta leg. iuris gentium. verbo ſimiles. ff. de Pactis.* Quare omnes contractus nominati veſtiti ſunt, ſecus innominati niſi re ipſa perficiantur. Quartò cohærentia ad pactum aliud veſtitum. Vt ſi vendam tibi domum 1000. aureis, & incontinenti conueniamus de illius habitatione pro veſte, aliaue re à me exhibenda; hoc ſecundum pactum priori acceſſorium etſi per ſe ſpectatum nudum & infirmum ſit, actionemque ciuilem non pariat, at quia venditioni quæ eſt contractus firmatus accedit, illius naturam conſequitur, & actionem mihi tribuit non ſolum ad te compellendum pro pretio, ſed etiam ad compellendum pro domus habitatione, & colligitur *ex dicta leg. iuris gentium. §. quinimo ff de Pactis, & tradit* Gloſſa, & Bart. ibi. Tiraquel. *de retract. conuent. §. 1.* Gloſſ. *5. n. 24.* Rebell. *2. p. de obligat. inſtit. lib. 1. q. 3. n. 14.* Molina, Leſſius, & Layman. *locis citatis.* Quintò ſi iuramentum pacto nudo accedat reddit pactum veſtitum, & firmatum, actionem iure ciuili concedens. Nam eſto grauis ſit difficultas qualiter contractus alioquin nulli, firmari iuramento poſſint, de quo latè tract. de iuramento pun. 9. dictum eſt; at cum contractus non eſt ipſo iure nullus, ſed validus, vti eſt pactum nudum optimè firmari iuramento poteſt. Vti aduerſus Bart. *in d. leg. iuris gentium. §. quinimo. num. 16. & leg. ſi quis pro eo in princ. ff. de fideiuſſorib.* tradit Couarruu. *cap. quamuis pactum. 1. p. §. 2. & 2. p. §. 4. num. 1.* Mol. *diſp. 256.* Sextò iuris auxilio, ſeu priuilegio legis dicere poſſumus pacta firmari, hæc namque quibus legis priuilegio actio ciuilis conceditur. Quæ autem ſint hæc pacta enumerat Gloſſa. *in leg. iuris gentium. §. ſed cum nulla. verſ. igitur. ff. de Pactis, & §. de conſtituta verbo nulla inſtit. de actionib.* præcipua ſunt pactum ex donatione acceptata. *leg. ſi quis argentum. §. vlt. Cod. de Donationib. & §. alia autem inſtit. eodem tit.* Ibi enim prædicto pacto conceditur actio quæ tranſit ad hæredes donatarij, & aduerſus hæredes promittentis. Item pactum, ſeu promiſſio acceptata de trahenda dote iuxta *leg. ad exactionem. Cod. de dotis promiſſione, & leg. vnica. Cod. de rei vxoria actione in princ.* Deinde promiſſio ſoluendi debitum alienum, vel ſoluendi proprium alio die, & loco ac debitum erat, *iuxta leg. 1. ff. de conſtituta pecunia, & §. de conſtituta inſtit. de actionib.* Præterea nudum pactum pignoris etſi contractui veſtito non cohæreat. iuxta *leg. ſi tibi. §. de pigneribus. ff. de Pactis.*

Pvnctvm III.

Quam obligationem, & actionem contractus inducat.

1. *Ex contractu nominato non ſolum naturalis, ſed ciuilis obligatio afficit contrahentes.*
2. *Si contractus nominatus firmetur ex vtraque parte neutri pœnitere licet. Si ex vna tantum ea poterit agere de intereſſe, vel ad diſſolutionem contractus.*
3. *An ex pacto nudo oriatur obligatio? Proponitur dubitandi ratio.*
4. *Communis ſententia adſtruit obligationem inducere in conſcientia, ſed non in foro iudiciali.*
5. *Soluitur dubitandi ratio.*
6. *Qui contractus à prædicta regula excipiantur.*
7. *An in foro Eccleſiaſtico, & terris Pontifici ſubiectis actio detur ex pacto nudo? Qui affirment.*
8. *Procedit ſententia ſi expreſſione cauſa contractus celebratus eſt.*
9. *Contraria ſententia probabilis videtur.*
10. *Spectato iure noſtri regni ex pacto nudo certum eſt actionem dari.*

1. EX contractu nominato obligari etiam ciuiliter quemlibet contrahentem ad illius execu

Digitized by Google

executionem, neque poſſe altero renuente pænitere communis eſt doctorum ſententia *in leg. iuriſgentium ff. de pactis*, *& leg. ſicut Cod. de actionib. & oblig.* Ea enim eſt præcipua differentia contractus nominati ab innominato, quod nominatus contractus obligationem pariat, & actionem ciuilem, quam tamen non concedit contractus innominatus per ſe ſpectatus. *iuxta leg. iuriſgentium.§. ſed cum nulla ff. de pactis.* Excipe tamen contractus innominatos mercatorum, ex his enim obligatio, & actio naſcitur, ac ſi nominati contractus eſſent ob exuberantem eorum fidem, & fidelitatem teſte Tiraquello *alios referente de pœnis cauſa* 50 *num.*150. Rebell. 2.*p. de obligat. iuſtit. lib.*1.*q* 3.*n.*12.*&* 21.

2. At ſi contractus innominatus firmetur iuxta dicta ſuperiori puncto tunc diſtinguendum eſt, ſi ex vtraque parte completus ſit neutri pænitere licet altero renuente, quin potius alter alteri de euictione obligatur. *iuxta leg. naturalis §.* 1. *ff. de præſcriptis verbis, & leg. iuriſgentium §.* 1. *ff. de pactis, & leg. regiam* 3. *tit.* 6. *part.* 5. Quod ſi adimplens contractum ex ſua parte nolit agere ad illius completam executionem, ſed velit illius diſſolutionem, poterit agere vt ſibi donatum reddatur conditione cauſæ non ſecutæ. *iuxta leg.* 1. *verſ. fin. ff. de rerum permutat. & leg. naturalis. §.* 1. *ff. de præſcriptis verbis*, vbi conſultus inquit. Dubium non eſt naſci ciuilem obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id quod receperis, ſed vt damneris mihi quanti intereſt meâ illud de quo conuenit accipere, vel ſi meum recipere velim repetam quod datum eſt quaſi ob rem datum re non ſecuta. Quod intelligendum eſt quando culpabiliter non impleſti ex alia parte. Nam ſi probes non fuiſſe in mora implendi contractum nequis ad illius diſſolutionem agere *ex leg. ſi pecuniam ff. de condict. & ibi* Gloſſa & Bart. *& notauit* Ant. Gom. *de contract. c.*8. *n.*3. Mol. *diſp.*257. *concl.* 4.

3. Quocirca quæſtio ſolum eſt de pacto, ſeu contractu nudo, an in foro conſcientiæ obligationem pariat? Ratio difficultatis eſt, quia ſpectato iure Cæſareo ab his contractibus re integra reſilire quilibet contrahens poteſt, vt in dictis legibus videtur permiſſum, ſed credendum eſt contrahentes hac intentione contrahere nimirum vt poſſint à contractu re integra reſilire, quia hæc intentio eſt legibus conformis. Ergo in foro conſcientiæ hic contractus nullam inducit obligationem; fruſtranea enim eſt obligatio, quam pro libito excutere contrahens poteſt.

4. Nihilominus communis, & ferè certa ſententia eſt contrahentes in foro conſcientiæ obligatos eſſe ſub graui culpa ſtare contractui, ſi materia grauis ſit. Sicuti docuit Couarr. *cap. quamuis pactum de pactis* 2 *p.§.*4.*n.*13. Ant. Gom. *de contract. c.*8. *n.*3. *& cap.*9. *num.*2. Padilla. *in leg. naturalis §. etſi quidem n.*17. *ff. de præſcriptis verbis* Mol. *tract.*2.257. *in princ.* Rebell. 2.*p. de obligat. iuſtit. lib.*1.*q.*3.*num.*19. Leſſius *lib.*2.*cap.*17.*dub.*4.*num.*21. Paul. Layman. *lib.*3.*ſum. ſect.*5. *tract.*4. *cap.*2. & alij apud ipſos. Ratio eſt quia ſpectato iure naturali æquè per pactum nudum contrahitur obligatio ſtandi contractui, ac per pactum veſtitum, neque intra limites illius fori vllum erat diſcrimen pro obligatione inducenda. At ius ciuile etſi ob vitandam litium multiplicitatem noluerit actionem concedere in iudicio pro executione pacti nudi, obligationem tamen naturalem non annullauit, quinimo eam approbare viſum eſt, ſi quidem ſolutum ex huiuſmodi debito retinere concedit non ſolum in conſcientiæ foro ſed iudiciali aduerſus repetentem, permittitque ſi alteri aliquid debeas etiam legali obligatione compenſatione vti, & exceptione tantundem tibi ex pacto nudo eſſe debitum, quam compenſationem iudex admittere obligatur, quia eſto ex pacto nudo non detur actio, datur tamen ciuilis exceptio. Sicuti tradit Vlpian. *in leg. iuriſgentium in princ. & §. ſed cum nulla ff. de pactis.* Quinimò ſi fideiuſſor prædicto pacto accedat, vel pignus detur, & retineri pignus poteſt, & aduerſus fideiuſſorem agi *leg. fideiuſſor. §. fideiuſſor ff. de fideiuſſorib.* Quæ nullatenus conſiſtere poſſent, ſi ex pacto nudo contrahentes naturaliter obligati non eſſent.

5. Neque ratio dubitandi obſtat nego enim iure Cæſareo concedi cuilibet contrahenti re integra elidere obligationem poſſe, & pænitere contractus altero renuente, ſed ſolum id licere quando alter eſt in mora, renuitque ſtare contractui; leges verò concedentes pænitentiam in pactis nudis re integra vel ex parte illius qui ſoluit, non approbando ſed permittendo procedunt, ne lites multiplicentur. Sicuti aduertit Rebell. *d.* 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 1. *q.*3. *n.*21.

6. Ab hac tamen doctrina excipiendi ſunt contractus mandati, depoſiti, precarij, & ſocietatis in quibus nullum tempus præfixum eſt, quia tacitam imbibunt conditionem, vt pro voluntate cuiuſcunque contrahentis diſſolui poſſint. Sicuti ex Gloſſ. *in leg. ſi pecuniam ff. de conditione cauſa data aduertit* Rebell. 2.*p. de oblig. iuſt. lib.*1.*q.*4.*n.*9. Mol. *diſp.*258. *in fine.*

7. Grauior dubitatio eſt, an ſpectato iure canonico ſecundum quod in terris Romano Pontifici ſubiectis procedi ſolet, & in toto Chriſtiano orbe in cauſis eccleſiaſticis, vel circa perſonas eccleſiaſticas concedatur actio ex pacto nudo? Affirmant ex communi ſententia Gloſſa, Felin. & Abbas *in cap.*1. *de pactis, & idem* Abbas *in cap. ſi cautio de fide inſtrumentor.* Anton. Gom. *tit.* 2. *de contractib. cap.*2. *in calce. num.*2. Couarruu. *cap. quamuis pactum.* 2.*p. §.*4. *num.*14. Molin. *tit.* 2. *diſp.*257. *poſt initium.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 15. Leſſius *lib.*2. *de iuſt. cap.*17. *dub.* 6. Layman. *lib.* 3. *ſect.*5. *tract.*4. *cap.* 2. *circa finem.* Ducuntur tum *ex cap.*1. *de pactis*, tum ex *cap. qualiter eodem tit.* quatenus abſolutè abſque vlla diſtinctione dicunt pacta eſſe ſeruanda, & cuſtodienda; ſed actio eſt medium efficax ad illorum obſeruationem. Ergo tacitè illis verbis actio conceditur Item pacta nuda obligationem in foro conſcientiæ inducunt. At eccleſiæ incũbit, vt fideles ſuis obligationibus ſatisfaciant, cui ſatisfactioni non leuiter conducit, ſi contrahentibus actio concedatur, ergo cenſenda eſt conceſſa.

8. Aduertunt tamen relati doctores ex pacto nudo tibi competere actionem, vt cogas debitorem contractum implere, ſi probes expreſſione cauſæ celebratum eſſe, ſecus verò ſi abſque cauſa contractus celebratus eſt, exemplo res manifeſtatur. Agis aduerſus Titium, vt tibi ſoluat 100 promiſſa, effectum non obtinebis, niſi vel ſcriptura, vel teſtibus conſtet ex dono, & gratitudine, vel in mutuum, vel ob fundum à te donatum promiſſa eſſe, aliàs à debitore excipi potes, ſi aſſeras ſe ſub conditione, vel cauſa in futurum pendente v. g. ſub conditione obſequia præſtandi, vel fundum donandi promiſiſſe, & quouſque contrarium probes ab agendum repelleris. At quando ſcriptura, vel teſtibus conſtat ex cauſa non futura, ſed præſenti illa centum promiſſa eſſe cogetur

Digitized by Google

Titius ſoluere, niſi ipſe probet cauſam non extitiſſe. Quod non ſolùm habet verum in pacto nudo, ſed etiam in promiſſione ſtipulata. Neque ex ſtipulatu actio aduerſus promiſſorem conceditur, niſi conſtiterit ex cauſa ſtipulationem factam eſſe. Vt colligitur *ex leg. 2. §. circa primam ſpeciem ff. de doli mali, & metus exceptione iuncta gloſſa verbo ſine cauſa*, & pluribus firmat Anton. Gomez *tit. 2. variar. cap. 11. num. 3.* Hæc enim ſtatuta ſunt ad fraudes, & dolos vitandos. Neque obeſt promittentem abſque cauſa cenſeri donare, *leg. Campanus ff. de operis libertorum*, quia id intelligi debet, cum conſtiterit promittentem intellexiſſe nullam aliam cauſam adeſſe. Quod cum id non præſumatur niſi à te probatum fuerit non cogitur Titius ſoluere.

9. Cæterum quamuis prædicta ſententia concedens iure canonico actionem pacto nudo communis ſit, ac proinde in praxi tenenda, & conſulenda. Contraria tamen negans actionem ſatis probabilis eſt. Vti placuit Saliceto *in leg. legem quæſt. 7 ff. de pactis*, Angelo Aretino *§. in perſonam circa finem inſtit. de actionib.* Alciato. *lib. 5. paradoxa. cap. 3.* Andreæ Fachineo. *lib. 2. controuerſ. cap.* 101. & aliis relatis à Couarruu. *dicto §. 4. num. 15.* Anton. Gom. *cap. 8. num. 4.* Ducor, quia deciſioni iuris ciuilis ſtandum eſt in iure canonico, cum contrarium ibidem deciſum non reperiatur *cap. 1. & 2. de noui operis nuntiat.* At iure canonico non reperitur pactis nudis actionem concedi. Nam textus *in cap. 1. & cap. licet de Pactis.* id non probant, cum ſolùm ibidem dicatur pacta obſeruanda eſſe. Quod id ipſum dicitur in dicta leg. iuriſgentium §. ait prætor, & tamen inde non infertur actionem in ciuili foro conceſſam eſſe, quia illa verba ſolum indicant pacta obſeruanda eſſe in foro conſcientiæ, reſpectu cuius obligationem inducunt. Adde ſeruanda eſſe in foro externo non inſtituta actione aduerſarij, ſed denunciatione canonica iudici facta, vt ipſe ex officio compellat ad illorum obſeruationem. Cum enim omnibus iudicibus maximè eccleſiaſticis competat diligenter curare, ne peccata committantur, & ex pacto nudo obligatio in conſcientia naſcatur, efficitur cum conſtiterit contrahentem culpabiliter renuere ſtare, poſſe à iudice compelli iuxta textum *in cap. nouit de iudiciis*, & tradit Felin. *cap. 1. de pactis num.* 10 Bart. *in extrauag. ad reprimendum verbo denuntiationem. n.* 10. Molin. *tract. 2. diſp. 257. verſ. obſeruat.* Laym. *lib. 3. ſum. sect. 5. tract. 4. cap. 2. in fine.* Oportet autem ad hanc denuntiationem, & iudicis compulſionem delictum eſſe manifeſtum, neque enim admittenda eſt cum cauſæ probatione, aliàs actio ex vno capite negata aliundè admitteretur. Præterea ius ciuile ne lites multiplicentur pactis nudis actionem denegat, at ius canonicum non minus litium multiplicitatem vitare ſtudet. *cap. finem litibus. de dolo, & contumacia.* Ergo æquè actionem pactis nudis denegare debet. Neque refert actionis conceſſionem eſſe medium efficax ad obligationem in foro conſcientiæ exequendam, quia eſt medium graui incommodo, ſcilicet litium fomento ſubiectum.

10. Certum verò exiſtimo ſpectato iure regio Caſtellæ *leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinan.* quæ eſt *lex. 2. tit. 16. lib. 5. noua collect.* ex quolibet pacto nudo obligationem, & actionem oriri, ſicuti ſi ſtipulatione vallatus eſſet, quia ad huiuſmodi actionem & obligationem ſolum exigit lex, vt conſtet de voluntate contrahentium ſe obligandi. ibi *pareciendo que alguno ſe quiſo obligar a otro por promiſſion, o contrato, o de otra manera ſea tenudo de cumplir aquello a que ſe obligo, y no pueda poner excepcion*, &c. Atque ita docet Anton. Gom. *tit. 2. de contract. cap. 8. num. 4. & cap. 9. num. 3.* Gregor. Lopez *leg. 3. tit. 6. verbo, qualquiera de las partes, & leg. 1. tit. 11. verbo gran pro & leg. tit. 4.* Gloſſ. 1. *par. 5.* Couarru. *lib. 1. var. cap. 14. num. 13.* Molin. *tract. 2. diſput. 257. in fine.* Rebell. *2. par. de obligat. iuſt. lib. 1. quæſt. 3. n. 12. & 22.*

PVNCTVM IV.

Qui contrahere poſſint.

§. I.

Qualiter mente capti, ſurdi, & muti contrahere prohibeantur.

1. *Carens vſu rationis contrahere non poteſt.*
2. *Mutus, & ſurdus, modò non ſit à natiuitate, contrahere poteſt, excepto ſtipulationis contractu.*

1. Regula generalis eſt, neminem vſu rationis carentem contrahere poſſe, quia nequit pactum rationale, & humanum inire, ex quo ſe alteri, & alterum ſibi obliget. Quapropter furioſus, mente captus, freneticus, dormiens, ebrius, inhabiles ſunt ad contrahendum interim dum hunc defectum patiuntur. Vti tradunt omnes, & colligitur *ex leg. in negotiis ff. de regul iuris leg. 1. §. furioſum ff. de obligat. & action. leg. 1. & per totum ff. de curatore furioſo, §. furioſus inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* è contra verò omnes habentes rationis vſum, &c. habiles ſunt ad contrahendum, niſi ſpeciali lege prohibeantur. Quapropter videndum eſt qui ſint prohibiti, vt inde colligamus qui poſſint contrahere.

2. Surdus & mutus, etſi contractum ſtipulationis celebrare non poſſit, eo quod nequeat verba prædicto contractui neceſſaria proferre, attamen reliquos contractus, & quaſi contractus emptionis, venditionis, mutui, pignoris, mandati, negotiorum geſtorum celebrare optimè poterit. *ex leg. ſi ſtipulatur. §. fin. ff. de verbor. obligat. & leg. 1. §. fin. leg. obligamur leg. in quibuſcumque ff. de actionib. & obligat. §. mutum inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Quod intelligendum eſt quando eſt mutus & ſurdus ex accidenti, & ex poſt facto. Nam ſi à natiuitate eſſet, nequaquam poſſet contrahere: quia difficillimè ſuum animum valeret exprimere. argum. textus *in leg. diſcretis Cod. de teſtament.* ideoque ei tanquam dementi aſſignatur curator *leg. ſeruo inuito, §. ſi pupillo. ff. ad* Trebellian. & multis comprobat Anton. Gomez, *tit. 2. variar. reſolut. cap. 14. num. 29.* Conſentit Sanchez *lib. 1. de ſponſal. diſp. 8. num. 14.* tametſi poſſibilitas contrahendi matrimonium ei non denegetur, eo quod naturam huius contractus facilius percipere poſſit, & ſignis explicare ſuum conſenſum ob propenſionem naturæ ad ipſum.

§. II.

Quouſquè prodigo interdictum ſit contrahere.

1. *Qui ſit prodigus, & qualiter bonorum adminiſtratio ei interdicatur.*

2. *Nequit*

Digitized by Google

2. *Nequit ciuiliter, nec naturaliter obligari abſque tutoris authoritate.*
3. *Negant plures notoriè prodigum contrahere, & teſtari poſſe, eſto bonorum adminiſtratio interdicta non ſit.*
4. *Verius eſt oppoſitum.*
5. *Satisfit contrariæ ſententiæ fundamentis.*
6. *Affirmant plures ipſo iure priuatum eſſe adminiſtratione bonorum alterius.*
7. *Oppoſitum placet.*
8. *Affirmant plures ſi præſumpto prodigo bonorum adminiſtratio interdicatur, quemlibet contractum ab ipſo abſque tutoris authoritate initum, eſſe nullum.*
9. *Temperat Ripa hanc ſententiam, vt procedat cum in iudicio contradictorio curator aſſignatus eſt.*
10. *Verius eſt in foro conſcientiæ non eſſe impeditum à contrahendo.*
11. *Tametſi plures cenſeant facta prodigi declaratione bonis cenſeri interdictum; oppoſitum verius eſt.*
12. *Ex eo quod iudex prohibeat cum prodigo contrahere, eſt illi bonorum adminiſtratio interdicta, eſto plures negent.*
13. *Idem eſt ſi iudex prodigo curatorem decernat.*
14. *Oportet eſſe notum prodigo bonis eſſe interdictum.*
15. *Prodigus ex delicto obligatur.*
16. *Plures ſatis probabiliter affirmant ob alia vitia maximè luxuria bonis interdici poſſe.*
17. *Verius eſt ob nullum vitium præter prodigalitatem.*

1. PRodigus is eſt qui indiſcretè, & inconſultè ſuum patrimonium deuaſtat. Ob quam cauſam dixit Bald. *leg. is cui leg. ff. de teſtament.* prodigum eſſe qui à recto ſuarum actionum regimine procul eſt. Huic, cauſa cognita, ſuorum bonorum adminiſtrationem iudex interdicit, & curatorem deſignat *leg. 1. & ſeqq. ff. de curatore furioſo, prodigo, &c.*

2. Quo facto nequit abſque tutoris authoritate ciuiliter, imo nec naturaliter obligari, tametſi poſſit alterum ſibi. *leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. leg. 1. & ſeq. ff. & Cod. de curatore furioſo prodigo, &c. §. item prodigus inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. & leg. regia 5. tit. 11. part. 5. & ibi Lopez, caldas leg. ſi curatorem, verbo cum non abſimilis n. 22. Cod. de in integrum reſtitut.* Ant. Gom. *tit. 2. var. reſolut. cap. 14. n. 30.* Mol. *tract. 2. diſp. 2 24. verſ. pupillus.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 30. n. 20.* Etenim iuriſdictione furioſo, & mente capto comparatur iuxta *leg. his qui §. fin. ff. de tutorib. & curator datis ab his.* Quod adeo verum eſt, vt etiamſi iuramentum accedat nulla inde obligatio inducatur, quia iuramentum non purgat defectum iudicij, cuius cauſâ contractus prodigo interdicitur. Sicuti Bart. Bald. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſon. & alij docent dicta *leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat.* Couarruu. *cap. quamuis pactum 2. p. §. 3. num.* 8 Ant. Gom. *c. 14. n. 32.* Fachin. *lib. 2. contr. c. 65.*

3. Quæſtio vero eſt an poſſit contrahere, vel quaſi contrahere, teſtari, ſeu codicillari notoriè prodigus, dum bonorum adminiſtratio per iudicem interdicta non eſt? Negat Gloſſa *in leg. is cui lege ff. de teſtament.* Bald. *conſ. 29. & ſeqq. lib. 2. & conſ. 287. lib. 5.* Petr. à Vellapettica, Raphaël Cuman. & Immola *in leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat.* Ioann. Faber. *in § furioſi inſtit. de curator.* Federic. Senenſis *conſ. 31.* Stephanus Bertrandus *conſ. 188. lib. 3. in cap. caſus ſuper Ferd. de Caſtro de Iuſt. & Iur.* quo Andreas Fachin. *lib. 2. controuerſ. cap. 64.* Mouentur primo *ex leg. 1. ff. de curatore furioſo*, vbi inquit textus lege 12. tabularum, prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, cui conſentit *lex is cui lege ff. de Teſtam. leg. mutum ff. de acquirenda hæredit. §. furioſi inſtit. de curatorib.* Ergo iure ipſo, & non iudicis officio eſt hæc adminiſtratio prodigo interdicta. Quare iudex interdictum à lege exequitur, vt nec ipſe prodigus, neque alij cum ipſo, contractus inire attentent. Secundo prodigus furioſo æquiparatur. *leg. is cui bonis ff. de verbor. obligationib. leg. his qui in ea cauſa §. diuus ff. de tutorib. & curator datis ab his*, ſed furioſus eo ipſo ante ſententiam amittit bonorum adminiſtrationem, neque vllum celebrare contractum poteſt. *leg. in negotiis ff. de regul. iuris.* Ergo nec prodigus. Tertio notorium ſententiæ æquiparatur argum. *leg. emptorem ff. de actionib. empti. leg. ſi vero pro condemnato §. 1. ff. qui ſatisdare cogantur.* Quartò *ex leg. ſi quis cum ſciret ff. de vſucapionib. pro emptore*, vbi emens ab eo qui ſcit ſtatim pretium in malum conſumpturum in mala fide eſt, ideoque nec contra eum agere, aut aliquid petere poteſt, at contrahens cum prodigo, ſcit rem datam dilapidaturum, ergo nihil agit.

4. Cæterum etſi hæc ſententia probabilis ſit multò veriorem exiſtimo prodigum priuatum non eſſe ipſo iure bonorum ſuorum adminiſtratione, ſed validè contrahere poſſe, dum cognita dilapidatione ſententiam interdicti non profert, & promulgat. Vti tradit Gloſſa *in d. leg. is cui bonis*, & ibi Accurſ. Bart. Bald. Roman. Alexand. *& alij quos ſequitur* Anton. Gomez, *tit. 2. variar. reſolut. cap. 14. num. 31. & habetur, leg. 5. tit. 11. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez. Moueor, quia irritatio actus induci non debet abſque manifeſto textu, vel ratione. At nulla eſt ratio, vel textus conuincens hanc irritationem ante iudicis ſententiam, vt ex ſolutione fundamentorum prioris ſententiæ conſtabit. Quinimo argumento à contrario ſenſu non leuiter oppoſitum indicatur. *in leg. Iulianus ff. de curator. furioſo dandis*, vbi inquit textus eos quibus per prætorem bonis interdictum eſt nihil transferre poſſe, quaſi indicans transferre poſſe ſi per prætorem interdictum non fuerit. *leg. patri pro filio ff. de minorib.* ibi, aut eius vitæ ſit iſte adoleſcens, vt merito bonis ei interdici debeat. Non igitur ipſo iure erat ei inter dictum. Quapropter rectè infert Anton. Gomez, prodigum eſſe citandum ad interdictionem ſibi faciendam, quia agitur de magno ipſius præiudicio, & honore ex reg. generali textus, *in leg. Nam ita diuus ff. de adoptionib.*

5. Ad primum oppoſitæ ſententiæ reſpondebis cum Gloſſa *in dicta leg. 1. ff. de curatore, dand.* cum lex interdicit prodigo bonorum adminiſtrationem intelligi debet medio iudice, ſi quidem non appoſuit verbum ipſo facto, vel iure. Quinimo eſto concedamus ipſo iure prodigo bonorum adminiſtrationem interdictam eſſe, non obinde tenetur prodigus ſe ab adminiſtratione remouere, quia leges pœnales priuantes dominio, & iuriſdictione indigent ſententia ſaltem declaratoria, vt pluribus comprobaui tract. de legibus, vbi de pœnali, & irritante. Ad ſecundum reſponde prodigum æquiparari furioſo poſt ſententiam iudicis, & non antea. Ad tertium reſpondet Baldus *in dicta leg. is cui lege ff. de Teſtamentis*, & Iaſon *in leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat.* & Anton. Gomez *dicto cap. 14. num. 31.* notorium ſententiæ æquiparari quoad probationem, & liquidationem facti; & non quoad iuris effectus. Ad quartum dic probare non concedi

Digitized by Google

repetitionem in alienante, non tamen dominium tranſlatum eſſe.

6. Secunda quæſtio præcedenti affinis, an ſaltem alterius bonorum adminiſtrationem prodigus ipſo iure amittat? Affirmat amittere Bald. *in dicta leg. 1. ff. de curatore furioſo dand.* Ripa *in leg. is cui bonis n. 15. ff. de verbor. oblig.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 65. in fine.* Ducuntur *ex leg. vlt. §. 1. Cod. de ſententiam paſſis*, vbi de patre dilapidāte filiorum bona inquit textus. Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi, atque profundendi patrimonij licentiam abutetur, & furioſo, ac dementi, item prodigo, omnium vitiorum ſeruo, non eſt eorum pecunia committenda, quin ab adminiſtratione fugiat, &c. quibus verbis denotatur & admittendum non eſſe prodigum, & ab adminiſtratione remouendum.

7. Verùm ex prædicto textu conuincor non eſſe ipſo iure priuatum, ſed priuandum. Nam verba illa *non eſt eorum pecunia committenda*, ad iudicem diriguntur, ac proinde ſententiam requirunt. Et idem indicat verbum fugiat, id eſt remoueat. Præterquam quod *in leg. tres tutores. §. vlt. ff. de adminſtr. tutor.* appellatur tutor qui prodigus eſt, tametſi ibidem dicatur non eſſe ab alio contutore adminiſtrationem permittendam. *& in leg. 3. § præterea ff. de ſuſpectis tutorib.* dicitur tutorem ſuſpectum priuatum ipſo iure non eſſe pupilli bonorum adminiſtratione. Atque ita tradit Alex. Aretin. *in d. leg. is cui bonis.* Ant. Gom. *dicto c. 14. n. 32. circa finem* reſpondens legi finali.

8 Contra verò eſt quæſtio tertia, ſi alicui tanquam prodigo interdicta eſſet bonorum adminiſtratio, & datus curator, cum tamen prodigus non eſſet, an ea curatoris aſſignatio, & adminiſtrationis interdictio impediat poſſe contrahere? Affirmant *gloſſa in leg. ſi ab eo. ff. de vſu capionib. & §. item prodigus, verſ. ratum inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtament. & dicta leg. is cui bonis*, & ibi Bart. Paul. Cuman. Abb. *c. 1. ad finem de ſententia, & re indicata.* Bald. & Salicet. *in leg. ſi putas. Cod de petit. hæreditatis.* Alex. *conſ. 181. lib. 5.* Ant. Gom. *tit. 2. reſol. c. 14. n. 31.* Ducuntur quia in fauorem ſentētiæ ſemper præſumendum eſt. *leg. Herennius. §. Gaia ff. de euictionib.* id enim authoritati iudicum pertinet *iuxta leg. res iudicata ff. de Regulis iuris*, expeditque maximè recto reipublicæ regimini ne cōtrahentes decipiantur *iuxta leg. 1. Cod. de precibus imperat offerendis.* Ob quam cauſam *in leg. 1. §. idem Pomponius ff. quod falſo tutore autore geſtum, &c.* deciditur acta à tutore minus legitimo valida eſſe ob prætoris authoritatem.

9. Hanc tamen ſententiam temperat Ripa *in dicta leg. is cui bonis n. 40.* quem refert, & ſequitur Fachin. *l. 2. contr. c. 66.* vt procedat cum in iudicio contradictorio aſſignatus prodigo curator eſt, quia eo ipſo quod prodigus appellationem non interpoſuit eo ipſo eius effectui ſe ſubiecit *iuxta leg. 1. ff. qua ſententia ſine appellat. reſcindantur leg. 2. Cod. quando prouocare non eſt neceſſe*, quia ea ſententia non eſt lata contra ius conſtitutionis, ſed contra ius litigatoris. Secus eſſet, ſi iudex ex officio, vel ad inſtantiam cognatorum eius qui prodigus eſſe dicitur, interdiceret bonorum adminiſtrationem, & curatorem deſignaret, quia eo caſu non videtur conſonum præſumpro prodigo præiudicari? *argum. leg. 2. § hæc verba ff. ne vis fiat ei, & leg. cum. vero § ſubuentum ff. de fidei commiſ. libert.*

10. Cæterùm veriorem exiſtimo ſententiam Odofredi, Cyni, & Alberici *in leg. ſi putes. Cod. de petit. hæred.* Angeli, Alex. Iaſon. immolæ. Aretin. & Zaſij *in leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat.* Ioann. Fab. *§. furioſi inſtit. de curatorib.* Guidon. *conſ. 169.* negantium in foro conſcientiæ eſſe impeditum à contrahendo, tametſi in exteriori foro impeditus præſumatur. Quia ea ſententia vtpote falſæ præſumptioni innitens effectum habere non debet. Si enim redeunte prodigo ad ſanam mentem tutoris aſſignatio euaneſcit ipſo iure, à fortiori euaneſcet, cum primum deſignatur, quia minus ſolet requiri ad conſeruationem, quam ad primam introductionem. Et confirmari poteſt argum. *leg. tutor ſi petitus, & leg. Seia egreſſe. ff. de tutorib. & curatorib. datis abliis.* Quibus habetur nullā eſſe tutoris dationem pupillo qui re vera pupillus non eſt. Ergo etiam nulla eſſe debet datio tutoris prodigo, qui re vera prodigus non ſit, cum in hac datione grauius præiudicium interueniat.

Argumenta in contrarium non obſtant. Solùm enim probant ſuſtinendam eſſe eam dationem tutoris, & contractus infirmos iudicandos, dum non conſtiterit prodigum non eſſe, ſecus veritate declarata. Neque his contradicit lex 1. decidens ob authoritatem prætoris geſta à tutore minus legitimo valida eſſe, quia id cedit tum in fauorem pupilli deſignati, tum in fauorem tutoris defectum patientis, at cùm prodigo qui prodigus non eſt tutor deſignatur ea deſignatio in nullius fauorem redundat, ac proinde in foro conſcientiæ vbi veritas attenditur ſuſtineri non debet.

11 Quarta quæſtio, an facta declaratione iudicis titium prodigum eſſe bonis cenſeatur interdictum? Affirmant Bald. *ad leg. 1. ff. de curat. furioſo & leg. vnicam. Cod. de confeſſ.* Immola, Cuman, Alex. Aretin. Roman. Ripa *in dicta leg. is cui bonis*, quos refert, & ſequitur Fachin. *lib. 2. controu. c. 67.* Quorum fundamentum eſt, quia interdictum bonorum ex declaratione conſequitur, ac proinde tacitè in declaratione continetur. Sed rectius contrarium docuit Bart. *in dicta leg. is cui bonis n. 2.* eo quod interdictum bonis diſtinctum quid eſt à declaratione prodigi facta, neque ex hac declaratione ipſo iure conſequitur, ſed conſequenda decernitur, ac proinde nec tacitè in declaratiene continetur.

12. Quinta, cenſeatur ne prodigo bonis interdictum ex eo quod iudex prohibeat omnibus cum illo contrahere quia prodigus eſt? Negat Barr. *in dicta leg. is cui bonis n. 3.* ex eo quod interdictum bonis ipſi prodigo faciendum erat *iuxta leg. iulianus ff. de curatore furioſo.* Sed rectius contrarium docuerunt Paul Caſtrens, Aretin, Alexand. Ripa *in dicta leg. is cui* quos refert, & ſequitur Fachin. *dicto cap. 67. in fine.* eo quod intentio iudicis ea ſit, ne prodigus ſuorum bonorum adminiſtrationem habeat, eamque intentionem ſatis indicaſſe videtur, tum declarando illum eſſe prodigum, tū prohibendo aliis ne cum ipſo contrahant. Nam facta hac prohibitione quælibet prodigi alienatio interdicitur. Si enim alij cum prodigo contrahere prohibentur, & prodigus etiam cum illis contrahere prohibetur.

13. Idem dicendum exiſtimo, ſi iudex prodigo curatorem decernat. Nam eſto expreſsè bonis nō interdicat, tacitè tamen ad interdictum decernit, cum non ob aliam cauſam curator deſignetur, niſi vt ipſe prodigus non miniſtret. Vt docuit Bart. *dicta leg. is cui bonis n. 4. & ibi* Paul. Caſtr. *n. 8.* Alex. *n. 18.* Iaſon. *n. 13.* Ripa *n. 34.* Fachin. *cap. 68.*

14. Sexta, oporteat ne contrahentibus interdictum eſſe notum prodigo factum, vt contractus cum ipſo irriti iudicentur? Negat Alex. *in dicta leg. is cui n. 12.* eò quòd nullibi caueatur hanc notitiam requiri. Sed dicendum eſt priuatam contrahentium notitiam requiſitam non eſſe, bene tamen publicam, & communem quæ in eo conſiſtit, vt interdictum publicatum

Digitized by Google

blicatum ſit. Etenim priuatus error præiudicare nequit legis authoritati, & efficacitati, bene tamen communis, ideòque *in leg ſed ſi pupillus. §. de quo & §. proſcribere. ff. de inſtitut.* dicitur prohibitionem factam, ne quis cum ſtitore contrahat publicandam eſſe, alioquin contractus valeat. Atque ita docent Paul. Caſtrenſ. *in dicta. leg. is cui. n.* 11. Aretin. *ibi. n.* 2. Ripa. *n.* 37. Fachin. *cap.* 69.

15. Septima: obligetur ne prodigus ex delicto ad ſuſtinendam pœnam delicto impoſitam. Qua in re varias ſententias refert Fachinæus *dicto cap.* 69. Sed verior eſt quam ipſe docet nimirum prodigum non ſolum ad corporalem pœnam, ſed pecuniariam obligari ex delicto, maximè ſi delictum non omittendo, ſed committendo patratum ſit, & conſentit Menoch. *de recuper. poſſeſſ. rem* 9. *n.* 95. Nam eſto beneficio legis à conuentionali alienatione exemptus ſit, non tamen ab alienatione legali; ſeu per legem inducta. Neque conſonum erat eximi. Non enim dignus erat legis auxilio qui in legem deliquit. *leg. auxilium ff. de minorib.* Neque obeſt furioſo comparari, quia id ſolum eſt in alienatione conuentionali, in qua non cenſetur plenè liberam voluntatem habere, ſecus in aliis actionibus. Fateor tamen ob hunc defectum iudicij qui ex parte omnes actiones afficit, mitius puniendum eſſe, vt benè aduertit Fachin. ſupra.

16. Octaua, an malis moribus prædito maximè luxuriæ interdici poſſit bonorum adminiſtratio? Affirmant comparatione mulieris turpiter viuentis *gloſſa ordin. in leg. & mulieri ff. de curatore furioſo dand. per textum*, ibi ſed & mulieri quæ luxurioſè viuit bonis interdici debet. Bald *in cap. cum decorem de vita, & honeſt. clericor. col.* 1. Iaſon. *leg.* 4. §. *ſed quod meretrici col.* 1. *ff. de condict. ob turpem cauſam* Ripa. *in dicta leg. is cui bonis n.* 16. Ant. Gom. *dicto tit.* 2. *variar. cap.* 14. *n.* 32. Ducuntur, quia cum generaliter prodigo bonorum adminiſtratio iuribus interdicta ſit, ſub quibus deciſionibus tam vir quam fæmina comprehenditur, ſuperfluum erat exprimere in dicta leg. & mulieri, poſſe fæminæ ob vitium prodigalitatis adminiſtrationem bonorum interdici. Cenſendum ergo eſt hanc facultatem ob vitium turpitudinis concedi. Et licet Bald. *in leg. ſi ea leg. colum. fin. Cod. de condict. ob turpem cauſam.* Ripa. *in leg. is cui bonis n.* 15. *Doctor Segura in repetit leg. imperator. ff. ad* Trebellian. *circa finem.* cenſeant extendendam eſſe hanc doctrinam ad virum turpiter viuentem, eo quod in ipſo militet eadem, & fortior ratio, vt indicat prædicta lex & mulieri vtens dictione & quæ eſt implicatiua, implicans, & ſupponens caſum minus dubitabilem; quaſi diceret textus viro turpiter viuenti bonis interdici poteſt, needum & mulieri longe verius eſt ob vitium turpitudinis non poſſe viro adminiſtrationem ſuorum bonorum interdici, prout docuit ipſe Ant Gom. *dicto cap.* 14. *n.* 32. plures referens, quia falſum eſt, eſſe in viro eandem rationem ac in fæminis, quarum turpitudo fædior eſt, & ab ipſis ardentius appetita, neque contrarium indicat textus. Nam dictio (Et) non implicat virum, ſed alios caſus ob quos interdictum bonis fieri poſſit. Aduertit tamen Anton. Gomez cum Baldo, & Ripa. conſumentem ſubſtantiam ſuam in ludis, vel comeſſationibus, vel ebrietatibus, indici poſſe bonorum interdictionem, quia prodigo videtur comparatus.

17. Cæterum probabilius cenſeo ob nullum vitium præter prodigalitatem bonorum adminiſtrationem interdici alicui etiam mulieri poſſe, quod docuit Pinel. *ad leg.* 4. *Cod. de bonis maternis, n.* 20. Andreas Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 66. eo quod hoc interdictum inſtitui non debet abſque manifeſto textu, at nullum tale eſt: nam verbum *luxurioſè* contentum in dicta leg. & mulieri idem ſignificat ac prodigè, vt multis comprobat Ambroſ. Calepin. & teſtatur Pinel. imo ipſe Anton. Gomez ſupra. Neque inde licet inferri ſuperfluè mulierem exprimi in dicta leg. & mulieri, quia id factum eſt, vt nemini daretur locus dubitandi ſub generali deciſione prodigi fæminam comprehendi. Quandoquidem fæminis non eſt æquè ac viris bonorum adminiſtratio conceſſa.

§. III.

Qualiter prohibeantur ſeruus cum aliis, & cum ſuo domino, princeps, & iudex cum ſubditis, tutor cum pupillo, aduocatus cum ſuo cliente, medicus cum infirmo coniux, & religioſus contrahere.

1. *Seruus interim ac ſeruus eſt nequit celebrare contractum quo ciuiliter obligatur, benè naturaliter.*
2. *Ex perſona domini, & comparatione illius bene poteſt obligari.*
3. *Princeps cum ſuis ſubditis contrahens naturaliter, & ciuiliter obligatur ſecundum plurium ſententiam.*
4. *Verius eſt ſola naturali obligtione teneri.*
5. *Iudici, qui contractus in loco iuriſdictionis interdicantur.*
6. *Tutor & curator nequit niſi authoritate iudicis rem minoris emere.*
7. *Idem eſt dicendum de executoribus teſtamentorum comparatione bonorum defuncti.*
8. *Idem de aduocato comparatione ſui clientis lite durante, & de medico comparatione infirmi.*
9. *De coniugibus, & religioſis remiſſiuè reſpondetur.*

1. SEruus interim ac ſeruus eſt nequit celebrare contractum quo ciuiliter obligetur benè tamen naturaliter ex expreſſa *leg. quod attinet ff. de Regul. iuris* ibi quod attinet ad ius ciuile ſerui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali, quia quoad ius naturale attinet omnes homines æquales ſunt. Quapropter ſeruus etiam poſtquam libertatem conſecutus eſt ciuili actione cogi non poteſt promiſſis tempore ſeruitutis factis ſtare, at iure naturali, & in foro conſcientiæ ſtare promiſſis obligatur, quatenus abſque præiudicio domini præſtare potuerit. Ex vi tamen huius obligationis naturalis ſi ſeruus libertatem conſequens promiſſum tempore ſeruitutis ſoluat, nequaquam repetere poteſt per conditionem indebiti, quia verè debitum eſt ex obligatione naturali, vt optimè aduertit Ant. Gom. *tit.* 2. *de contractib. cap.* 1. *n.* 3. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 161. *circa finem*, & colligitur *ex leg. naturaliter & leg. ſi quod dominus ff. de condict. indebiti.*

2. Verùm etſi ex propria perſona non poſſit ſeruus ſe ciuiliter obligare, at ex perſona domini, & comparatione illius obligari rectè poteſt, vt pluribus firmat Gom. *n.* 3. Rebel. 2. *p. de oblig. l.* 1. *q.* 8. *n.* 67. Quod vero poſſit ſeruus cum domino contrahere, ita vt vi illius ſeruo dominus obligetur ſaltem obligatione naturali & de iuſtitia mihi in dubitatum eſt, cum praxi hæ conuentiones, & pacta recepta ſint, quibus ſeruitus nequaquam obſtare poteſt, cum iuri ſeruitutis cedere dominus videatur contractum celebrans, & tradit Suar. *diſp. vnica de inſt. Dei ſect.* 6. *in ſolut.* 2. *diffic.* Rebell. *d. q.* 8. *n.* 68. Quinimo non ſolum naturali, ſed ciuili obligatione dominus aſtringitur ſi

Digitized by Google

pecuniam à ſeruo acceperit, vt illum manumittat, ob quam obligationem conceditur ſeruo actio aduerſus dominum iuxta. *leg.* 1. §. *ſeruos ff. de officio præfecti vrbis, & leg. vix ff. de iudicus.* è contra etiam domino aduerſus ſeruum iam liberum conceditur actio vt pecuniam pro libertate promiſſam ſoluat. *leg. promiſſa. Cod. an ſeruus proprio facto.*

3. Principem ſupremum cum ſuis ſubditis contrahentem dubium non eſt naturali obligatione teneri. Sed an etiam ciuili teneatur? Affirmat aliis relatis Anton. Gomez *tit.* 2. *var. reſolut. cap.* 1. *num.* 1. Padilla *leg. interpoſitas num.* 37. *Cod. de tranſactionib.* Molin. *diſput.* 261. *in fine.* Ducuntur quia princeps contractum cum ſubditis celebrans eo ipſo ſe ſubiicit, vt aduerſus eum agi poſſit, à ſuiſque iudicibus condemnari, qui eſto renitentem cogere non poſſint ſtare contractui, at ipſa reſpublica id facere poſſet, niſi grauiora mala timeret, ergo non ſolum naturaliter, ſed ciuiliter obligatus eſt.

4. Sed oppoſitum verius eſt, prout docuit ex communi Decius. *cap.* 1. *de probat.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 1. *q.* 8. *num.* 1. *& ſeqq.* eo quod obligatio ciuilis à iure ciuili cuius princeps conditor eſt ortum habet. Princeps autem nequit obligari ex iure à ſe condito quoad vim coërcitiuam, ſed ſolum quoad vim directiuam, & ex quadam decentia, & honeſtate, quia nemo ſibi ipſi ſuperior eſt. Neque ratio in contrarium obſtat. Fateor namque principem eo ipſo quo contrahit ſe ſubiicere, vt aduerſus illum intentetur actio, ſed non actio qua cogi poſſit, & inuitus coërceri, ſed qua repræſentetur illi obligatio naturalis eum aſtringens ſtare promiſſis. Neque eſt verum poſſe à republica coërceri quatenus caput reipublicæ eſt, & perſonam reipublicæ repræſentat, eſto coërceri poſſit vt perſona priuata, & aliis legibus quàm ab ipſo ſunt conditæ.

5. Iudex temporalem & non perpetuam iuriſdictionem exercens nequit eo in loco domus ædificare, naues conſtruere, aut aliquid ſimile præſtare, neque vllam donationem à ſubditis accipere, neque aliquid ab eis emere præter neceſſaria ad vitam. Quod ſi contra fiat irritum, & inane decernitur, tametſi depoſita adminiſtratione ratas habeant ſubditi prædictas donationes, & venditiones, vt conſtat *ex leg. vnica. Cod. de contractib. iudic. iuncta leg. principali, & leg. Præſidu ff. ſi certum petatur.* Quinimo cogitur iudex vendenti rem reſtituere, & illius æſtimationem fiſco reddere non vtcumque ſed in quadruplum *iuxta leg. aufertur §. quod a præſide ff. de iure fiſci iuncta leg. non licet ff. de contrahend. empt.* Iure autem regni Caſtellæ. *leg.* 2. *tit.* 6. *lib.* 3. *noua collect.* interdicitur omnibus aſſiſtentibus, gubernatoribus, correctoribus, horumque miniſtris per ſe, vel per interpoſitam perſonam domum in loco ſuæ iuriſdictionis ædificare, negotiationem exercere, aut animalia ibi paſcere ſub pœna amiſſionis fiſco regis quidquid ibidem fuerit ædificatum, paſtum, ſeu negotiatione acquiſitum. *& leg.* 33. *tit.* 4. *eiuſdem lib.* præcipitur ſupradictis correctoribus vulgo alçaldes maiores ſub pœna quadrupli ne permittant ſuis miniſtris qui alguaciles nuncupantur per ſe, vel interpoſitam perſonam emere quæ occaſione executiuæ ſententiæ venduntur. *& leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 9. *cauetur.* ſub pœna amiſſionis fiſco regis, ne miniſtri rationis regiæ vulgo, contaduria, eorumque officiales emant annuos reditus regios, vllumve contractum circa hoc celebrent.

6. Tutor vero, & curator, eiuſve domeſtici nequeunt durante cura, vel tutela rem vllam à pupillo, vel minore emere, aut ex alio contractu habere ſub pœna quadruplici, emptioque ac venditio nulla eſt. *leg. non licet leg. ſi in emptione §. vlt. ff. de contrah empt.* Quod intelligendum eſt, cum occulte emptio celebratur, quia tunc mala fides præſumitur. Nam ſi palam, & bona fide emptio celebretur permiſſa eſt *in leg. cum ipſe Cod. de contrahenda empt.* Vt notauit Gloſſa *ibi, & in leg. ſi in emptione §. vlt. eodem tit.* Bart. *leg. pupillus. §. vlt. ff. de authorit. tutor.* Salicet. *& alij ibi.* Gregor. Lopez *leg.* 4. *tit.* 5. *p.* 5. Anton. Gom. *tit.* 2. *reſolut. cap.* 14. *in fine.* Debet autem vt aduertit Mol. *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 224. *verſ. de iure communi* Gutierr. *multis allegatis de tutelis.* 2. *p. cap.* 15. *n.* 8. non vtcumque palam fieri, ſed authoritatiuè ſcilicet iudicis interuentu, vel ex conſenſu alterius contutoris. In regno autem Caſtellæ. *leg.* 4. *tit.* 5. *par.* 5. *& leg.* 23. *tit.* 1. *lib.* 5. *noua collect.* neque his conditionibus permittitur, ſed omnino quælibet emptio rerum pupilli, & minoris per ſe, vel per interpoſitas perſonas interdicitur. Et ſub nomine emptionis quilibet contractus venit intelligendus iuxta *leg. ſtatu liberi à cæteris §. quintus* & ibi Gloſſa *ff. de ſtatu liberis & tradit* Petr. Duenas *regula.* 239. Azebedo *d. leg.* 23. *n.* 12. Gutierr. *d. cap.* 15. *n.* 12.

7. Idem quod dictum eſt de tutore, & curatore dicendum eſt de executoribus teſtamentorum non poſſe emptione aliove contractu res ſui defuncti accipere niſi authoritate iudicis, vel coexecutoris. Et generaliter negotiorum geſtores nequeunt emere, aliove contractu habere res circa quas negotiantur ſub pœna quadruplici. Vti conſtat *ex leg. non licet ff. de contrahend. empt. & leg. ſi in emptione ff. eodem,* & ibi Bart. Molina *tract.* 2. *diſp.* 343. *poſt initium.* Gutierr. *d. cap.* 15. *n.* 24.

8. Deinde aduocatus lite durante nequit rem emere, aliove contractu habere à ſuo cliente iuxta *leg. quiſquis Cod. de poſtulando.* Neque medicus à ſuo infirmo infirmitate durante. *leg. medicus ff. de variis & extraordin. cognit.* & ibi doctores, notauit Ant. Gom. *d. c.* 14. *in fine.*

9. Coniuges vero quia communem, & indiuiduam vitam retinent ſpecialibus legibus aſtringuntur in alienatione ſuorum bonorum, de quibus latè agendum erit in contractu ſocietatis.

Quo pacto religioſi authoritate propria, aut ex conſenſu ſuorum ſuperiorum celebrare contractus poſſint latè diximus. *tract.* 16. *de religione diſp.* 3. *punct.* 15. *per totum, & diſp.* 4. vbi de eiectis, vel ad Epiſcopatum, ſeu dignitatem eccleſiaſticam aſſumptis.

§. IV.

Minor, & pupillus quouſque contrahere poſſint, explicatur.

1. *In rebus immobilibus, & quæ ſeruando ſeruari poſſunt nequit minor, & pupillus abſque authoritate iudicis obligari.*
2. *Circa alia bona ſi minor curatore careat, obligari ciuiliter, & naturaliter poteſt, ſecus pupillus.*
3. *Si minor curatorem habeat, & eius authoritate contrahat ciuiliter, & naturaliter obligatur, at ſi abſque eius authoritate ciuili obligatione non tenetur.*
4. *Probabilius cenſet Sanch. naturali obligatione pupillum ſic contrahentem teneri.*
5. *Acceptum à pupillo, & minore abſque authoritate tutoris retineri poſſe ex prædicta ſententia infertur.*
6. *Prædicta ſententia dupliciter temperatur.*
7. *Proponitur obiectio peccent ne pupillus & minori ſic*

Digitized by Google

ſic indebitè contrahentes retinendo rem promiſſam creditore inuito.

8. *Qualiter reſpondeat* Sanch. 8.

9. *Non approbatur.*

10. *Pupillus pubertati proximus circa bona caſtrenſia celebrare contractus poteſt.*

11. *Quouſque cenſeatur pupillus, minor &c.*

1. Minor, & pupillus pubertati proximus ſiue tutorem, ſeu curatorem habeat, ſiue illo careat in contractibus rerum immobilium, vel mobilium quæ ſeruando ſeruari poſſunt, nequit nec ciuiliter, nec naturaliter obligari abſque iudicis decreto, & authoritate. Colligitur *ex leg. non ſolum. 4. Cod. de prædiis minorum. & leg. fin. Cod. ſi maior factus alienationem. & leg. lex quæ tutores. 22. Cod. de administrat. tutor. leg. 18. tit. 16. part. 6.* & tradit Gloſſa. *verbo nullam. §. nunc admonendi. inſtit. quibus alienare licet*, & ibi Faber, & Angel. Caldas. *leg. ſi curatorem. verbo, res. num. 2. Cod. de in integrum reſtit.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. num. 73.* Mol. *t. 1. de iuſtit. diſp. 224. ver. res immobiles.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 38. n. 6. & 26.*

2. Circa alia bona ſi minor curatore careat, obligari naturaliter, & ciuiliter poteſt, tametſi vti poſſit beneficio reſtitutionis in integrum ſi lædatur. Colligitur *ex leg. ſi curatorem. 3. Cod. de in integrum reſtit.* Gloſſa *in leg. regia. 5. tit. 11. part. 5. & reſoluit aliis relatis* Anton. Gomez. *t. 1. var. reſolut. cap. 14. num. 1.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 5. n. 6.* Mol. *d. diſp. 214. verſ. ea omnia* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 38. n. 4.* E contra pupillus etſi pubertati proximus ſit nequit ciuiliter obligari, quia ei adminiſtratio eſt interdicta, iuxta. *leg. ius iurandum. 17. §. 1. ff. de iure iurando*; & colligitur à contrario ſenſu *ex dicta leg. ſi curatorem. & leg. regia. 5. tit. 11. par. 5. & aduertit* Sanch. *n. 8.*

3. Quod ſi minor curatorem habeat, & eius authoritate contrahat ciuiliter, & naturaliter obligatur, at ſi abſque eius conſenſu contractum ineat ciuili ſaltem obligatione non tenetur niſi in ſuum commodum. Colligitur expreſsè ex dicta. *leg. ſi curatorem, & leg. regia. 5. & tradunt.* Ant. Gomez. Gutierr. Mol. Sanch. *loc. alleg.* Idem dicendum eſt de pupillo pubertati proximo, vt conſtat *ex leg. impuberes. ff. de authorit. tutorum, & regula in negotiis ff. de Regulis iuris. & § pupillus inſtit. de inutilib. ſtipulat.* & aduertunt præcitati Doctores. Notanter dixi *in ſuum commodum.* Nam leges negantes minoribus, & pupillis poteſtatem contrahendi commodo minorum conſulunt, ideoque non debent eis obeſſe. Vti dicitur, *leg. non eo minus. Cod. de procuratorib.* Quapropter in poteſtate minoris, & pupilli conſtitutum erit cum authoritate ſui curatoris, vel tutoris, & decreto iudicis, ſi id neceſſarium fuerit ſtare contractui, vel ab eo reſilire, reſtituta tamen re accepta in quantum ex illa ditior factus eſt, vel ſi dolo periit reſtituta eius æſtimatione, vt aduertit aliis relatis Sanch. *d. diſp. 38. num. 9.* Leſſius. *lib. 2. cap. 17. dub. 8. in princ. & n. 61.*

4. Sed an pupillus pubertati proximus, & minor habens tutorem, & curatorem, vel pupillus illo carens obligentur naturaliter, & in foro conſcientiæ abſque illorum authoritate iudicisve decreto, in iis quibus eſt à iure requiſitum, contrahentes? Grauiſſima eſt quæſtio, quam eruditè verſat Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 38. à n. 19. vbi num. 21.* pluribus relatis affirmatiuam partem tuetur vt probabiliorem, tametſi negatiuam valdè probabilem eſſe iudicet. Præcipuum fundamentum deſumitur *ex leg. fin. ff. de iure iurando, in princ.* vbi ſupponitur contractui pupilli abſque authoritate tutoris celebrato adhiberi fideiuſſorem poſſe, qui naturaliter, & ciuiliter obligetur. Et idem traditur *in leg. ſi pupillus. 40. ff. de recept. arbitr. & leg. regia. 25. tit. 4. par. 3.* Sed fideiuſſor neceſſario exigit vt principalis ſaltem naturaliter obligetur. *leg. fideiuſſor obligari. 17. in princ.* & ibi Gloſſa. *& leg. cum lex ff. de fideiuſſorib. & leg. naturaliter. ff. de condict. indebiti.* Quia acceſſorij obligatio qualis eſt fideiuſſoris nequit ſubſiſtere corruente omnino principalis obligatione. *regula. cum principalis. ff. de Regulis iuris.* Facitque ad hæc. *lex ſi Marcellus ff. de fideiuſſorib.* Ibi ſi quis pro pupillo ſine authoritate ſui tutoris obligato &c. Secundum fundamentum deſumi poteſt *ex leg. nouatio ff. de nouationib.* vbi pupillus ſine authoritate tutoris nouationem faciens naturaliter obligatur, quippe nouatio eſt prioris debiti in nouam obligationem ciuilem vel naturalem tranſlatio. At ſi pupillus ſaltem naturaliter non obligaretur maxima fieret inæqualitas contrahenti vt potè cui antiqua obligatio non innouaretur, ſed omnino reſolueretur. Tertium deſumitur *ex leg. cum illud §. 1. ff quando dies legati cedat.* vbi Conſultus inquit obligationem naturalem legari, cum debitum contractum abſque authoritate tutoris legatur.

5. Ex hac doctrina inferunt Molina, Leſſius, Sanch. maiorem cum prædicto minore vel pupillo naturaliter obligato contrahentem retinere acceptum ab eo poſſe, quouſque in exteriori foro ſibi repetatur, quia eſto dominium illius non acquiſierit eò quòd ſit traditum lege reprobante. *§. nunc admonendi, & §. fin. inſtit. quibus alienare licet vel non*, attamen debitum iure naturali eſt ratione cuius competit creditori ius retinendi & compenſandi, iuxta *leg. 3. §. pupillus ff. de negotiis geſtis & leg. etiam quod ff. de compenſat.*

6. Et licet ſententiæ concedenti pupillum ſeu minorem in prędictis caſibus contrahentem obligari naturaliter, plures reſtrictiones Doctores adhibeant, quas optimè expendit Sanch. *d. diſp. 38. à n. 22.* duplex tamen ex illis ſuſtinenda eſt. Prima, ſi fuerit contractus initus cum ipſo tutore, vel curatore abſque dolo, vel interuentu alterius tutoris, & abſque eò quòd fuerit ex illo locupletior pupillus factus, vt colligitur. *leg. pupillus. 5. ff. de authorit. tutor.* Neque enim æquum erat vt pupillus tutori naturaliter obligaretur ex contractu, ratione cuius tutor pœnam luere debet. *argum. leg. non licet Cod. de contrah. empt.* & notauit Gloſſa. *leg. naturaliter in fine ff. de condict. indebiti.* Gutierr. *in leg. nemo poteſt. num. 149. ff. de legatis 1.* Sanch. *alios referens. num. 25.* Secunda in contractu pecunia credita inito ſecundum ius regium Caſtellæ *in leg. 22. tit. 11. lib. 5. recopil.* ibi enim quilibet contractus minoris, & filijfamilias annullatur, ita vt nec fideiuſſor pro eo conſtitui poteſt ſi pecunia credita fiat, vt ibi tradit Matien. Gloſſ. *8. n. 10.* Azebedo. *n. 2.* Molina. *tract. 2. diſp. 161. §. in regno Caſtellæ* Sanch. *n. 24.*

7. Supereſt tamen cuidam obiectioni perdifficili reſpondere. quæ ſic ſe habet. Si pupillus, ſeu minor ex prædictis contractibus in foro conſcientiæ obligationem ſubiit, peccabit retinendo rem promiſſam creditore inuito, vt potè qui propria authoritate à contractu, & illius executione iure naturali præcepta recedit. At minor, & pupillus nullum peccatum in hac retentione videntur committere, vt ſatis indicant Bart. *in extrauag. ad reprimendum. n. 13.* & Antoni. *cap. nouit. num. 62. & 63. de iudiciis.* aſſerentes pupillum, & minorem promiſſa exequi omit-

Digitized by Google

omittentem non eſſe euangelicè denuntiandum, qui ſine dubio denuntiari deberet, ſi mortaliter delinqueret. Et tradit expreſsè Sanch. *d. diſp.* 38. *num.* 34. Ratio vero eſt, quia lege humana interdicitur creditori actio ſic promiſſa exigendi, & pupillo ſeu minori conceditur repetitio ſoluti, ergo conceſſa cenſetur retentio, & poſſeſſio illius quod ſoluendum eſt, & actoris exceptio iuxta *reg. qui ad agendum* 61. *de Reg. iuris in* 6. *reg. innitus.* 197. §. *cui damus ff. de Regulis iuris. leg.* 1. §. *qui ſuperficiem. verſ. nam cui damus. ff. de ſuperficiebus. leg. creditori.* 5. *Cod. de Pactis.* Vbi habetur conceſſa alicui actione concedi exceptionem, & retentionem. Cum igitur pupillo concedatur actio repetendi ſolutum, conſequens eſt vt concedatur illius retentio, & actoris exceptio. Præterquàm quòd inutiliter petitur quod ſtatim reſtitui debet. *leg. dolo. ff. de doli mali except. & reg. dolo.* 59. *de regulis iuris in* 6. at ſic ſolutum à minore ſtatim minori reſtituendum eſt. Ergo minor, & pupillus illud retinere poterunt. Ergo non peccant. Ergo non obligantur in foro conſcientiæ.

8. Huic obiectioni reſpondet Sanch. *d. diſp.* 38. *num.* 34. admittens pupillum, & minorem eſſe obligatum abſolutè ſtare contractui, niſi velit beneficio legis concedentis retentionem vti, quia eo ipſo hæc obligatio ceſſat. Neque inde fit (inquit) fruſtraneam eſſe obligationem naturalem, quandoquidem operatur ne minor compenſatione poſſit vti, ſolutione facta, neue creditor ſolutum reſtituere obligetur quouſque petatur, & fideiuſſor datus defendi non poſſit. Additque Sanch. hanc retentionem concedendam eſſe non ſolum quando actio ad repetendum perpetua eſt, ſed etiam quando eſt temporalis. Nam quamuis tempus repetendi tranſactum ſit, ſi tamen res ſoluta non eſt durat ius excipiendi, & retinendi quod eſt perpetuum. Quoniam annalia ſunt perpetua ad excipiendum. *leg. licet.* 5. *Cod. de exceptionib.* & ibi Gloſſa *in fine Speculator. tit. de exceptionib.* §. *viſo quando exceptiones. num.* 49. Bertachin. *in repert. verbo, exceptio ſub num.* 190.

9. Cæterum huic doctrinæ nunquam acquieſcere potui, neque enim percipio quomodo compati poſſit obligatio naturalis exequendi contractum cum poteſtate illum non exequendi. Nam quod dicit Sanch. eam obligationem dependentem eſſe à voluntate pupilli volentis beneficio, & priuilegio legis concedentis retentionem vti, apertè obligationem in conſcientia deſtruit. Nam ſi lex concedit pupillo vt poſſit ſi velit promiſſum non ſoluere, conſequenter ab obligatione ſoluendi pupillum eximit. Non igitur cum poteſtate retinendi priuilegio legis conceſſa, ſtare poteſt obligatio naturalis ſoluendi. Neque rationes quibus Sanch. nititur vrgent. Fateor namque conceſſa actione abſolutè, & ſimpliciter concedi retentionem, & exceptionem, at minori, & pupillo non conceditur actio in rem promiſſam antequam ſoluta ſit, & creditori tradita, ideòque non poteſt ante illius traditionem, & ſolutionem retentio & exceptio concedi. Vel dic non concedi actionem retinendi rem promiſſam, quouſque beneficio reſtitutionis petito, ei fuerit per ſententiam adiudicata. Minùs obſtat ſecunda ratio. Nam licet fruſtra ſoluatur quod ſtatim reſtituendum eſt, non tamen quod reſtituendum eſt poſita iudiciali repetitione, & ſententia, aliàs concluderetur fruſtraneam etiam eſſe obligationem naturalem ſoluendi contra ipſummet Sanch. ſi ſolutio quæ eſt huius obligationis finis fruſtranea cenſetur. Quapropter cenſeo pupillum, & minorem obligatum eſſe iure naturali ſtare contractui, & promiſſum ſoluere, neque poſſe retinere, tametſi beneficio reſtitutionis, poſtquam ſolutum eſt vti poſſit.

10. Obſerua tamen minorem, & pupillum pubertati proximum optimè poſſe circa bona caſtrenſia, aut quaſi contractus independenter à ſuo tutore, & curatore celebrare, quia horum bonorum non ſolum dominium, vſumfructum, ſed liberam adminiſtrationem habet. Quare authoritas tutoris, & officium iudicis pro bonis hæreditariis quæ caſtrenſia non ſunt requiſita eſt, vt aduertit Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 8. *n.* 62.

11. Deinde obſerua virum, & fæminam quouſque ſeptennium compleat infantem dici; completo ſeptennio vſque ad pubertatem quæ in fæminis eſt 12. annus, & in viris 14. completus, dicuntur pupilli. Qui pubertati proximi cenſentur eſſe, ſi decimum cum dimidio vir excedat, & fæmina nonum cum dimidio. Nacta pubertate vſque ad 25. annum completum tam vir quam fæmina minores appellantur. Poſtmodum verò maiores dicuntur. Sic ex communi omnium ſententia aduertit Sanch. *d. diſp.* 38. *num.* 2.

§. V.

Quo pacto ſpecialiter circa immobilia, & & mobilia pretioſa minor, & pupillus ſe gerere debent.

1. *Explicantur alienationes prohibitæ minori abſque decreto iudicis.*
2. *Reiiciuntur aliquot excuſationes, quæ ab interpoſitione huius decreti fingi poſſent.*
3. *Plures Doctores cenſent cum fundus eſt ſterilis poſſe alienari abſque decreto iudicis.*
4. *Rectiùs alij negarunt.*
5. *Satisfit oppoſito fundamento.*
6. *Nudam poſſeſſionem plures cenſent alienari poſſe.*
7. *Verius eſt oppoſitum.*
8. *Fit ſatis oppoſitis fundamentis.*
9. *Expenduntur caſus in quibus opus non eſt iudicis decreto.*
10. *Quo pacto hoc decretum iudicis interponendum eſt, & qualiter alienatio facienda.*

1. Circa immobilia autem, nequit ea minor etiam cum tutoris conſenſu abſque iudicis decreto alienare, vt probat. *lex.* 1. *in princ. & leg. magis puto.* §. *non paſſim. ff. de rebus eorum qui ſub tutela, vel cura ſunt.* Quocirca nequit immobilia vendere, quia eſt vera, & propria alienatio, vt ex dictis legibus conſtat, neque item pignori ſupponere, quia eſt quædam alienationis ſpecies. Vti habetur in dicta leg. magis puto: facile enim vt inquit ibi Vlpian. poſſet ad venditionem deueniri pro ære alieno ſoluendo in cuius ſecuritatem pignus conſtitutum eſt. Quòd adeo verum exiſtimat Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. caſu.* 171. *num.* 31. vt non poſſit minor vel eius nomine curator prædium à ſe emptum pignori dare, vt inde reſiduum pretij venditori ſoluatur etiam ſi incontinenti pactum fiat, quia eſt vera rei propriæ immobilis alienatio. Et colligitur *ex leg.* 1. §. *vlt. & leg.* 2. *ff. de rebus eorum.* Neque de his immobilibus vllam tranſactionem abſque decreto iudicis facere poteſt. *leg. præſes. Cod. de tranſactionib. leg.* 4. *Cod. de prædiis minor. leg.* 1. *Cod. ſi aduerſus tranſactionem:* ex tranſactione enim alienatio ſubſequitur, vt rectè Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 171. *num.* 40. Neque item de ipſis facere compromiſſum, quia ex compromiſſo alienatio ſequitur. Vnde prohibiti aliena

Digitized by Google

alienare, & compromittere prohibentur, laudumque arbitri nullum eſt. *leg. ſi pupillus. ff. de arbitris. leg. ſi minorem ff. de minor.* & docuit in præſenti Bald. *in leg. 1. num. 3. Cod. ſi aduerſus tranſactionem*, Blancus *tract. de compromiſſis. q. 3. princip. num. 39.* Roland. *conſ. 76. num. 16. lib. 1.* Menoch. *dicto caſu. 171. num. 43.* Neque item ea poteſt donare etiam cauſa nuptiarum dotis, aut remunerationis. *leg. prædia. Cod. de prædiis minorum. leg. lex qua tutores Cod. de adminiſtr. tutorum*: eſt enim vera, & propria alienatio. Sicuti docuit Bart. *in leg. ſi conſtante in princ. n. 76. ff. ſoluto matrim.* Roland. à Valle. *tract. de lucro dotali. q. 45.* Tiraquel. *de legib. connubialib.* Gloſſ. 6. *num. 195.* Menoch. *dicto caſu. 171. num. 46. & ſeqq.* Neque item valet abſque decreto iudicis ea immobilia dare in ſolutum. *leg. ſi minor. Cod. de prædiis minor.* Datio namque in ſolutum emptioni, & venditioni æquiparatur. *leg. ſi prædium. Cod. de euictionib.* vt benè alios referens reſoluit Menoch. *d. caſu. 171. num. 50.* Neque item poteſt bona communia cum fratre, vel ſocio diuidere. Vt conſtat *ex leg. 1. §. 1. & leg. ſi pupillorum in princ. ff. de rebus eorum. leg. penult. Cod. de prædiis minor.* Eſt enim diuiſio bonorum communium alienationis quædam ſpecies. *leg. 1. Cod. ſi aduerſus tranſactionem.* Imo emptio, & venditio nuncupatur. *leg. cum pater. §. hered. ff. de legatis. 1.* Atque ita tradit pluribus relatis. n. 34. Neque denique poteſt abſque iudicis decreto legatum immobile repudiare. Nam eſto ad repudiandam hæreditatem, & quamlibet aliam donationem non indiget minor decreto iudicis, quia illa repudiatio non eſt alienatio, ſed acquiſitionis omiſſio, attamen ad repudiandum legatum immobile iudicis decretum exigitur. *leg. magis puto §. fundum. ff. de Rebus eorum.* & tradit Roland. *conſ. 51. num. 30. lib. 1.* Menoch. *d. caſu. 171. num. 52.*

2. Neque ab interpoſitione huius decreti excuſari poteſt minor ex eò quòd fundus ſit emphyteuticus, aut vectigalis, Vti habetur. *leg. 3. §. ſi ius. ff. de rebus eorum. & leg. etiam. Cod. de prædiis minor.* Sicuti adnotauit Menoch. *de arbitrar. caſu. 171. n. 56.* Neque item excuſari poteſt ex eò quòd eius pater, vel is à quo immobilia accepit venalia habuiſſet, nam in ipſum minorem tranſlata ea conditio ceſſat & inalienabilia redduntur. *leg. 1. §. ſi defunctus. ff. de rebus eorum.* Menoch. *num. 55.* Neque item à decreto iudicis imponendo excuſatur, eſto patrem habeat tutorem. *leg. ſi pupillorum. §. ſi pupillus. verſ. ſi pater. ff. de rebus eorum. & leg. 3. Cod. de prædiis minor.* Quod intelligendum eſt de minore mancipato ex cuius bonis nullum commodum patri competit; ſecus eſſet de minore ſub patria poteſtate exiſtente, nam eius bona aduentitia patri cedunt, ideòque abſque decreto iudicis cauſa tamen iuſta intercedente æris alieni alienare poteſt, vt explicuit Iaſon *in leg. Preſes. num. 2. verſ. contrarium tenuit. Cod. de tranſact.* Menoch. *dicto. caſu. 171. num. 54.* Neque item excuſatur ex eò quòd alienatio facienda eſſet in affines, & conſanguineos etiam fratres, quia leges alienationem interdicentes huius excuſationis non meminerunt. & colligitur. *ex leg. 4. Cod. de prædiis minorum*, & aduertit ex communi Doctorum. Menoch. *num. 65.* Qui n. 66. ſubiungit etiam ob debitum fiſcale non poſſe abſque prætoris decreto prædictorum alienationem fieri. *leg. vlt. Cod. de prædiis minor.* Neque item excuſari poteſt ex eò quòd curatore careat, vt rectè aduertunt Aretin. Faber, & Riminald. *§. nunc admonendi inſtit. quibus alienare licet, vel non.* Caldas, *in leg. ſi curatorem habens. verbo res. num. 2. Cod. de in integrum reſtit.* Si enim habens curatorem nequit cum illo ſimul hæc bona alienare abſque decreto iudicis. Vt habetur expreſsè. *leg. qua tutor. Cod. de adminiſtrat tutorum*; à fortiori ipſe ſolus nequibit eam alienationem præſtare, vt rectè alios referens ponderauit Andr. Fachin. *lib. 3. controu. cap. 1.*

3. Sed an cum alienatio vtilis eſt minori eò quòd prædium ſterile ſit, & infructuoſum, & loco illius haberi aliud vtile poſſit? Non deſunt graues Doctores relati à Tiraquello *de legib. connubialib.* Gloſſa. 8. *num. 68.* Octauiano Simoncello *de decret. 2. p. inſpectione. 17.* qui exiſtiment non eſſe opus decretum prætoris, aut alias iuris ſolemnitates expectare, quia hæc adhibentur ne minoribus præiudicium irrogetur. Ergo cum nullum eſt præiudicium, ſed potiùs euidens vtilitas, ſuperflua videtur harum conditionum exactio. Et confirmari poteſt *argum. leg. cum hoc §. cum tranſactionem. ff. de tranſactionib.* Vbi alimentarius poteſt ſuper alimenta abſque authoritate iudicis tranſigere, ſi euidens ſit vtilitas. Vt docuit Bart. *ibi. num. 2. Decius. leg. de alimentis. num. 12. Cod. eodem. tit.* Alciat. *num. 4.* Menoch. *de arbitrar. caſu. 170. in fine.* cum tamen abſque decreto iudicis interdicta ſit ſuper alimenta tranſactio *ex leg. cum hi. ff. de tranſactionib.*

4. Sed rectiùs negarunt abſque authoritate tutoris poſſe alienari fundum quantumuis ſterilem, & infructuoſum Iaſon plures referens. *in leg. 2. num. 19. ff. de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio.* Fachin. *lib. 3. controuerſ. cap. 3.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. caſu. 171. num. 60. & alij relati* à Tiraquello & Simoncello *ſupra.* Nam immobilium alienatio non eſt à lege permiſſa ob vtilitatem pupilli ſed ob illius neceſſitatem, & non quamcunque, ſed in æris alieni ſatiſfactionem. Sicuti videtur expreſſum. *leg. magis puto. §. ſi æs alienum. ff. de rebus eorum.* cuius verba ſunt. Si æs alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè illis carere videndum eſt, an prætor eis debeat permittere, & magis eſt ne poſſit. Prætori enim non liberum arbitrium datum eſt diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum ſi æs alienum immineat. Ad idem eſt. *lex ob æs alienum. Cod. de prædiis minor.* ibi ob æs alienum tantum cauſa cognita &c.

5. Ad fundamentum oppoſitum reſpondeo eſto in vno, vel alio euentu euidens vtilitas minori ex alienatione immobilium interueniat, non obinde infertur alienari abſque decreto prætoris poſſe, quia hæc conditio exigitur ad vitandum periculum damni quod plerunque minori eueniret, ſi hæc alienatio abſque decreto permitteretur. Et ob eandem rationem neque ex decreto prætoris ob aliam cauſam quam æris alieni ſatiſfaciendi alienatio immobilium permiſſa eſt; ſecus in alimentis contingit, quorum tranſactio ſtante vtilitate alimentarij permittitur.

6. Alij verò Doctores, Alexand. *in leg. poſſeſſionem pupillus, num. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Iaſon. *in leg. 1. §. ſi vir vxori. num. 14. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Petr. de Rabena. *ſingular. 542. incipiente. Fuſcis.* Tiraquel. *de legib. connubialib.* Gloſſ. 5. *num. 170.* credunt nudam poſſeſſionem rei immobilis alienari poſſe abſque decreto iudicis cum authoritate tutoris. Ducuntur primo ex textu iuncta Gloſſa. *leg. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore.* vbi deciditur vſucapionem ſequi ex emptione à pupillo ſine authoritate iudicis, quem puberem eſſe exemptor exiſtimauit: at vſucapio eſſe nequit ſine poſſeſſione. Ergo poſſeſſio ſine decreto iudicis transfertur. Secundò tranſmiſſio poſſeſſionis non debet cenſeri alienatio. *argum. leg. non alienat ff. de Regulis iuris.* Ibi non alienat qui poſſeſſionem omittit.

Digitized by Google

omittit. Ergo prohibita alienatione abſque decreto iudicis non eſt cenſenda prohibita hæc transmiſſio, ſeu poſſeſſionis omiſſio. Tertiò *in leg. poſſeſſionis pupillum. ff. de acquir. poſſeſſ.* deciditur non poſſe pupillum abſque authoritate tutoris poſſeſſionem amittere, ergo authoritate tutoris poterit.

7. Sed rectius hanc reſtrictionem approbat Bart. *in leg. creditores. num. 5. Cod. de pignorib.* Hipolitus Riminald. *in §. 2. num.* 88. *instit. quibus alienare licet, vel non.* Octauian. Simoncell. *de decretis. tit.* 8. *2. p. inſpect.*8. Andr. Fachin. *lib. 3. controuerſ. cap.* 2. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *caſu.*171. *num.* 59. eò quòd *in leg. magis puto. §.*1. *ff de rebus eorum qui ſub tutela, vel cura ſunt.* expreſsè habeatur. Si pupillus fundum bona fide emptum poſſideat, neque hunc alienare tutores poſſe: at eo caſu ſola poſſeſſio alienanda eſſet, cum proprietas alteri quam pupillo pertineret, ergo poſſeſſio ſine decreto iudicis nequit alienari. Et ratio eſt manifeſta, nam in poſſeſſionem æquè ac in proprietatem cadere alienatio poteſt, cum alienatio ſit rei in alterum tranſmiſſio, tranſmittis autem ſi poſſeſſionem à te habitam alteri concedas ergo &c.

8. Neque argumenta in contrarium vrgent. Nam ad textum in leg. 2. reſpondeo illam vſucapionem, & poſſeſſionem ex errore procedere, eſſeque nullam, quia habita eſt non ſolum abſque authoritate iudicis, vt voluit Gloſſa, ſed etiam abſque authoritate curatoris. Ad leg. non alienat, concede omiſſionem poſſeſſionis acquirendæ non eſſe alienationem, ſecus verò omiſſionem poſſeſſionis habitæ, & tranſlationem illius in alterum. Ad tertium neganda eſt conſequentia. Nam textus decidens non poſſe abſque authoritate tutoris pupillum amittere poſſeſſionem transferendo in alium, non negat decretum iudicis eſſe neceſſarium, ſed deciſioni aliarum legum ſe remittit. Sicuti cum *in leg. 1. ff. quæ res pignori obligari non poſſunt.* dicitur pupillum ſine authoritate tutoris hypothecam dare non poſſe. Obſeruat Gloſſa ibi authoritatem iudicis etiam requiri.

9. Caſus autem in quibus non eſt neceſſarium prætoris decretum breuiter expendit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. d. caſu.* 171. *num. 67. & ſeqq.* Primò ſi teſtator prædium minori relinquens facultatem diſtrahendi dederit, quia eo caſu quaſi nomine teſtatoris ſit alienatio. Sicuti decidit. *leg. 1. in princ. ff. de rebus eorum. & leg. magis puto. §. ſi fundus. & §. ſi pupillus. & leg. vlt. ff. eodem.* & tradit. Bart. *leg. qui Romæ. §. cohæredes in fine. de verbor. obligat.* Socin. Senior. *conſil.* 48. *verſ.* 8. *& conſ. 55. verſ. his tamen. lib.* 1. Decius. *leg. de alimentis in fine. Cod. de tranſactionib.* Secundò, cum iuſſu prætoris eſt fundus pignori datus, vel diſtractus, non eſt opus ad illum vendendum nouo iudicis decreto, quia vt inquit *leg. 3. verſ. pignori. ff. de rebus eorum.* hæc venditio non ex voluntate curatoris, ſed ex magiſtratuum authoritate fieret. Ad idem eſt, ſi ob vim rei iudicatæ alienatio contingeret, quia hæc iam ex decreto iudicis ſit, & inſuper non eſt voluntaria, ſed neceſſaria, quæ ſub interdictione alienationis non continetur, ſicuti conſuluit Pariſius. *lib. 1. conſ. 98. n.*79. Tertiò ſi fundus ſolo iure pignoris poſſideatur à minore optimè poteſt abſque decreto iudicis alienari, quia non alienat rem cuius dominium, proprietatem ſeu poſſeſſionem habeat: & colligitur *ex leg. magis puto. §. ſi pupillus. ff. de rebus eorum.* Quartò ſi res immobilis ab alio poſſideatur cuius dominium minori competit, poterit minor abſque iudicis decreto de ea re tranſigere argumento ducto ab emphyteuta, qui licet non poſſit rem emphyteuticam irrequiſito Domino alienare, poteſt tamen cum res poſſidetur ab aduerſario, ſicuti dixit Iaſon *leg. vlt. num.* 111. *Cod. de iure emphyteutico,* & Eccleſia quæ nequit abſque ſolemnitate alienare; attamen vt docuit Abbas. *conſ. 57. & conſ. 63. lib. 1.* remittere non prohibetur rem ab alio poſſeſſam. Sic relato Alciato *reſponſo. 54. num. 5.* reſoluit Menoch. *d. caſu. 171. à num. 66. & ſeqq.* & tandem concludit, eſto tutor non poſſit rem minoris abſque decretò iudicis aliquo modo alienare, poteſt tamen ſua propria prædia pro euictione prædictæ rei alienatæ obligationi ſubiicere; quia id nullibi eſt interdictum, quinimò ſatis indicatur. *leg. ſed etſi is §. vlt. Cod. de prædiis minorum.* eſtque maximè conueniens vt contrahentes cum minoribus ſecuritatem habere poſſint.

10. Poſito autem ad alienationem rerum immobilium decretum prætoris intercedere debere. Prætor ipſe antequam ſuum decretum interponat, diligenter inueſtigare debet, an creditores inſtanter petant debita ſibi ſolui, nullumque aliud remedium ſupereſſe præter immobilium alienationem. Nam ſi horum exacta probatio, decreto non præmittatur nullum erit decretum, nullaque alienatio. Sicuti dixit Barbatia. *conſ. 6. col. 4. in fine. & col. 5. lib.*4. Paris. *conſ. 98. num. 1. lib.* 1. Menoch. *de arbitrar. caſu.* 171. *num. 10. & colligitur ex leg. magis puto. §. non paſſim. ff. de rebus eorum.* Quocirca ſi aliqua mobilia repetiantur quæ cum minori iactura alienari poſſent, hæc prius diſtrahenda ſunt quam immobilia, vt probat *d. lex magis puto, & aduertit* Roland. *conſ.* 33. *num.* 6. Afflictis *deciſ.* 249. *num.* 2. Paris. & Menoch. *ſupra.* Ex immobilibus autem ſolum ea quæ æri alieno ſoluendo neceſſaria fuerint, diſtrahi debent, quia ſolum ob hanc cauſam, vt decidit lex, magis puto, alienatio permittitur. Aſſumendaque eſt alienatio quæ minori minùs præiudicet. Vt prudenter aduertit Menoch. *d. caſu. 171. num. 15. & ſeqq.* Vnde nequit ſub diſiunctione vendendi, vel pignorandi, alioue modo alienandi decretum proferre, ſed examinato prius qua alienatione creditores contenti ſint, quæue minus damnoſa ſit minori, decretum alienationis abſolutum proferet. Prolato decreto res vendenda in publicum exponitur, & per ſubhaſtationem plus offerenti conceditur, vt notarunt Roland. Pariſius, & Afflictis, *ſupra*, & Menoch. *num.* 27.

§. VI.

Filiusfamilias quouſque celebrare contractus poſſit.

1. *Filiusfamilias ſi pubes ſit celebrare contractus poteſt circa bona caſtrenſia; ſecus impubes etiam ex conſenſu patris.*
2. *Filiusfamilias pubes abſque conſenſu patris poteſt ſe obligare, modo ea obligatio non cedat in præiudicium patris.*
3. *Excipitur contractus mutui.*
4. *Circa bona profectitia, & aduentitia obligari nequit.*
5. *Bene ex conſenſu expreſſo, vel tacito patris.*
6. *Negant plures horum bonorum alienationem ex conſenſu patris valere.*
7. *Verius eſt oppoſitum.*
8. *Affirmant plures ſpectato noſtro iure Caſtellæ poſſe filium alienare tertiam partem bonorum aduentitiorum reſeruato patri vſufructu.*
9. *Oppoſitum verius eſt.*

1. Filius

Digitized by Google

1. Filiusfamilias ſub patria poteſtate conſtitutus ſi pubes ſit de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus celebrare contractus poteſt independenter à patris conſenſu, ac ſi paterfamilias eſſet. Vti habetur. *leg. miles. §. actionem. leg. ex nota. leg. pater qui d.tt. ff. de caſtrenſi peculio. leg. 2. & 3. Cod. eodem tit. & leg. regia. 6. tit.* 17. *part.* 4. quia horum bonorum pleniſſimam adminiſtrationem habet, & idem eſt de aduentitiis in quibus pater non habet vſumfructum, & adminiſtrationem. At ſi impubes ſit neque etiam ex conſenſu patris permittitur ei contrahere. §. *pupillus inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Sicuti tradit Molina. *t.* 1. *de iuſtit. diſp.* 230. §. *licet filiusfamilias. & t.* 2. *diſp.* 261. §. *filiusfamilias.* Neque obeſt pupillum patre deſtitutum, & ſub tutoris cura exiſtentem poſſe ex conſenſu tutoris prædicta bona alienare, quia vt inquit ibi Gloſſa, tutor pupillo obligatur, ſi iadebitè authoritatem ſuam interponat. Secus pater ob reuerentiam quam pupillus exhibere ei debet.

2. Deinde filiusfamilias pubes abſque conſenſu patris poteſt vniuerſim ſe obligare non ſolùm naturaliter, ſed etiam ciuiliter, modò ea obligatio in paterni iuris præiudicium non cedat. Vti colligitur *ex leg. tam ex contractibus ff. de iudiciis. leg. filius familias ff. de actionib. & obligationib. leg.* 1. §. *filius. ff. depoſiti. &* §. *item inutilis inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Ideo namque obligari poteſt ſine conſenſu patris, non tamen ſine conſenſu tutoris, vel curatoris, quia tutor datus eſt ad ſupplendam intellectus imbecillitatem, & minoris ætatis imperfectionem circa ineundos contractus, pater verò datur ad correctionem. Quod ſi roges quare iure communi permittitur filiofamilias contrahere, non autem teſtari? Reſpondet optimè Anton. Gom. id eſſe, quia eſto filiusfamilias actu bona non habeat poteſt tamen illa habere, cùm poſt contractum poſſit ſui iuris eſſe, & bona acquirere; at cum facto teſtamento regulariter ſupponatur ſtatim teſtatorem diſceſſurum, ideo teſtamentum ei denegatur vtpotè qui nec bona habet, nec ſpem habendi.

3. Excipe contractum mutui ex quo filiusfamilias non obligatur ciuiliter, neque aduerſus eum actio datur beneficio Senatus conſulti Macedoniani *leg.* 1. *& ſeqq. ff. & Cod. ad Macedonianum.* § *penult. inſtit. quod cum eo qui in aliena eſt poteſtate. leg. regia.* 4. *tit.* 1. *part.* 5. Item excipe in regno Caſtellæ quamcunque emptionem pecunia credita factam, cuius nulla eſt obligatio etiam naturalis, ſi quidem nec iuramento, nec fideiuſſoribus firmari permittitur. Vti conſtat *ex leg.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* Hæ tamen exceptiones non procedunt, cum filius habet peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe, quia vt dictum eſt in hoc peculio quaſi Paterfamilias reputatur. Sicuti notauit Ioann. Gutierr. *in repetit Authent. Sacramenta puberum. num.* 49. *& ſeqq.* Nec ſi filiusfamilias ſui iuris ſe eſſe finxerit. Vt multis comprobat Gutierr. *à num.* 54. *vſque ad* 78.

4. Notanter dixi modò ea obligatio in paterni iuris præiudicium non cedat: nam cum filio familias non ſolum bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia comperant, ſed etiam bona aduentitia quorum vſusfructus, & adminiſtratio parenti competit; itemque bona perfectitia quorum vſusfructus, adminiſtratio, & dominium pertinet parenti, nequit abſque conſenſu parentis ea bona alienare, aut aliquomodo obligare, quia cederet ea alienatio, & obligatio in paterni iuris præiudicium. Vt habetur expreſsè *leg. fin.* § *filiis autem. Cod. de bonis quæ liberis.* Ibi, filiis autem familias in iis dumtaxat caſibus in quibus vſusfructu apud parentes conſtitutus eſt, do nec parentes viuunt, nec de eiſdem rebus teſtari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum poteſtate ſunt vlla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori aſſignare. Et ita docet Caldas. *leg. ſi curatorem verbo læſus. num.* 152. *Cod. de in integrum reſtitut.* Anton. Gomez. *leg. 6. tauri. num.* 14. Molina. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 9. *num.* 20. Molina Ieſuita. *tract.* 2. *diſp.* 261. *circa med.* Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 39. *num.* 7. Neque obſtat proprietarium abſque conſenſu vſusfructuarij alienare proprietatem poſſe. *lib.* 2. *Cod. de vſufructu*, quia vſufructuario non debet proprietarius eum honorem, & reuerentiam ne eo inuito alienationem rei faciat, bene tamen filius familias parenti, eaque de cauſa eo inuito nequit fieri aduentitiorum alienatio.

5. Ex conſenſu tamen parentis non ſolum expreſſo, ſed etiam tacito, vt contingit cum liberam eorum bonorum adminiſtrationem habet, vel quia pater longe abeſt, vel quia ei liberam adminiſtrationem conceſſit, vel quia à patre expoſitus negotiationi eſſet, rectè poteſt prædicta bona aduentitia & profectitia obligare, & alienare. Vt benè ex communi reſoluit Molina. *tract.* 2. *diſp.* 261. *verſ. ſicut circa bona.*

6. Duplex eſt quæſtio. Prima an alienatio, vel obligatio bonorum aduentitiorum facta à filio familias pubere, neque 25. annum excedente valida ſit ex conſenſu patris? Negant Ant. de Butrio, Immola & alij *in cap. conſtitutus de in integrum reſtitut.* Fab §. *pupillus. inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Ducuntur ex dicto cap. conſtitutus, ibi enim refertur patrem al[illegible]tem bona quæ communia habebat cum duobus filiis minoribus vt alienatio firma ſubſiſteret emancipaſſe filios, & poſt emancipationem obligaſſe vt contractui conſentirent. Ergo iudicauit ex conſenſu illorum dum ſub eius erant poteſtatè alienationem non fore validam, ſed oportere filios maiores eſſe 25. annis, vel patriam poteſtatem egredi.

7. Sed contrarium omnino dicendum eſt cum Gloſſa, Paulo Caſtrenſ. Bart. *& aliis in leg. vlt.* §. *filiis autem. Cod. de bonis quæ liberis*, quos refert, & ſequitur Molina *dicta. diſp.* 261. *poſt initium.* Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſput.* 39. *num.* 7. Ducor, quia filiofamilias puberi permittitur alienatio non ſolum bonorum caſtrenſium, ſed aduentitiorum, in quibus pater vſumfructum, & adminiſtrationem non habet, vt ſuperius diximus; & tradit Ioann. Faber. §. *item inutilis inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* Gregor. Lopez. *leg.* 6. *tit.* 11. *part.* 5. *verbo caſtrenſe.* Gutierr. *repetit. Authent. ſacramenta puberum. num.* 51. quia hæc alienatio & obligatio parenti non præiudicat. At conſentiente parente nullum ei paratur præiudicium ex eo quod alienentur bona aduentitia in quibus vſumfructum habet, ergo &c. Neque obſtat prædictus textus in cap. conſtitutus, quia fortè aliquis ex illis filiis impubes erat, ideoque emancipatione indigebat, & caſu quo vterque pubes eſſet, voluit pater eos emancipare, non quia foret neceſſarium, ſed quia erat conueniens vt ex omnium conſenſu alienatio valida foret.

8. Secunda quæſtio: an ſpectato iure regio Caſtellæ poſſit filius familias abſque conſenſu patris proprietatem tertiæ patris aduentitiorum alienare, vel obligare contractu inter viuos, reſeruato patri vſufructu dum iure ſibi competit? Affirmat Caldas. *leg. ſi curatorem. verbo læſis. num.* 152. *Cod. de in integrum reſtitut.* Matienzo. *leg.* 1. *tit.* 8. Gloſſ. 8. *lib.* 5. *recopilat.* Valdes. *addit. ad Suar. leg. poſt rem iudicatam*

tam

Digitized by Google

tam notab. 15. *num.* 2. *ff. de re iudicata.* Canteta *in ſuis quaſt. criminalib. tit. de quaſtione tangente punitionem delictorum cap.* 1. *num.* 39. Ducuntur *ex leg.* 6. *tauri.* quæ hodiè eſt. 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat.* cuius verba ſunt. *Los aſcendientes ſuccedan à los decendientes en todos ſus bienes, pero bien permitimos que noenbargante que tengan los dichos aſcendientes, que en la tercia parte de ſus bienes puedan los dichos deſcendientes diſponer en ſu vida, o por qualquiera vltima voluntad &c.* vbi notanda ſunt illa verba. *diſponer en ſu vida*, quæ à diſpoſitione per vltimam voluntatem diſtinguuntur, ac proinde vtrumque comprehendit & diſpoſitionem vltimæ voluntatis, & diſpoſitionem inter viuos. Adde ſi ex prædicta leg. non permitteretur filiofamilias inter viuos diſponere de tertia bonorum aduentitiorum parte, neque etiam in vltima voluntate id eſſet permiſſum, cùm æquè de vtraque diſpoſitione loquatur textus. At de diſpoſitione in vltima voluntate negari non poteſt, cum expreſsè approbetur. *leg.* 5. *tauri.* quæ hodiè eſt *lex* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *compil.* ergo neque eſt negandum de diſpoſitione in vita.

9. Sed rectiùs oppoſitum docuerunt Zeruantes. *leg.* 5. *tauri. n.* 5. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 39. *n.* 9. & indicat Molina. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 9. *num.* 20. *iuncto num.* 22. Fundamentum eſt, quia eſto prædicta lex nomine deſcendentium generaliter vſa fuerit, quod non ſolum filiis emancipatis, ſed ſub patria poteſtate exiſtentibus adaptatur; at ſubiecta materia nos cogit vt de ſolis filiis, ſeu nepotibus extra patriam poteſtatem exiſtentibus explicemus, ne iuris communis correctio in caſu non manifeſto inducatur. Etenim iure communi ſtatutum eſt, ne poſſit filiusfamilias circa bona, quorum patri competit vſusfructus & adminiſtratio, aliquem contractum alienationis, ſeu obligationis inire. Cui iuri prædicta lege non eſt manifeſtè derogatum, cum ſatis intelligi poſſit de filiis qui ſunt ſui iuris. Qui tam inter viuos quàm in vltima voluntate poſſunt de tertia bonorum ſuorum parte diſponere. Neque ex illa leg. 6. infertur filiumfamilias in vltima voluntate diſponere de tertio poſſe: id enim habetur ex leg. 5. antecedenti, in qua viâ teſtamenti hæc diſpoſitio filiis familias permiſſa eſt. Cum ergo ibi nullum de contractu inter viuos verbum factum ſit efficitur quoad contractus, filiosfamilias ius commune ſeruare debere.

PVNCTVM V.

De contractu puro, quouſquè obligationem inducat.

1 *De omnibus contractibus ſigillatim dicitur.*
2 *Contractus purus obligationem parit, ex illoque debitum peti confeſtim poteſt.*
3 *Aliquot dies à iudice ſolutioni præſtanda deſignantur miſerationis cauſa.*
4 *In foro conſcientia quoties creditor debitum non petit cum facilè poſſit cenſetur dilationi conſentire.*
5 *Examinatur an in omnibus contractibus cauſa interuenire debeat.*
6 *Deciditur nullum contractum præter promiſſionem, & ſtipulationem cauſam à ſe diſtinctam poſtulare.*
7 *Explicatur cauſa ſtipulationi apponenda.*
8 *Ex eo quod non fuerit ſtipulationi cauſa appoſita non eſt inferendum liberali donationi niti.*
9 *Admittitur probatio per creditorem quod cauſa interuenerit, & quæ probatio.*
10 *Ad cauſam voluntariam referuntur promiſſiones conditionales, & reciprocæ.*
11 *Non obſtant leges noſtri regni.*
12 *Explicatur qualiter contractui puro obſtet obligationum multiplicitas.*
13 *Expenditur quo pacto ſub eadem forma plures contractus contineantur.*
14 *Actio, & obligatio contractus puri tranſit ad hæredes.*
15 *Ex dictione taxatiua cenſent plures hæredes non eſſe excluſos.*
16 *Verius eſt oppoſitum.*
17 *Supra dicta intelliguntur de actione, & obligatione rei tranſmiſſibilis ad hæredes.*

1. EXplicata naturâ contractus, eius diuiſione, & efficiente cauſa conſonum eſt vt eius qualitates inueſtigemus quæ variæ ſunt pro varietate contractuum. Nam cum contractus alius ſit purus, alius in diem, alius ſub conditione, alius ſub modo, alius ſub cauſa, alius alternatiuus, alius annalis, de omnibus ſigillatim eſt dicendum, & primo de contractu purè celebrato.

2. Contractus purus eſt qui nulla appoſita conſiditione, modo, vel cauſa, nec aſſignato die inſtituitur. Vt aduertit ex communi Anton. Gomez. *t.* 2. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 1. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 205. & *t.* 2. *diſput.* 284. *in princ.* paritque ab ipſo ſui exordio obligationem in contrahentibus, ideoque confeſtim peti debitum poteſt, vt eſt regula iuris. 14. *de Regul. iuris in* 6. Ibi in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur. Et deciditur. *leg. eum qui calendis.* §. *quoties ff. de verbor. obligat. leg. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat. leg. cum ſine præfinitione. ff. quando dies legati cedat.* & §. *omnis. inſtit. de verbor. obligationib.* & *leg. regia.* 12. *tit.* 11. *par.* 5.

3 Verum eſto debitum confeſtim peti poſſit, vt tamen commodè debitor ſoluat deſignatur à iudice miſerationis cauſa tempus intra quod ſolutionem præſtare debeat. iuxta *leg. promiſſor.* §. 1. *ff. de conſtituta pecunia. leg. ratum. leg. quod dicimus. ff. de ſolutionib. leg. ſi debitori ff. de iudiciis, & leg. debitoribus. ff. de re iudicata*, & aliis, & aduertit Gloſſa. *in dicto.* §. *omnis.* Anton. Gomez. *dicto. cap.* 15. *n.* 1. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 4. *num.* 1. Hoc autem tempus decem dierum eſt pro conſtituti contractu iuxta *leg. promiſſor.* §. 1. *ff. de conſtituta pecunia.* Pro aliis verò contractibus, & obligationibus, iudicis arbitrio remittitur, ſpectata qualitate debitoris, & debiti. Sicuti colligitur *ex leg. cum dicimus ff. de ſolutionibus.* §. *fin. inſtit. de inutilib. ſtipulat.* & *leg. regia.* 13. *tit.* 11. *par.* 5. & reſoluit ex communi Ant. Gom. *ſupra.*

4 In foro autem conſcientiæ quoties creditor debitum non petit cum facilè poſſit dilationi ſolutionis conſentire præſumitur: ſecus ſi ob timorem etiam reuerentialem, pudorem, debiti obliuionem, aliamue cauſam petitionem omittat. Sicuti docet Gloſſa. *in leg. debitores præſentes. verbo. conueniendi Cod. de pignorib. per textum. ibi.* Angel. *verbo mora. num.* 1. Syluest. *ibi. q.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 79. Sanch. *aliis relatis. lib.* 1. *de ſponſalib. diſp.* 28. *num.* 2.

5 Notanter dixi contractum purum eſſe qui nulla appoſita conditione, modo, aut cauſa, nec deſignato die inſtituitur; nam ſi aliqua ex his qualitatibus adſit non contractus purus, ſed in diem vel ſub conditione, modo, aut cauſa nuncupandus eſt. Sed diffi-

difficultate non caret quo pacto contractus his qualitatibus deſtitutus obligationem inducat? Et quæſtio ſolum eſt de contractu abſque cauſa; eo quòd videatur nullum abſque cauſa celebrari poſſe. Nam ſi ſunt contractus oneroſi, onus ſubeundum cauſa eſt, ſi ſunt lucratiui cauſam non poſtulant, cum gratiæ, & liberalitati donantis nitantur. *ex leg. ſi quis argentum. §. fin. Cod. de Donationib.* & ibi Gloſſa. Præterquam quod iure noſtro regio. *leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam.* quæ eſt *lex 2. tit. 16. lib. 5. noua collect.* ex eo tantum quod quis ſe voluiſſe obligare conſtiterit obligatio inducitur; ergo ſola voluntas ſe obligandi cenſetur ſufficiens cauſa obligationis. Nullus igitur contractus eſſe poteſt abſque cauſa. E contra vero eſt textus. *in leg. 2. §. circa. ff. de dolo except.* vbi inquit Conſultus. Si quis ſine cauſa ab aliquo fuerit ſtipulatus, deinde ex ea ſtipulatione experietur, exceptio vtique doli mali ei nocebit, conſentit *lex. 1. §. 1. ff. de pollicitationib. leg. iuris gentium. 7. §. ſed cum nulla. ff. de pactis.* & aliis congeſtis ab Ant. Gomez. *d. cap. 11. num. 3.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 47. initio.*

6 Qua in re dicendum eſt nullum contractum præter contractum promiſſionis, ſeu ſtipulationis cauſam à ſe diſtinctam expoſtulare vt firmus ſit, ſed ipſamet forma contractus eſt ſufficiens illius cauſa; vt benè conſiderauit relato Baldo. *in leg. vnica. n. 7. Cod. de confeſſis.* Anton. Gomez. *d. cap. 11. num. 3.* Etenim emptio, venditio, depoſitum, hypotheca, commodatum, mutuum, & ſimilia optimè in ſuo eſſe perficiuntur, quin aliqua cauſa extrinſeca eis apponatur. Quapropter ſolus contractus promiſſionis, ſeu ſtipulationis cauſam exigit. Qui ſi nulla appoſita cauſa celebretur eſto mero iure valeat & teneat, & actionem producat, & obligationem tum naturalem, tum ciuilem, exceptione doli mali elidi poteſt, vt conſtat ex dicta leg. 20. & aliis textib. allegatis, & meritò id ſtatutum eſt; nam cum ſtipulatio fieri poſſit ex cauſa iuſtâ, vel iniuſta, refert maximè cauſam exprimi, vt inde eius obligatio colligatur.

7 Hæc igitur cauſa ſtipulationi apponenda alia eſt de ſe obligatoria, vt ſi promitteres pecuniam, vt debito emptionis, venditionis, mutui, ſocietatis alteriuſue contractus ſatisfaceres. Altera eſt remuneratoria, vt ſi ob obſequia præſtita promiſſio fieret. Alia eſt voluntaria quæ gratiam refert, & liberalitati promittentis nititur. Vt igitur ſtipulatio firma ſit, nec poſſit exceptione doli mali refelli debet aliqua ex prædictis cauſis ei apponi, aut ſaltem ex circunſtantiis colligi à contrahentibus appoſitam eſſe. Vt aduertit Paul Caſtrenſ. *in leg. triticum. ff. de verbor. obligationib.* per textum ibi. Non tamen eſt opus ipſam probare cauſam, vt ſtipulatio firma ſit. Satis enim eſt ſi ab ſtipulante exprimatur. vt colligitur. *ex leg. generaliter. Cod. de non numerata pecun. & tradit* Gloſſa. *in dicta leg. 2. §. circa. ff. de doli mali except. & cap. ſi cautio de fide inſtrument.*

8 Neque ex eo quod ſtipulationi nulla cauſa apponatur inferre debes voluntati liberali niti, cum poſſet ex alia cauſa ſtipulans moueri, ſed oportet vt ex circunſtantiis colligatur, nulla alia cauſâ ad ſtipulandum ductum eſſe, alioquin exceptione doli elidi poterit, vt probat *lex cum de indebito. §. fin. ff. de probat.* & tradunt communiter Doctores *in d. leg. à Titio. & cap. ſi cautio de fide inſtrumentor.* teſte Anton. Gomez. *n. 4.* Ioann. Gutierr. *de iuram confirm. 1. p. cap. 47. n. 6. & 7.*

9 Admittitur autem probatio per creditorem quod cauſa in contractu interuenerit: vt docet

1 *Ferd. de Caſtro. de Iuſt. & Iur.*

Gloſſa. *leg. generaliter. verſ. eam que. Cod. de non numerata pecunia. &* ibi Bald. *col. penult.* Gregor. Lopez. *in leg. fin. tit. 13. part. 3. verbo ſenalada razon.* Ioann. Gutierr. *de iuram. cap. 47. num. 6.* colligiturque *ex leg. cum de indebito. §. fin. ff. de probationib.* ibi debitum eſſe oſtenderit. Ad cuius probationem ſufficit probare in donatario, ceſſonario, ſeu mandatario merita præceſſiſſe ob quæ prudenter dicta donatio, ceſſio, vel mandatum fieri poſſit. *argum. leg. ſi vero non remunerandi. §. Papinianus. ff. mandati, & leg. vtrum. ff. de donationib. inter vir. & vxor. & leg. que dotis ff. ſoluto matrim.* & tradit Tiraquel. *leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus. num. 56. Cod de donat. reuocandis.* Ioann. Gutierr. *de iuram. cap. 47. num. 13.* Item ſi probet donationem factam eſſe in fauorem cauſæ piæ, quia cauſa pia pro cauſa habetur. Vti cum Abbate, & Felino. *in cap. ſi cautio de fide inſtrument. tradit.* Tiraquel. *de priuilegiis cauſæ piæ. priuileg.* 109. Ioann. Gutierr. *dicto. cap. 47. n. 13.*

10 Ad cauſam voluntariam referri debent promiſſiones conditionales, & reciprocæ, eſto nullius ſint commodi promittenti; nituntur enim gratiæ, & liberalitati, ideoque ſola voluntatis executione contentæ ſunt. Vt colligitur *ex leg. à Titio. ff. de verbor. obligat. &* ibi Aretin. Alexand. Iaſon. Felin. *cap. ſi cautio de fide inſtrumentor.* & alij quos refert & ſequitur Anton. Gomez. *t. 2. reſolut. cap. 11. num. 3. & 4. plures referens.* Gutierr. *de iuram. cap. 47. num. 9.*

11 Supradictis non derogat noſtri regni conſtitutio, neque enim apparet promittentem abſque cauſa ſe voluiſſe firmiter obligari, ſed ſolum obligari iuxta naturam actus, & diſpoſitionem iuris. Cum igitur iure cautum ſit, promiſſionem ſine cauſa obligationem inducere infirmam, quæ exceptione doli mali elidi poteſt; noſtri regni conſtitutio hanc diſpoſitionem non immutat. Solùm enim intendit ſolemnitatem verborum iure ciuili pro contractu ſtipulationis inductam tollere, & ſimplici promiſſioni concedere, non autem obligationem ſuperaddere. Vt benè comprobat Anton. Gomez. *d. cap. 11. num. 5.* Marienzo. *leg. 2.* Gloſſ. 1. *num. 8. tit. 16. lib. 5. compilat.* Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 47. num. 4.*

12 Duplex ſupereſt difficultas, an contractui puro obſtet obligationum multiplicitas? Breuiter reſpondeo, ſi nomine contractus puri ſimplex & vnicus intelligitur manifeſtum eſt, multiplicitatem obligationum obſtare. Nam cum obligatio contractum conſtituat, vel illius ſit intima affectio, multiplicata obligatione contractum multiplicari neceſſe eſt. At ſi nomine puri contractus intelligatur (vt intelligi debet) qui nulla appoſita conditione, demonſtratione, modo & cauſa celebratus eſt, purò contractui nullatenus obſtat obligationum multiplicitas, ſed quot fuerint obligationes, tot erunt cenſendi contractus. Continget autem ſæpè ſub vna forma, & indiuiſibili forma phyſica ſtipulationis, emptionis, depoſiti, commodati plures contractus, & obligationes contineri. Si enim plures res diuerſas leges, ſtipuleris, deponas, accommodes, diuerſoque pretio emas, plures celebras contractus, & diſtinctas obligationes ſuſcipis iuxta rerum diſtinctionem. Vt conſtat *ex leg. ſcire debemus. leg. titia. § fin. leg. vbi autem non apparet. §. penult. leg. quod dicitur. 1. ff. de verborum obligationib. leg. quia dicitur. ff. de euiſtionib. & §. quoties inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* Nam licet ſtipulatio, emptio, & venditio quoad verba vnica ſit, virtute eſt multiplex, & moraliter diuiditur, & partitur ſecundùm ſui obiecti diuiſionem.

N Qua

Digitized by Google

Qua ratione ſi ſub vnica clauſula plures res diuerſas Titio leges, plura legata conſtitues. *leg. ſi ex toto. §. fin. ff. de legatis.* 1. Quorum vnum poterit Titius acceptare alio repulſo, quod ſecus eſſet ſi vnum eſſet legatum. vt deciditur *leg. 2. & ſeqq. ff. de legat.* 2. Sicuti ſi ſub vna ſcriptura plura teſtamenta, vel contractus comprehendas, omnia illa ſolemnizabis ac ſi cuilibet contractui & teſtamento ſua ſcriptura apponeretur. vt colligitur. *in dicta leg. ſcire debemus. ff. de verbor. obligationib. leg. eo quod multis. Cod. ſi certum petatur.* Et idem eſt cum tutor ſuam authoritatem interponit pluribus cauſis diuerſis. *leg. accipientis. ff. de authorit. tutorum.* Et procurator comparet pro pluribus Dominis, & ſuperior pro rebus diuerſis licentiam vnico verbo concedit, & tandem iudex vnica prolatione plures res diuerſas iudicat, vt praxi compertum eſt.

Refert verò maximè agnoſcere, an plures, an vnicus contractus ſub eadem forma contineantur. Nam vt inquit Anton. Gomez. *dicto. cap.* 11. n. 15. Si plures ſint contractus, & gabella ex quolibet contractu debeatur plures gabellæ debentur. Secus ſi vnicus tantum contractus ſit. Item ſi plures res vnico pretio in emphyteuſim emas, & vnam ex illis rebus indebitè alienes, omnibus priuaris, quia ratione vnitatis pretij vnicus eſt contractus. Secus eſſet ſi diuerſo pretio emphyteuſis conſtituta eſſet. Deinde in venditione plurium rerum, ſi vnico pretio venditio celebretur, non poteris aduerſus vnam rem redhibitoriam actionem intentare, & non aduerſus omnes, ſecus ſi diuerſo pretio venditio facta eſſet. Ad idem eſt, ſi venderes plures res diuerſas cum pacto de retrouendendo vnico pretio, nequires vnam ſine alia redimere, quia eſt vnicus contractus, ſecus ſi pretio diſtincto vendidiſſes. Item cum vnicus eſt contractus nequit inuito creditori ſolui debitum ex parte, ſed neceſſariò integrè eſt ſoluendum, ſecus ſi contractus multiplicentur. Denique inquit Anton. Gomez. dicto. n. 15. Si ex mandato exequendi iudici certum ſalarium competat, & ſub vno mandato, & ſubſcriptione plura debita contineantur, pro quolibet debito integrum ſalarium accipere poterit.

14 Secunda difficultas: An actio, & obligatio orta ex contractu puro tranſeat ad hæredes tum promittentis, tum promiſſarij? Certa reſolutio eſt tranſire ad hæredes. Vti colligitur *ex leg. hæres, & hæreditas. ff. de vſucapionib. leg. in omne ius. ff. de acquir. hæreditate. leg. 1. & ſeqq. Cod. de hæreditar. actionib. leg. ſi pactum. ff. de probationib. & aliis.* Ratio eſt, tum quia hæredes perſonam defuncti repræſentant, ac proinde ſuccedunt in eius iura, & obligationes. Tum quia contrahentes & ſibi & hæredibus conſulere intendunt. Quod adeo verum eſt, vt niſi in contractu expreſſeris ne actio & obligatio ad hæredes tranſmittatur, ipſo iure abſque alia expreſſione tranſmittitur. Tranſmittitur autem actio & obligatio ad hæredes cum eiſdem qualitatibus, ac erat apud defunctum, quia ex perſona hæredum non immutatur conditio actionis, & obligationis. Vt habetur *leg. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligationib.*

15 An autem ex ſola dictionis taxatiuæ appoſitione vel ex parte creditoris, vel ex parte debitoris. Vt ſi dicas: ego tantum vel tibi tantum promitto centum, hæc hæredum excluſio inducatur? Non eſt conſtans ſententia. Nam Baldus *in leg. finali. Cod. de actionib. empti. num. 5.* & Paul de Caſtro *in dicta leg. ſtipulatio. num. 4. ff. de verbor. oblig. & ibi* Roman. *num. 7.* cenſent adhuc hæredes non eſſe excluſos, quia illa dictio taxatiua non ad excludendos hæredes, ſed ad excludendos extraneos videtur apponi, fauetque textus. *in dicta leg. ſtipulatio. & leg. neceſſarias. §. de vendendo. ff. de pigneratit. act.*

16 Sed rectiùs docuerunt contrarium Bartol. Paul. Angel. *in leg. qui in futurum. §. fin. ff. de Pactis,* Alexand. Iaſon, *& alij quos refert, & ſequitur.* Ant. Gomez. *dicto. cap. 11. num. 3.* eò quòd illa dictio taxatiua ſolum cenſenda eſt appoſita ad excluſionem illorum qui per ſe veniunt ad ſucceſſionem, non ad ſucceſſionem eorum qui per ſe ſunt excluſi, vti ſunt extranei, eſſet enim appoſitio ſuperflua, & inutilis. Neque contrarium probat dicta lex ſtipulatio, quia ibi non apponitur dictio taxatiua: & licet in leg. *ſi neceſſarias* apponatur, quia non apponitur à contrahentibus, ſed à lege, mirum non eſt quod non excludantur hæredes, ſed extranei.

17 Prædicta intelliges de actione, & obligatione circa rem tranſmiſſibilem ad hæredem. Secùs verò ſi ex ſe tranſmiſſibilis non ſit, vti eſt vſusfructus: nam eo caſu mortuo vſufructuario finitur actio & obligatio. *§. finitur. inſtit. de vſufructu. & leg. 3. §. fin. ff. quibus modis vſusfructus amitt. dicta leg. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita ff. de verbor. obligationib.* Quod ſi velles eo caſu ad hæredes actionem tranſmitti, oportet vt id exprimas, in qua expreſſione, & extenſione verba ſtrictè interpretanda ſunt vt potè quæ rem à ſua natura extrahunt, ideoque ſi vis vt rem non ſolùm ad primos hæredes, ſed ad omnes in infinitum tranſmittatur non ſatis erit ſi hæredes abſolutè nomines, quia tunc ad ſolos primos hæredes tranſmittetur *iuxta leg. antiquitas. Cod. de vſufructu,* ſed oportet vt in conceſſione exprimas omnes hæredes ex d. leg. *ſtipulatio iſta.*

PVNCTVM VI.

De obligatione contractus in diem.

1 *In diem certum, vel incertum inſtitui contractus poteſt.*

2 *Ex contractu in diem certum ſtatim obligatio naſcitur.*

3 *Promiſſio in diem mortis cenſenda eſt promiſſio pura, & in diem certum.*

4 *Promiſſio, ſeu legatum ex vſufructu, & aliis ad hæredes non tranſmittendis ante diem ſignatum neque actionem, nec obligationem inducit.*

5 *Explicatur de quo tempore promiſſio intelligenda eſt, cum in tempus certum exequenda remittitur.*

6 *Quid cum in tempus incertum.*

7 *Iudicium fertur de quadam reſtrictione à Doctoribus appoſita.*

8 *Diuerſi effectus oriuntur ex obligatione in tempus certum, vel in tempus incertum.*

9 *Si in diem certum debitor ſit potes condemnari, vt ſoluas ante tempus ſignatum, tametſi tu exceptionem temporis opponere poſſis. Secus ſi in diem incertum debitor ſis.*

10 *In debitis ad diem certum adueniente die conſtitutus es in mora.*

11 *Si debes ad diem certum, potes ante diem ſoluere.*

12 *In quibus conueniat debitum ad diem certum, cum debito ad diem incertum.*

1. Contractus inter viuos, & in vltima voluntate inſtitui poteſt exequendus in diem certum, vel incertum. v.g. promittis, vel legas centum Titio in diem Paſchatis, vel cum naues ex India venerint.

2 Si promiſſio, ſeu legatum fuerit in diem certum, confeſtim obligatio naſcitur, quæ ad hæredes tum

tum

tum creditoris tum debitoris tranſmittitur ſuſpenſa executione rei promiſſæ, ſeu legatæ vſque ad tempus definitum. *leg. ſi dies appoſita. leg. ſi poſt diem. ff. quando dies legati cedat. leg. Sempronius in princ. ff. de vſufructu legato. & leg. vnica. §. cum igitur. Cod. de caduc. tollendis.* Ob quam cauſam creditori, ſeu legatario competit actio petendi debitum, etiam antequam dies ſignatus adueniat, quia verè debitum eſt; at quia eius executio non eſt debita ante illum diem exceptione repelli poteſt. *leg. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat. leg. ſtipulatio iſta. §. inter incertam. leg. continuus. §. cum ita. leg. centeſimis in princ. ff. de verbor. obligationib. leg. 1. §. cum dies. ff. de condit. & demonſtrat. §. omnis inſtit. de obligationib. lege regia. 14. tit. 11. part. 5. & tradunt* Gloſſa, Bart, Alberic, Angel, Salicet. & ferè omnes, prout docet Anton. Gomez. *t. 2. variar. reſolut. cap. 11. n. 17.* Mol. *diſp. 205.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 4. n. 1.*

3 Anton. Gomez aliis relatis *dicto cap. 11. num. 21. verſ. quod tamen primo limita.* negit promiſſionem, ſeu legatum in diem mortis eſſe legatum in diem incertum, & conditionale, quia incertum eſt quando mors obuentura ſit: at veriùs exiſtimo eſſe legatum, & promiſſionem puram, & in diem certam, quia ſatis eſt eſſe certum diem mortis obuenturum eſſe, tametſi ignoretur quando obuenturus ſit. Vt expreſsè cauetur *leg. 1. §. cum dies, & leg. hæres meus. ff. de conditionib. & demonſtrat.* ibi. Hæres meus cum morietur Titius centum ei dato, purum legatum eſt, quia non conditione, ſed mora ſuſpenditur; non poteſt enim conditio non exiſtere. Atque ita tradit Gloſſa. *in leg. vnica. Cod. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes incipiant.* Molin. *diſp. 205. poſt princ.* Layman. *loco citato.* Quod verò ſubiungit Molina, ſi teſtator dicat hæredi in die qua morieris tradantur Petro centum eſſe legatum conditionale, & in diem incertum, quia incertum eſt quando hæres moriturus ſit, fierique poſſit vt legatarius priùs moriatur quàm hæres, cum tamen legatum illud implicitam videatur habere conditionem, ſi Petrus hæredi ſuperuixerit *ex leg. 1. §. dies autem. & leg. hæres meus. ff. de condit. & demonſtrat.* mihi difficilè eſt, neque videtur conſequenter dictum. Nam vt conſtat ex dicta leg. hæres meus, ſatis eſt ad legatum purum quod dies eius executioni aſſignatus certò futurus ſit, tametſi quando futurus ſit incertum. Quod verò poſſit contingere, vt legatarius ante hæredem moriatur, non impedit legati puritatem, ſicuti non impedit cum teſtator dixerit hæredi, vt traderet Titio centum cum morietur. Quo caſu videbatur ſupponere Titium hæredi ſuperuicturum, & licet contrarium euenire poſſit non obinde legati puritas impeditur.

4 Cum dicimus ab ipſo contractu oriri actionem, & obligationem rei promiſſæ, ſeu legatæ in diem certum, ſuſpenſa illius executione vſque ad diem deſtinatum, intelligere debes de rebus ex ſui natura ad hæredes tranſmittendis: nam ſi promiſſio, ſeu legatum ſit de vſufructu, de vſu, de habitatione, de alimentis & aliis ſimilibus quæ ex ſe non ſunt ad hæredes tranſmiſſibilia, ſi hæc inquam promittas in aliquem diem certum ſcilicet Sancti Ioannis, promiſſio ſeu legatum non erit purum, ſed conditionale: ac proinde ante diem ſignatum neque obligatio, neque actio naſcitur, neque ad hæredes tranſmittitur, ſed omnino euaneſcit promiſſio, & legatum mortuo promiſſio ſeu legatario ante deſignatum diem: habetur expreſsè. *leg. 1. §. fin. verſ. fin. ff. quando dies vſusfructus legati cedat.* ibi. Denique Scæuola ait agentem ante diem vſusfructus nihil facere: & docet Gloſſa *ibi.* Bart. *in leg. ita ſtipulatus. num. 38. q. 2. princip.* Pynus. *leg. vnica. Cod. vt actio ab hæredibus, & contra hæred. incipiat. col. 2. & 4.* Bald. *ibi col. 2.* & alij quos refert & ſequitur Anton. Gomez. *dicto. t. 2. variar. cap. 11. num. 22.* Ratio eſt quia hæ res intranſmiſſibiles perſonæ adhærent; contingere autem poteſt vt perſona pereat, antequam dies adueniat. Ergo actio, & obligatio harum rerum ante diei ſignati aduentum, effectû non habet, ne plerunque inutilis, & fruſtranea ſit.

5 Porro dubium eſt cum promiſſionis, ſeu legati executio in tempus certum remittitur de quo tempore intelligenda ſit? Et quidem ſi promittas pro calendis Maij, vel die Paſchatis abſolutè; de ſolo primo, & proximo intelligi obligatio debet. Vt deciditur *in leg. cum qui calendis. ff. de verbor. obligationib.* Si verò promitteres, vel legares Titio centum donanda ante calendas Maij ſatisfaceres obligationi ſi in ipſis calendis donares, quia intelligitur facta promiſſio antequam calendæ finirentur. *ex leg. qui ante calendas. ff. eodem tit.* At ſi promitteres ea centum Titio aliquando daturum, dare debes cum tibi fuerit ab eo expoſtulatum; quia cum nullum tempus ſolutioni deſignatum ſit, arbitrio Titij videtur remiſſa deſignatio. Vt habetur. *leg. rogo. ff. quando dies legati cedat.* Quod ſi promittas date infra annum, vel menſem regulariter ante vltimum diem anni vel menſis non teneris *ex leg. qui hoc anno. leg. cum qui certarum. ff. de verbor. obligationib. & §. qui hoc anno inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* quia in dubio tempus ſolutioni adiectum in fauorem debitoris, & non creditoris appoſitum cenſeri debet. iuxta. *leg. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de verbor. obligationib.* Dixi regulariter: nam ſi prędictę promiſſioni aliqua verba adderes indicantia dilationem voluntati Titij remitti. Vt ſi diceres promitto centum Titio ab ipſo infra annum petenda, cum primum ipſe Titius petierit ſolui debent. *ex leg. ſi ita fuerit libertas. ff. de manum teſtamento.* & docet Bart. *in leg. qui hoc anno ff. de verbor. obligat.* Anton. Gomez. *d. cap. 11. num. 27.* Et idem eſt ſi indicatis promiſſionem factam eſſe occaſione alicuius neceſſitatis infra illum annum futuræ, eo ipſo teneris ſoluere obueniente illa neceſſitate, aliàs intento non ſatisfacies. Vti colligitur. *ex leg. nec ſemel. §. ſi in habitatione. ff. quando dies legati cedat.* & tradit Bart. & Anton. Gomez. *aliis relatis ſupra.* Ad idem reduci debet quoties promiſſio, ſeu legatum pro ſingulis annis fieret, quia videtur factum in alimentum pro illo anno, ac proinde illius ſolutio non finem anni expectare debet ſed potiùs initium, ſicque in initio peti poteſt, & ſolui debet. *leg. 1. Cod. quando dies leg. cedat. leg. in ſingulos. verſ. illud. ff. de annuis legatis. & §. at ſi ita inſtit. de ſtipulat. ſeruorum.* & tradit ex communi ſententia Ant. Gom. *ſupra.* Layman. *dicto lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 4. n. 1.*

6 E contra ſi promiſſionem, vel legatum in diem incertum referas. Vt ſi dicas promitto, vel lego Titio centum cum epiſcopatum obtinuerit, cum naues ex India venerint quouſque epiſcopatum obtineas, vel naues ex India venerint nulla obligatione teneris, neque aduerſus te promiſſarius, aut legatarius, agere poteſt, quia diei incertitudo vicem conditionis inducit, ac proinde obligationem ſuſpendit. Vt habetur expreſsè. *leg. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de verb. obligat. leg. 1. §. dies. & leg. quibus diebus. §. quidam ff. de condit. & demonſtrat.* & docent omnes teſte Gomez. *d. cap. 11. n. 21.* Mol. *t. 1. diſp. 205. & t. 2. diſp. 284.* Gutierr. *conſ. 17. n. 2.* Matienzo. *leg. 1.* Gloſſ. *17. n. 7. tit. 4. lib. 5. noua collect.* Eſt enim ſeſus illius diſpoſitionis.

Lego Titio centum, ſi Epiſcopatum obtinuerit, ſi naues ex India venerint.

7 Temperant autem prædictam concluſionem Molina, *diſp.* 205. *circa med.* Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 4. *num.* 2. & fauet Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 18. *q.* 3. Med. *de reſtit. q.* 24. §. *inde etiam eſt*, ne procedat cum dilatio in tempus incertum gratiâ tantum donatarij, ſeu legatarij apponitur. Vt ſi puellæ donares, ſeu legares centum tradenda cum nupſerit. Non enim videris velle vt donatio, ſeu legatum dependeat ex matrimonij ſuſceptione. Cæterùm in hac re diſtinguendum cenſeo, ſi tempus illud incertum matrimonij ſuſcipiendi afficiat ſubſtantiam diſpoſitionis, vt ſi dicas. Lego, vel dono centum puellæ cum nupſerit, exiſtimo diſpoſitionem reſolui in conditionalem; præſtat enim hunc ſenſum. Dentur puellæ centum ſi matrimonium ſuſceperit. At ſi tempus illud incertum non afficiat donationis, ſeu legati diſpoſitionem, ſed illius præſtationem, ita vt donatio, ſeu legatum facta fuerit priùs abſolutè; poſtmodum dictum fuerit, ne dentur prædicta centum quouſque puella nupſerit, eo caſu diſpoſitio pura eſt, & confeſtim oritur obligatio, & ad hæredes legatum, ſeu donatio tranſmittitur, quia eo caſu tempus illud appoſitum, modus eſt executionem diſpoſitionis ſpectans non diſpoſitionem. In dubio autem incertitudo temporis donationi, ſeu legato appoſita, cenſenda eſt ipſius donationis, ſeu legati diſpoſitionem afficere, præſtareque diſpoſitionem conditionalem.

8 Diuerſi longè effectus promanant ex diſpoſitionibus in tempus certum, ac ex diſpoſitionibus in tempus incertum. Nam ſi debitor es in tempus certum, poteſt debitor aduerſus te actionem debiti intentare, tametſi tu illum exceptione temporis nondum decurſi repellere poſſis. At ſi debitum ſit in tempus incertum, nequis à creditore vrgeri ante temporis decurſum. *leg. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat.* Quod ſi de facto vrgeat, tametſi tu taceas repelli à iudice debet, vtpotè qui nullo iure agendi pollet, & occaſio eſt irritum, & illuſorium faciendi iudicium. Nam vt rectè inquit Gloſſa. §. 1. *inſtit. de obligat.* ſententia lata ſuper nulla, vel inepta actione, eſt ipſo iure nulla. Excipe niſi pendente iudicio conditio extiterit: nam eo caſu acta omnia, aliàs nulla conualeſcunt, eò quòd ius agendi quod actori competit poſita conditione ortum habet ex valore contractus, qui fuit ante litem conteſtatam, quod ius impeditum erat, dum conditio non apponebatur. Quoties autem ius agendi etſi impeditum litis conteſtationem antecedit, remoto impedimento, omnia in illo iudicio facta confirmat. argum. *leg. quod ſi in diem. ff. de petit. hereditatis. & leg. ſi rem alienam.* §. *fin. ff. de pignoratitia actione.* & ibi Bart. & *tradit* Ant. Gom. *d. cap.* 11. *n.* 24.

9 Secundò ſi debitor ſis in diem certum, & creditor aduerſus te agat antequam dies adueniat, tu verò exceptionem temporis non opponas, poteris condemnari vt ſoluas, quia abſolutè debes. Sed an debeas condemnari vt ſtatim ſoluas, vel in tempus deſignatum? Reſpondet optimè Anton. Gomez dicens, ſi dies certa appoſita fuit in ipſo contractu; quia pecuniam creditori tali tempore ſoluendam promiſiſti, aut in continenti poſt contractum cum creditore conueniſti, ne ante illud tempus debitum à te exigeretur condemnari nullatenus poteſt, vt ſtatim ſoluas, ſed vt ſoluas tempore deſignato, quia deſignatio temporis pars eſt contractus, & obligationis, ac proinde nequit à iudice diuidi. Vt colligitur apertè *ex leg.* 1. §. 1. *verſ. nam dies ff. de edendo.* Si verò ex interuallo poſt obligationem abſolutè contractam ſoluendi nouum cum creditore pactum inires, ne ante illud tempus à te debitum exigi poſſit; poſſet vtique iudex nitens prioris contractus obligationi, te ad ſolutionem ſtatim condemnare, dum tu non allegas pactum denuò initum, vt probat. §. *appellantur verſ. temporales. inſtit. de exceptionib.* Secus autem eſt in debito ad diem incertum, nam ante illius aduentum nequis etſi nullam exceptionem opponas condemnari vt ſoluas, quia eſſet condemnatio irrita vt potè fundata in actione nulla. Et colligitur *ex leg. non quemadmodum. ff. de iudiciis.*

10 Tertiò indebitis ad certum diem adueniente die conſtitutus es in mora ſi non ſoluas, quia dies ille non eſt deſignatus pro obligatione inducenda, ſed pro obligatione exequenda. *leg. Magnam. Cod. de committenda ſtipulat.* Contra euenit in debitis ad diem incertum, quia eo adueniente contrahis obligationem, nequis ergo in mora conſtitui. *leg. quod dicimus. ff. de Solutionib. & §. fin. inſtit. de inutilib. ſtipulat. & tradit* Ant. Gom. *d. cap.* 11. *in calce, n.* 25.

11 Quartò ſi debeas ad diem certum, potes ante diem ſoluere creditore inuito (niſi in eius gratiam dilatio ſolutionis cōceſſa fuerit, quod non præſumitur) quia ſoluis debitum, & ſolutionis delatio in tui fauorem creditur appoſita. Secus eſt ſi ad diem incertum deberes, quia nequit creditor illud accipere, vtpotè ſibi non debitum. *leg. ſtipulatio iſta.* §. *inter certam ff. de verbor. obligat. leg. quod in diem. ff. de Solutionib. leg. cum tempus. ff. de Regulis iuris.* Facta verò ſolutione ſi debitor es ad certum diem nequis repetere, eſto ex errore iuris, vel facti ſoluiſſes, quia verè ſoluiſti debitum. *leg. in diem. ff. de condict. indebiti.* Secus ſi ad diem incertum deberes; quia vſque dies adueniat non debes *leg ſub conditione. ff. de condict. indebiti.* Quod procedit inquit Ant. Gom. *dicto cap.* 11. 23. cum ex errore iuris, aut facti ſoluis, nam ſi ſoluiſſes ſciens indebitum eſſe, nequaquam repetere poſſes quouſque conſtaret conditionem defeciſſe, non quia cenſearis donaſſe, ſed quia cenſeris ſolutionem debiti contingenter futuri præuenire, deficiente verò conditione optimè potes repetere, tanquam datum ob cauſam non exiſtentem.

12 In eo autem conueniunt hæc debita ad certum, vel incertum diem, vt agenti ante diem obſtet exceptio, repellique à iudicio debeat, & in expenſis condemnari abſoluto debitore à iudicij inſtantia. Quinimò ſi debitor petat vt tempus ſolutioni deſignatum ſibi prorogetur, debet in pœnam delicti à creditore commiſſi condemnari, vt prorogetur tantundem ac ſupereſt ſolutioni præſtandæ. iuxta §. *hodie inſtit. de exceptionib. & cap.* 1. *de plus petitionibus.* Quod non ſolum habet verum in debitore ad tempus certum, ſed etiam in debitore ad tempus incertum, cum textus concedens inducias debitori cui ante tempus debitum exigatur generaliter loquatur. Tempus autem quod duplicari debet, eſt illud tempus quod à petitione vſque ad conditionis exiſtentiam interfuerit. Sicuti hæc notat Anton. Gom. *d. cap.* 11 *n.* 25.

PVNCTVM VII.

De contractu ſub conditione.

1 *Multiplex eſt conditio.*
2 *Conditiones de præſenti, & de præterito non ſuſpendunt diſpoſitionem.*
3 *Conditiones de futuro impoſſibiles vitiant contractus inter viuos.*

4 *Appoſita*

Digitized by Google

4 *Appoſita vltimis voluntatibus habentur pro non adiectis.*

5 *Conditiones futuræ poſſibiles neceſſariæ firmant diſpoſitionem, ac ſi nulla conditio appoſita eſſet.*

6 *Conditiones futuræ poſſibiles ſunt in triplici differentia, contractuſque ſub iis celebratus nullam parit de præſenti obligationem.*

7 *Parit tamen obligationem expectandi conditionis euentum, quod ius ad hæredes tranſmittitur.*

8 *Hæc tranſmiſſio non eſt in diſpoſitione vltimæ voluntatis.*

9 *Ius exequendi conditionem ad hæredes tranſmittitur in contractibus.*

10 *Diſpoſitio vltimæ voluntatis ſub conditione negatiua præſtita cautione Mutiana exequenda eſt.*

11 *Affirmant aliqui in contractibus inter viuos prædictam cautionem locum habere poſſe.*

12 *Sed contrarium tenendum eſt.*

13 *Reſtringitur in promiſſo ad hæredes non tranſmiſſibili.*

14 *Quæ ſit cauſa ob quam in vltimis voluntatibus cautio Mutiana admittatur, ſed non in contractibus.*

15 *Satisfit rationibus. n. 11. adductis.*

16 *Conditiones in ſpecifica forma exequendæ ſunt.*

17 *Quando impleri debent conditiones? Et quid ſi ante diſpoſitionem fuerint impletæ?*

18 *Conditio poteſtatiua cui nullum eſt tempus præfixum ſatis eſt in vita inſtituti impleri.*

19 *Conditiones appoſitæ in fauorem tertij, ſi per ipſum ſteterit quo minùs impleantur obtinet legatum, & promiſſum.*

20 *Impleta conditione virtus, & efficacia contractus retrotrahitur ad diem quo contractus celebratus eſt.*

21 *Aliqui effectus notandi ex hac retrotractione inducuntur.*

22 *Appoſita conditione, & die contractui, vtriuſque euentus expectandus eſt.*

23 *Dies currere debet à tempore verificatæ conditionis.*

2 *Satisfit cuidam obiectioni.*

25 *Si duo ſint ſucceſſores deſignati, & vnus repudiet non debet ſecundus expectare terminum.*

1\. CONditio in contractibus eſt illorum reſtrictio, & ſuſpenſio, ne ſcilicet effectum habeat niſi ea poſita. Vt docuit Gloſſa *in Rub. ff. de condit. & demonſtrat.* Bald. *ibi.* Cardinal. *in cap. verum de conditionib. appoſitis* Abbas. *in Rub. illius tit. & alij communiter.* Huius varia ſunt genera, nam aliæ ſunt conditiones de præſenti, vel de præterito, aliæ de futuro, aliæ poſſibiles, aliæ impoſſibiles, aliæ neceſſariæ, aliæ contingentes. Et ex his contingentibus aliæ poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ mixtæ. Aliæ denique ſunt expreſſæ, aliæ tacitæ.

2\. Conditiones de præſenti, aut de præterito, conditiones propriè non ſunt, quia nec contractum, nec vltimarum voluntatum diſpoſitionem ſuſpendunt. Vt ſi dicas promitto tibi centum, ſi pater meus viuit, ſi mater mortua eſt. Hæ namque ſi veræ ſunt, contractum firmant, ſi falſæ irritum reddunt. habetur expreſsè. *leg. cum in ſecundo. ff. de iniuſto rupto. leg. ad præſens, & ſeqq. ff. ſi certum petatur. leg. conditi in præteritum. ff. de verbor. obligat. §. conditionis inſtit. de verborum obligat. & leg. regia. tit. 4. part. 6. & tradunt omnes.*

3 Conditiones de futuro impoſſibiles, aliæ ſunt impoſſibiles natura, vti eſt quod filius ſit maior patre. Aliæ de facto, vt ſi cœlum digito tetigeris. Aliæ de iure ſiue naturali, ſiue poſitiuo. Vt ſi peccatum commiſeris, ſi opera charitatis non exerceas, ſi conſanguineam ducas de quibus *leg. 1. & leg. conditiones. ff. de conditionib. inſtitut. leg. obtinuit. ff. de conditionib. & demonſtrat.* Hæ igitur conditiones ſi contractibus inter viuos apponantur, ſiue ſint contractus bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, vitiant eorum diſpoſitionem, ita vt nec ex illis vlla actio, aut obligatio oriatur, neque fideiuſſor accedere poſſit. *leg. impoſſibilium. ff. de Regulis iuris. leg. impoſſibiles. ff. de verbor. obligat. leg. ſi ſub impoſſibili. ff. de fideiuſſorib. & §. ſi impoſſibilis inſtit. de inutilib. ſtipulationib. §. loca etiam. inſtit. de verborum obligat.* & aliis. & tradunt ibi Doctores, Anton. Gomez. *t. 1. var. reſolut. cap. 12. n. 66.* Eman. Acoſta. *leg. cum tale. §. ſi arbitratu. limit. 2 ff. de condit. & demonſtrat.* Mol. *tract. 2. diſp. 206. circa med. & diſp. 285. poſt princ.* Mol. *lib. 2. de primogen. cap. 12. à num. 36. & 49.* Etenim cum omnis contractus ſuam vim, & efficaciam habeat ex contrahentium voluntario conſenſu ſi contrahentes nolunt ſe obligare niſi ea conditione poſita quam poni impoſſibile eſt, conuincitur contractum ſub ea conditione factum nullam vim habere.

4 Notanter dixi ſi hæ conditiones contractibus inter viuos apponantur, nam appoſitæ diſpoſitionibus vltimarum voluntatum non eas vitiant eò quòd iure ſic diſponente habentur pro non adiectis. *leg. ſi quis ita. leg. ſi quis ita inſtitutus. leg. quæ ſub conditione. ff. de conditionib. inſtit. leg. obtinuit ff. de condit. & demonſtrat. §. ſi impoſſibilis inſtit. de hæred. inſtit. & leg. regia. 3. tit. 4. par. 6.* Ob fauorem enim vltimarum voluntatum hæ conditiones reiiciuntur, nam cum defunctus explicare non poſſit, an ioco, an ſeriò conditionem impoſſibilem appoſuerit expediens fuit eas reiicere, & tanquam non adiectas haberi. Et licet Gloſſa. *in leg. 1. ff. de conditionib. inſtitut. & ibi* Bart. & alij quos refert, & ſequitur Mol. *iuriſta. lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 37.* temperent ne procedat doctrina in conditionibus de facto impoſſibilibus, quia hæ non tam impoſſibiles, quam difficiles cenſeri debent. Rectiùs contrarium cenſuit Gregor. Lopez. *leg. fin. tit. 4. part. 4. & leg. 4. tit. 4. part. 6.* Eman. Acoſta. *de ſelect. conditionib. lib. 1. cap. 8. num. 9.* Mol. *tract. 2. de inſtit. diſp. 206. concluſ. 2.* probatque manifeſtè *lex ſi Mœuia. ff. de hæred. inſtit. & leg. ſi quis ita inſtitutus. ff. de condit. inſtit.* caſu quo huiuſmodi conditiones impoſſibiles de facto ſint impoſſibiles non ſolum comparatione promittentis, ſeu promiſſarij, ſed comparatione reliquorum hominum ſicuti eſt illa conditio ſi montem aureum dederis quæ comparatione generis humani eſt impoſſibilis, quam impoſſibilitatem non habet hæc conditio, ſi centum mille aureos in dotem dederis, quę eſto promiſſario ſit impoſſibilis non tamen eſt impoſſibilis abſolutè, vt rectè notauit Gregor. Lopez. *d. leg. fin.*

5 Conditiones verò futuræ poſſibiles neceſſariæ, vti ſunt ſi ſol cras oriatur, ſi Petrus moriturus eſt diſpoſitionem non vitiant, ſed illam potiùs firmant ac ſi nulla conditio appoſita eſſet, vt expreſsè habetur. *leg. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de Nouationib.* ibi qui ſub conditione ſtipulatur quæ omnino extitura eſt purè videtur ſtipulari. *leg. in illa ſtipulatione ſi calendis. ff. de verbor. obligationib. §. conditiones inſtit. eodem tit. & leg. regia. 8. tit. 4. part. 6.* Solent autem hæ non in vi conditionis, ſed in vi temporis apponi, quibus promittẽs vult tempus promiſſi exequendi definire, vt aduertit Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 4.* qualis eſt illa conditio, ſi moriar tibi dabo centũ, ad cuius promiſſi ſolutionem

dies mortis expectandus eſt *iuxta leg. quodcunque. §. non ſolum. ff. de verbor. obligationib. & leg. quibus. §. quidam Titio ff. de condit. & demonſtrat.* & docuerunt Bart, Alexand. Paul. Immola, & alij quos refert, & ſequitur Ant. Gom. *d. cap.* 11. *num.* 38.

6 Conditiones futuræ poſſibiles contingentes ſunt in triplici differentia. Aliæ ſunt poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ mixtæ. Poteſtatiuæ ſic nuncupantur quia ſunt in poteſtate eius cui iniunguntur. Vt manumittere ſeruum, aſcendere capitolium. *leg. ſuus quoque. §. puto. leg. Cornelius. leg. iam dubitari & aliis ff. de hæredib. inſtit.* Caſuales quia caſu accidunt, vt ſi nauis ex Aſia venerit, ſi puella nupſerit ſi Titius contractum fecerit. *leg.* 2. *§. ſi ſub conditione. ff. de bonorum poſſeſſionib.* Mixtæ quæ partim ex fortuna, partim ex voluntate eius cui conditio iniungitur pendent; vt eſt conditio appoſita contrahendi matrimonium cum aliqua perſona ſignata, aliumue contractum celebrare. *dicta leg. ſuus quoque. & leg. ſi pater. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Sub qualibet harum conditionum contractus, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate celebretur, nullam actionem, neque obligationem parit ad rem promiſſam, ſed eſt in pendenti quouſque conditio impleatur. Vt probat textus. *leg. cedere diem. ff. de verborum ſignificat. leg. is cui ff. de actionib. & obligat. leg. proinde. ff. ſi certum petatur. & §. ſub conditione inſtit. de verborum obligat. & leg. regia.* 12. *tit.* 11. *part.* 5. Quod verum eſt non ſolum in conditione expreſſa, ſed etiam tacita, vt ſi promitteres fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla, ſubintelligitur ſi fuerint. Vt rectè aduertit Anton. Gomez. *t.* 2. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 27. *argum. leg. interdum. & leg. ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbor. obligat.*

7 Verùm eſto non pariat obligationem ad rem promiſſam, parit tamen obligationem expectandi conditionis euentum ratione cuius nullus ex contrahentibus, altero inuito recedere à contractu poteſt, illumue mutare, aut grauamen aliquod adiicere. Vt deciſum eſt. *§. ex conditionali inſtit. de verbor. obligat. leg. neceſſario. §. ſi ita res. ff. de periculo, & commodo rei vendita, & ibi* Gloſſa. *& leg. potior. ff. qui potiores in pignore, & pluribus firmat* Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu. §.* 1. Gloſſ. 2. *num.* 16. & Gloſſa. 10. *num.* 43. Matienzo. *lib.* 5. *recopilat. leg.* 1. *tit.* 6. Gloſſa. 4. *num.* 20. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 285. *poſt med.* affirmans neminem refragari, eaque de cauſa etſi pendente conditione non dicatur propriè creditor, quia creditor propriè eſt qui actionem habet. *leg. is cui. ff. de actionib. & obligationib.* nec item dicatur debitor, quia debitor, eſt à quo debitum exigi poteſt. *leg. debitor. ff. de verbor. ſignificat.* & pluribus exornat Fachin. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 74. Tiraquel. *leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donat. verbo reuertatur. n.* 225. Matienzo. *lib.* 5. *recopil. tit.* 11. *leg.* 7. Gloſſ. 6. *num.* 31. attamen debita eſt conditionis expectatio, & conſequenter debitum in ſpe. Quod debitum ex parte promittentis, & ius ex parte promiſſarij ad hæredes tranſmittitur, ſi fortè pendente conditione promittens, ſeu promiſſarius deceſſerint. Vt deciditur expreſsè. *§. ex conditionali inſtit. de verborum obligationib.* ibi ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius quam conditio exiet mors nobis contigerit.

8 In quo eſt latum diſcrimen à diſpoſitione vltimarum voluntatum, quæ ſiue ſit hæreditas, ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum ad hæredes non tranſmittitur. Si pendente conditione legatarius, fideicommiſſarius, aut hæres è vita deceſſerint, vt probat lex huiuſmodi *& aliis ff. quando dies legati cedat. leg. legata ſub conditione. & leg. ſi ita expreſſum. ff. de conditionib. & demonſtrat. leg. vnica §. ſin autem Cod. de caducis tollendis.* Rationem huius diuerſitatis aſſignauit Gloſſa *in d. §. ex conditionali, & ibi* Bartol. Faber. Bald. aliique Doctores, nimirum quia in contractibus interuenit factum, & perſona creditoris qui præſumitur ſui, ſuorumque hæredum vtilitatem quærere. *leg. ſi. pactum. ff. de probation.* at in legatis, fidei commiſſis, aliiſque diſpoſitionibus vltimarum voluntatum, non intercedit legatarius, nec fideicommiſſarius ſibi, ſuiſque hæredibus prouidens, ſed teſtator eorum merita conſiderans legatum, fideique commiſſum facit, *iuxta. leg. nec adiecit. ff. pro Socio.* Ceſſat ergo legatum, ſeu fideicommiſſum mortuo legatario, ſeu fideicommiſſario conditionali, cum ea conſideratio meritorum non potuerit ad hæredes vtpotè incertos tranſmitti. Vt reſoluit ex communi Ant. Gomez. *t.* 2. *variar. cap.* 11. *n.* 36. Couarruu. *pract. qq. cap.* 39. *num.* 4. Molin. *diſp.* 206. *& diſp.* 285.

9 Et licet communis ſententia, quam pluribus relatis ſequitur Anton. Gomez dicto. n. 36. cenſeat ius implendi conditionem poteſtatiuam ad hæredes non tranſmitti, eò quòd videatur creditor penes quem ſtetit illam adimplere in culpa fuiſſe, attamen Couarruu. *in pract. qq. cap.* 39. *à num.* 7. cui noſter Molina. *tract.* 2. *diſp.* 285. *circa medium* adhæret, contrarium defendunt ducti *ex §. ex conditionali inſtit. de verbor. obligat. & leg. ſi prædium in diem addicto. ff. de in diem addictione. leg. neceſſario. §. quod ſi pendente. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem. leg. veteris. Cod. de contrahenda ſtipulat. & leg. regia.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. quibus omnibus generaliter dicitur tranſmitti ad hæredes ius exequendi conditionem, neque reſtringitur ad poteſtatiuam. Ratione vero hæc ſententia roborari poteſt, quia omnes fatentur ius ex contractu conditionali ortum ad hæredes tranſmitti, ſi fortè ante conditionem impletam aliquis ex contrahentibus moriatur, conſtat ex dicto. §. ex conditionali. ibi ſpes eſt debitum iri, eamque ſpem in hæredem tranſmittimus &c. at in contractu ſub conditione poteſtatiua nequit hoc ius tranſmitti, niſi tranſmittatur ius conditionis adimplendæ. Item ad valorem contractus ſub conditione, & illius integram firmitatem requiritur quod conditio ſub ſpecifica forma impleatur, cui implemento non obeſt quod alter contrahens deceſſerit. Neque item obſtat quod deficiat is qui conditionem implere debebat, dum modo conditio eius naturæ ſit vt non adhæreat perſonæ, ſed per alium impleri poſſit. Quod in contractibus oneroſis, & in conditionibus poteſtatiuis ab aliquo tertio pendentibus Ant. Gomez. admittit.

10 Verùm cum hæ conditiones ſub quibus contractus, & diſpoſitiones vltimarum voluntatum fiunt aliæ ſint negatiuæ quæ durante vita promiſſarij, ſeu legatarij non cenſentur compleri. Vt ſi dicas lego, vel dono Petro centum, ſi capitolium non aſcenderit, ſi matrimonium non contraxerit, vel aliud quid non fecerit; aliæ ſint poſitiuæ quæ in vita impleri debent, vt ſi dicas dono vel lego Petro centum, ſi capellam ædificauerit, ſi Romam iuerit. Conditiones affirmatiuæ exigunt ſui executionem, vt legatum, ſeu promiſſum concedatur. At conditiones negatiuæ cum in vita impleri non poſſint ea de cauſa in vltimis voluntatibus pro inſtitutionibus, legatis, & fideicommiſſis iure conceſſum eſt, vt præſtita cautione (quæ Mutiana appellatur) quod deficiente condi

conditione reſtituentur bona iis quibus aliàs competerent, ſi hæredi, vel legatario non eſſent ſub conditione relicta, tradantur: vt habetur *leg. Mutiana. ff. de conditionib. & demonſtrat. & ibi* Gloſſa, Bart. Bald. *aliique Doctores & in leg. hæres meus. leg. Titio fundum. leg. pater Seuerinam. eodem tit. leg. cum filius. §. Mutianam. ff. de legatis* 30. *Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduit tollenda. & leg. regia. 7. tit. 4. part. 6.* In legato autem libertatis ob eius fauorem ſi hæc cautio Mutiana præſtari non poteſt, præſtita iuratoria cautione conſequetur legatarius ſuum legatum confeſtim ac conditioni non contrauenit cum poſſit, vt colligitur *ex leg. libertas. §. 1. ff. de manum. teſtamento*, & tradit Gregor. Lopez. *leg. 7. tit. 4. part. 6.* Molina. *tract. 2. de inſtit. diſp. 206. circa finem.* Quin imò quoties legatum fuerit pium, & propter paupertatem, aliamue cauſam præſtari cautio Mutiana non poſſit cautio iuratoria ſufficiet vt legatum concedatur argum. textus. *in authent. cui relictum Cod. de indicta viduit. tollenda, & notarunt* Gregor. Lop. & Mol. *locis citatis.*

11 Sed grauis eſt difficultas, an in contractibus ſub conditione negatiua factis, prædicta cautio Mutiana de reſtituenda re, conditione deficiente, locum habeat, poſſitque virtute illius creditor debitum petere, antequam conditio exiſtat? Affirmat Guillelm. *in leg. 3. ff. de condict. ob cauſam.* & Lynus. *in leg. ſiue apud acta. Cod. de tranſactionib. queſt. 8. poſt* Gloſſ. *ibi* prout refert Anton. Gom. *d. cap. 11. n. 37.* Ducuntur quia valet argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, & è contra vt in *leg. ſeruum filij. §. eum qui chirographum. ff. de legatis* 1. Sed in diſpoſitione vltimarum voluntatum cautio Mutiana admittitur, ergo etiam admittenda eſt in contractibus. Præterea rationi conſonum eſt, vt creditor ſecurus ſit de conſecutione debiti, conditione adueniente; at hanc ſecuritatem obtinere non poteſt niſi bona debitoris ſequeſtrentur, vel ipſi creditori ſub dicta cautione Mutiana tradantur, & hæc via facilior eſt, & abſque debitoris præiudicio, ergo admitti debet. Denique ſi ratione alicuius boni accipiendi es obligatus ad aliquid in futurum præſtandum præſtita cautione tibi bonum conceditur. *leg. in omnibus. ff. de iudiciis. leg. ſi creditores. ff. de priuileg. creditor. leg. ſi fide iuſſor. §. fin. ff. qui ſatiſdare cogantur*, & aliis relatis ab Ant. Gom. ſupra.

12 Cæterùm communiſſima Doctorum ſententia eſt negans cautionem Mutianam locum habere in contractibus, prout docuit Gloſſa *in dicta leg. Mutiana. ff. de condit. & demonſtrat. & ibi* Bart. *num.* 4. Socin. *col.* 4. Gloſſa. *in leg. 2. ff. de condit. ob cauſam, & leg. 1. & fin. Cod. de pactis, & vtrobique Doctores.* Ant. Gomez. *d. cap. 11. num. 37.* Eman Acoſta. *lib. 2. ſelect. interpretat. cap. 5. num. 4. & in leg. cum tale. §. ſi arbitratu.* Matienzo. *lib. 5. noua recopilat. tit. 10. leg.* 7. Gloſſ. 2. *num. 44.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 11. num. 26.* Molina Ieſuita. *t. 2. diſp. 285. poſt med.* Ducuntur. *§. ſi quis ita inſtit. de verbor. oblig.* vbi textus inquit promiſſionem factam ſub hac conditione ſi capitolium non aſcenderis, ſi vidua permanſeris, perinde eſſe quoad effectum ne tibi promiſſum debeatur ante conditionem impletam, ac ſi ſub hac forma promiſſio fieret, promitto tibi centum cum morieris. At in promiſſione collata in tempus mortis promiſſarij, cautio Mutiana non admittitur, vt manifeſtum eſt, ergo neque admittenda eſt in conditione negatiua.

13 Temperant autem hanc doctrinam Baldus *in dicta Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduit. tollend. col. fin. in fine.* Socin. *in dicta. leg. Mutiana. col. 5. ff. de condict. & demonſtrat.* Ripa. *in leg. ita ſtipulatus. col. 15. not. 45. ff. de verborum obligat.* Anton. Gomez *t. 2. variar. cap. 11. num.* 37. ne procedat in promiſſo ex natura ſua ad hæredes non tranſmiſſibili. Vti eſt promiſſio alimentorum, vel vſusfructus; hoc enim ſi ſub conditione negatiua promittas obtinebit promiſſarius ſtatim præſtita cautione Mutiana quod deficiente conditione rem cum fructibus reſtituet, ne cenſearis inutiliter, & fruſtraneè promiſiſſe.

14 Cauſa autem ob quam in vltimis voluntatibus conceſſa ſit cautio Mutiana, non tamen in contractibus eſt, ne finis teſtatoris ceſſet qui eſt honorare hæredem, vel legatarium cuius merita ſpectauit pro hæreditate, ſeu legato relinquendo iuxta *leg. nec adiecit ff. pro Socio.* At ſi in ſua vita legatum, ſeu hæreditatem obtinere non poſſent, non cenſerentur ſpecialiter honorati. Deinde quod in vltimis voluntatibus præcipuè ſpectatur, eſt hæredis inſtitutio, quæ ſi ante mortem hęredis, virtute cautionis Mutianę non poſſet habere effectum inutilis eſſet talis inſtitutio, cum non poſſet ad hæredes tranſmitti. In contractibus verò contrahentes ſibi, ſuiſque ſucceſſoribus prouidere intendunt, & ius ex ipſis ortum ad hæredes tranſmittitur. Congruum ergo fuit, vt in vltimis voluntatibus cautio Mutiana admitteretur non admiſſa in contractibus.

15 Neque rationes oppoſitæ vrgent. Ad primam concedo valere argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus niſi aliter iure cautum fuerit, vt eſt in præſenti *ex dicto. §. ſi quis ita inſtit. de verbor. obligat.* Ad ſecundam creditor conſentiens contractui ſub conditione negatiua prædictum periculum admiſit, quod ſi poſt factum contractum debitor ſuſpectus reddatur obligabitur cautionem præſtare, vel bona ſequeſtrabuntur, non tamen inde fit tradenda creditori eſſe cum ei indebita ſint, neque poteſtatem agendi habeat. Ad tertium reſpondemus debitorem obligatum in diem vel ſub conditione ad aliquid præſtandum obligari cautionem dare, alioquin bona ſequeſtrantur, at creditor ſub conditione non obligatur conditionem exequi, & conſequenter nequit actionem habere, vt ſibi bona ſequeſtrentur, vel concedantur, quia nulla agendi poteſtate gaudet.

16 Conditiones inſuper quæ implendæ in contractibus, ſeu vltimis voluntatibus iniunguntur, in ſpecifica forma impleri debent, ſiue impleantur ab iis quibus ſunt iniunctæ, ſiue ab eorum hæredibus, neque ſufficit impleri per æquipollentiam, vt probat lex *hæredi in princ. & lex Mæuius. ff. de condit. & demonſtrat.* & pluribus comprobat Couarruu. *pract. qq. cap. 39. num. 2. & ſeqq.*

17 Impleri autem debent eo tempore quo fuerit à contrahentibus, ſeu à teſtatore deſignatum. At ſi nullum tempus deſignatum eſt; quocunque tempore impleantur poſt contractum, ſeu teſtamentum factum conditiones caſuales, & mixtæ, ſufficit quia in his ſolum factum ſpectatur. *leg. 2. & leg. hæc conditio. ff. de condit. & demonſtrat.* Ob quam rationem ſi ante contractum, vel teſtamentum impletæ ſint id ſatis erit vt contractus, & teſtamentaria diſpoſitio pura perſiſtat. Sicuti notauit aliis relatis Ant. Gomez. *lib. 1. reſolut. cap. 12. num. 61. & 68.* Molina. *tract. 2. de inſtit. diſp. 260. poſt medium.* Conditiones verò poteſtatiuæ cum ab ipſa perſona pendeant, ipſamque reſpiciant poſt contractum exequendæ ſunt, iuxta *leg. 2. leg. ſi iam facta. §. vlt. ff. de condit. & demonſtrat.* Id enim contrahentes intendunt cum ad factum obligant. Quod à fortiori procedit, cum

Digitized by Google

conditiones in teſtamento, vltimæque voluntatis diſpoſitione appoſitæ ſint quæ non ſolum poſt teſtamentum, ſed poſt teſtatoris mortem adimplendæ ſunt, quia omnis teſtamenti diſpoſitio regulariter poſt mortem teſtatoris exequenda remittitur. *Vt in leg. 1. ff. de teſtamentis*, & docent Ant. Gomez, & Mol. *locis citatis*. Quod ſi de facto conditio impleta ſit, nec ſit iterabilis contractus, & teſtamenti confectio puta perſiſtit, quia diſponentis, ſeu contrahentis intentioni ſatisfactum eſt. At ſi conditio iterabilis eſt nouam iterationem cenſebuntur contrahentes, & teſtatorem exigere ſi ſcientet proceſſeſerunt. Secus ſi ignoranter, vt benè relati doctores aduertunt.

18. Obſerua tamen conditionem poteſtatiuam cui nullum eſt tempus præfixum in inſtitutionibus ſatis eſſe in vita inſtituti impleri, vt probat *lex ſuus quoque in princ. ff de hæredib. inſtit.* & tradit aliis relatis Greg. Lopez *leg. 7. tit. 4. part. 6. verbo ſi ſe cumpliere.* At in legatis cum primum poſſit impleri debet. *iuxta leg. hac conditio. 2. ff. de condit. & demonſtrat. & docuit* Greg. Lopez *ſupra*, & Molin. *tract. 2. diſp. 206. verſ. quando conditio.* Ratio autem quare inſtitutis integrum vitæ tempus concedatur, non item legatariis ea videtur eſſe, quia teſtator ſpeciali fauore ſuum hæredem præſumitur proſequi quam legatarium.

19. Quando autem conditiones appoſitæ cedunt in fauorem alicuius tertij. Vti ſunt donatum, ſeu legatum ſub conditione ducendi Mariam, redimendi Petrum à captiuitate, ſi per tertium ſteterit quominus conditionem impleas, hæreditatem, ſeu legatum ſub ea conditione relictum conſequeris. Vti conſtat *ex leg. ſi poſt diem. §. item ſi qua conditio ff. quando dies leg. cedat leg. 1. iuncta* Gloſſa *ibi. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. leg. ſi ea. Cod. de conditionib. incertis, & leg. iure ciuili ff. de conditionib. & demonſtrat.* Secus eſſet ſi promiſſum fieret ſtipulatione, promiſſione, donatione inter viuos, alioue contractu, in his enim quocunque modo conditio deficiat, vitiat contractum, & nullum reddit, quia in contractibus vigor verborum ſpectatur, qui tamen in diſpoſitione vltimarum voluntatum ob earum fauorem non attenditur. Vti reſoluit Greg. Lop. *leg. 14. tit. 4. par. 6.* Eman. Acoſta. *in leg. cum tale. §. ſi quis arbitratu limit. 4. ff. de conditionib. & demonſtrat.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 13. num. 16. & ſeqq.* Molina Ieſuita *tract. 2. diſp. 206. circa finem. iuncti diſp. 285. verſ. illud addendum eſt.*

20. Impleta igitur conditione contractus purus, validus, & firmus redditur, ac ſi à principio nulla interpoſita conditione celebratus fuiſſet. Vt probat textus. *iuncta* Gloſſa *in leg. fin. §. Titius ff. de vulgari, & pupillari. & leg. ſi pupillis ff. de conditionib. inſtitut. leg. fin. §. fin. ff. de verborum obligat & tradunt omnes.* Quod adeo verum eſt, vt eius virtus, & efficacia retrotrahatur ad diem quo contractus celebratus eſt, ita vt prædicto contractui omnes effectus competant qui competerent ſi abſque vlla conditione celebratus foret, vt apertè probat *lex potior. verſ. fin. ff. qui potiores in pignore habeantur.* ibi, cum enim ſemel conditio extitit perinde habetur ac ſi illo tempore quo ſtipulatio interpoſita eſt ſine conditione facta eſſet, & ibi Gloſſa, & doctores. Quod intelligendum eſt, dummodo tempore celebrati contractus, & implementi conditionis nulla in contrahentibus adſit inhabilitas, nam ſi ad contrahendum, & ſe obligandum aliquo ex his temporibus inhabiles extiterint, nequit retrotrahi contractus, cum nequeat contractus eſſe, neque ius concedere poteſt valorem actui que in improbat, & annullat, vt pluribus comprobat Anton. Gomez *tit. 2. variar. reſolut. cap. 11. numer. 31.* Deinde debet eſſe contractus ſimplex ſimplicem aliquam rem ſpectans. Nam contractus qui virtute multiplex eſt, vt eſt contractus pro annuis præſtationibus, pro alimentis, pro vſufructu, non admittit retrotractionem ob præiudicium promittentis, qui ſine dubio maximè grauaretur ſi obligatus eſſet fructus, & alimenta ſoluere promiſſario à die celebrati contractus, ſed eius obligatio à die impletæ conditionis incipit vti colligitur *ex leg. huiuſmodi 2. ff. de verbor. obligat.* & ibi Paul. & Iaſon. & Anton. Gom. *ſuprà.* Denique vt contractus ad ſui initium retrotrahatur factus eſſe debet ſub conditione caſuali, vel mixta, nam factus ſub conditione poteſtatiua, cum huius executio à voluntate promiſſarij pendeat æquum non eſt retrotrahi, cum ſibi promiſſarius imputare debeat quod à die celebrati contractus effectum non habuerit, & colligitur *ex leg. potior. ff. qui potiores in pignore habeant leg. quidam cum filium §. fin. ff. de verbor. obligat. leg. debitori 1. §. ſi filius ff. de fideiuſſorib. & docet* Bald. *in leg. ſi quis pro emptore ff. de vſucapionib. num. 49. & ibi* Iaſon. *num. 307. & in leg. ſi filius ff. de verbor. oblig. col. 1. & alibi.* Ant. Gom. *loco citato.*

21. Ex eo autem quod contractus conditionalis poſita conditione retrotrahatur ad diem quo celebratus eſt, deducit Ant. Gomez *d. cap. 11. num. 30.* aliquos effectus maximè obſeruandos. Primò ex retrotractione admittenda eſt prælatio ad debitum, & pignus poſtmodum contractum. Si enim promitteres ſub conditione Titio centum, bonaque tua illorum ſolutioni obligares; & pendente conditione Sempronio alia centum abſque vlla conditione promitteres cum eadem hypotheca, verificata conditione, primum debitum conditionale, & hypotheca Titio conſtituta præfertur ex *leg. potior. verſ. videamus ff. qui potiores in pignore, & docet* Gloſſa Bart. *& alij, & habetur leg. regia 32. tit. 13. part. 5.* Gutierr. *allegat. 4. num. 16.* Secundò eadem prælatio admittenda eſt in venditione. Etenim ſi vendas rem vni ſub conditione, & pendente conditione alteri vendas, purificata conditione venditio prima præferri debet, quia retrotrahitur ad tempus quo celebrata fuit, ac ſi tunc purè, & abſque vlla conditione celebrata eſſet. *argum. leg. in operis ff. locati*, quod intelligendum eſt, dummodo nulli eorum ſit res tradita, nam ratione traditionis poſſidens rem præferri deberet. Neque obſtat *lex priuilegia ff. de priuilegiis creditor.* decidens in obligatione perſonali prælationem temporis locum non habere, quia vt rectè reſpondet Ant. Gomez id intelligendum eſt de obligatione perſonali ad pecuniam, aliamue rem ſimilem præſtandam. Secus verò in obligatione ad factum quod cum ſit indiuiduum primum, eſt præferendum. Tertiò quamuis ex contractu conditionali pendente conditione nulla gabella debeatur, quia ſic promiſſum propriè debitum non eſt, ſed oporteat conditionem impleri vt gabella debita ſit *iuxta leg. 2. Cod. de eunuchis leg. ea quidem. Cod. ſi mancipia ita fuerint alien, vt manumitt. leg. 1. §. hac autem ff. quod quiſque iuris*, attamen non debetur conductori illius loci, & temporis quo conditio fuit impleta, ſed conductori loci, & temporis quo contractus celebratus eſt, quia ad id tempus refertur virtute retrotractionis. *argum. leg. potior. ff. qui potiores in pignore.* Tandem infert Anton. Gomez quod habilitas, vel capacitas creditoris non ſit conſideranda tempore quo conditio apponitur, ſed quo eſt celebratus contractus.

Digitized by Google

contractus. *leg. filiuſfamilias ff. de verbor. ſignificat. leg. ſi filius ſub. conditione ff. de regulis iuris. leg. Senatus §. fin. de Donat. cauſa mortis.* Sed hoc dictum non cohæret cum iis quæ paulò inferius ab ipſo traduntur, vbi latè probat in materia retrotractionis neceſſariò requiri quod extrema habilia ſint tempore à quo, & ad quod, id eſt tempore à quo fit retrotractio quod eſt cum conditio apponitur, & tempore ad quod retrotractio dirigitur, quod eſt tempus celebrati contractus. Nam ſi tempore quo incipere debet retrotractio contrahens inhabilis, & incapax eſt ad contrahendum, nequit virtutem & efficaciam contractus in ſe ſuſcipere, ac proinde nulla erit retrotractio, cum nihil ſit quod retrotrahatur.

22. Supereſt dicendum, ſi contractui, vel legato appoſita ſit conditio, & dies vt ſi promiſeris Titio dare centum infra annum ſi capellam ædificauerit, an verificata conditione dies expectandus ſit? Et licet Bart. *in leg. ita ſtipulatus. in leg. in illa ſtipulatione ff. de verbor. obligat.* cui adhæret Ant. Gomez *tit. 2. de contractib. cap. 11. num. 32.* variè diſtinxerit, probabilius cenſeo indiſtinctè expectandum eſſe diem, ſiue dies appoſitus ſit diſpoſitioni, ſiue conditio, & ſiue conditio dependeat ex facto promiſſoris, ſiue ex facto alterius, ſiue viribus fortunæ, quia regulariter dies cenſendus eſt appoſitus in fauorem promittentis, & cauſa ſolutionis differendæ vt rectè Gregor Lop. aduertit *in leg. 17. tit. 11. par. 5.* & deciditur *in d. leg. cuius verba ſunt. A dia cierto ſo condiçion prometiendo vn home a otro de dar o de facer alguna coſa maguer ſe cumpla la condiçion no es tenudo por eſſo el que fiço la promiſſion de la cumplir ſino quiſieſe faſta que venga el dia que ſeñalo a que la cumplieſe, o la debe cumplir.*

23. Grauius tamen dubium eſt, an in ſupradicto caſu dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? Ant. Gom. alios referens. *tit. 2. variar. reſolut. cap. 11. num. 33.* aſſerit ſi dies incertus ſit, & reiterabilis. Vt ſi promiſeris centum Titio infra annum, ſi capellam ædificauerit computandum annum à die conditionis impletæ. *ex leg. tali facta ſtipulatione ff. de iure dotium & leg. 1. §. annus ff. quando actio de peculio eſt annalis.* At ſi dies certus, & determinatus ſit. Vt ſi promiſeris Titio centum in diem ſancti Ioannis ſi capellam ædificauerit, credit à tempore contractus diem incipere, ita vt ſi antè impletam conditionem dies ſancti Ioannis adueniat, tenearis verificata conditione ſtatim promiſſum ſoluere, neque poſſis proximum diem ſancti Ioannis expectare. *iuxta leg. in illa ſtipulatione ſi calendis ff. de verbor. obligat.* Cæterùm nullum mihi diſcrimen occurrit ratione cuius tempus incertum computandum ſit poſt conditionem impletam, & non tempus certum: vtrobique enim videtur computandum à tempore verificatæ conditionis, & non à tempore celebrati contractus, nam cum tempus appoſitum, ſit cauſa ſolutionis differendæ, & in fauorem promittentis, non videtur currere quouſque contractus perfectus ſit, & nata actio, & obligatio. Et colligitur ex Fachin. *lib. 11. contr. cap. 48.*

24. Neque inde fit ſi teſtator relinquat vxori legatum ſub conditione, ne ad nuptias tranſierit cum grauamine, vt poſt eius mortem alteri tertio reſtituatur, expectandam eſſe mortem vxoris conditioni non parentis, quia hic caſus diſſimilis eſt præcedenti, cum legatum corruat conditione deficiente, & nullum ius vxori, eiuſve hæredibus competat illud retinendi, vt pluribus firmat Ant. Gomez, *dicto cap. 11. num. 24.* Mantica *de coniectur. lib. 13. tit. 5. cap. 5.* & colligitur apertè argum. *leg. ſi quis hæres ita ſcriptus ff. de acquirenda hæredit.* Cui deciſioni non obeſt *lex vxori vſumfructum villæ ff. de vſufructu legato.* decidens. Si teſtator legauit vxori vſumfructum villæ per quinquenium ſub grauamine, vt tranſacto quinquennio quibuſdam libertis concederetur, vxorque ante quinquennium deceſſerit non eſſe villam ſtatim reſtituendam, ſed quinquennio tranſacto, quia vxor obtinuit non ſolum legatum vſusfructus, ſed villæ poſſeſſionem, quam ad ſui hæredes tranſmittit; at in præcedenti caſu vxor legatum non obtinuit. Si verò vſusfructus tantum legatus eſſet cum obligatione reſtituendi poſt quinquennium alteri tertio, & ante quinquennium deceſſerit, ſtatim reſtitutio facienda eſt, quia vſusfructus finitur, & ſolum in gratiam illius quæ quinquennio credebatur victura deſignatus eſt.

25. Neque item inferendum eſt repudiante primo ſucceſſore bonorumpoſſeſſionem, initio termini conceſſi expectandum eſſe integrum termini decurſum, vt ſecundo ſucceſſori ſuus terminus currere incipiat: nam cum terminus conceſſus ſit ad acceptandam, vel repudiandam hæreditatem, poſt illius repudium ſuperfluit termini conceſſio, cum nec alteri repudio, nec acceptationi detur locus. Quare ab eo die repudij, primi ſucceſſoris incipit ſequenti currere tempus acceptationi, vel repudio conceſſum. Vt expreſsè deciditur. *leg. fin. verſ. eo addito. Cod. qui admitti.* Ad idem eſt ſi lege, vel teſtamento caueatur, vt condemnatus infra decem dies teneatur à ſententia appellare, & poſt alios decem dies proſequi appellationem, & appellauit initio quindecim dierum, ab eo die computantur dies deſignati ad appellationem proſequendam, quia iam appellationi interponendæ deſeruire non poſſunt.

PVNCTVM VIII.

De contractu ſub modo.

1. *Quid ſit modus.*
2. *Qualiter à conditione differat.*
3. *Donatum ſub conditione peti non poteſt, quouſque conditio exiſtat benè tamen ſub modo.*
4. *Legatum, ſeu donatum ſub conditione, pendente conditione ad hæredes non tranſmittitur, benè tamen ſub modo.*
5. *Multiplex eſt modus. Modus impoſſibilis, turpis, & inhoneſtus à contractu, vltimaque voluntatis diſpoſitione reiicitur.*
6. *Modus poſſibilis honeſtus, plerumque à grauato ſub obligatione exequendus eſt.*
7. *Aliquando modus apponitur ſub annullatione donati, ſeu legati.*
8. *In donato, ſeu legato ad piam cauſam non eſt id præſumendum.*
9. *Cum modi executio non pendet à voluntate donatarij, ſeu legatarij, ſed facta eſt impoſſibilis, non reuocatur donatum, ſeu legatum.*
10. *In legatis eccleſiæ non perditur donatum, ſeu legatum, ex eo quod prælatus nolit modum iunctum exequi.*

1. Modus affinis eſt conditioni, & ſæpè cum illa coincidit. Vt verò à conditione diſtinguitur, eſt quædam moderatio diſpoſitioni adiecta ex mente promittentis, vel legantis. Vt tradit Bart. communiter receptus *in leg. quibus diebus §. Termilius ff. de condit. & demonſtrat.* Exemplis res

erit

erit manifeſta. Legas vel donas Titio centum vt ſeruum manumittat, vt eccleſiam ædificet, &c. ſerui enim manumiſſio, & eccleſiæ ædificatio legatum vel donationem modificat, & temperat quæ alioquin libera remaneret.

2. Hincque conſtat latum eſſe diſcrimen inter conditionem, & modum, nam conditio ſuſpendit diſpoſitionem vt effectum non habeat quouſque ipſa verificetur, vt ſuprà dictum eſt; at modus diſpoſitionem perfectam ſupponit, tametſi illam temperet, & modificet. Vti colligitur *ex leg. 1. & ſeq. Cod. de donationib. quæ ſub modo*, & tradit Gloſſa *recepta in cap. verum. verſ. conditione de conditionib. appoſitis & ibi* Abbas *num.* 2. Anton. Gomez *tit. 2. var. reſolut. cap. 12. num.* 70. Rebell. *de oblig. iuſtit. 2. p. lib. 18. quæſt. 13.* Molin. *tit. 1. tract. 2. diſp.* 208 Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. concluſ. 7.* Cognoſcetur autem grauamen in vi modi, & non conditionis appoſitum eſſe, ſi poſt diſpoſitionem completam exequendum ſit, tametſi per verba denotantia conditionem concipiatur. Vt probat *lex cum ab eo ff. de contrahenda empt. leg. ea conditione. Cod. de reſcindenda vendit. leg. ſlauia ff. de manum teſtam. & leg. regia 28. tit. 5. part. 6.* & docet Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 4. & cap. 25. num. 28. & ſeqq.* Molina Ieſuita *dicta diſp. 208. poſt initium.* In caſu autem dubio, an grauamen vim conditionis, vel modi habeat tum ex verbis in diſpoſitione inſertis, tum ex materia decidendum eſt. Quod ſi adhuc perſeuerat dubium credi debet conditionem eſſe non modum. *iuxta leg. à teſtatore ff. de condit. & demonſtrat. leg. qui hæredit. §. vlt. iuncta* Gloſſa *vlt. ff. de eodem tit. & tradit aliis relatis* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 62. noſter* Molin. *tract. 2. diſp. 208. verſ. quando autem verbum* Anton. Gom. *d. cap. 12. num. 72.*

3. Ex præfato diſcrimine modi à conditione infertur primo. Quod quamuis donatum ſub conditione peti non poſſit quouſque conditio exiſtat, benè tamen donatum, & legatum ſub modo, tenetur tamen legatarius, ſeu donatarius cautionem præſtare de modo exequendo, ſi ei petitum fuerit. Vt colligitur ex *leg. quibus diebus §. Fermilius ff. de condit. & demonſtrat. leg. 1. & ſeqq. Cod. de his quæ ſub modo. §. longe inſtit. de legatis, & notat* Gloſſa, & Bart. *in dicta leg. quibus diebus* Anton. Gom. *d. tit. 1. cap. 12. num. 70.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 23. noſter* Molin. *tit. 1. tract. 2. diſp. 208. verſ. quando aliquid.* Quare vt rectè aduertit Molin *d. num. 23. & ſeqq.* etſi legatarius ſub conditione præſtita cautione Mutiana de re cum fructibus reſtituenda legatum exigere poſſit, eò quòd conditio virtute cautionis Mutianæ cenſeatur impleta, & actio non ex legato, ſed ex cautione prouenit. At legatarius, & donatarius ſub modo non ex cautione præſtita, ſed ex ipſo legato, & donato actionem habet.

4. Secundo infero etſi legatum pendente conditione ad hæredes non tranſmittatur, benè tamen tranſmittitur legatum, & donatum ſub modo, ſi modus ſit qui poſſit ab hæredibus impleri, hæreſque donatarij, ſeu legatarij cautionem præſtans de modo exequendo conſequetur legatum, ſeu donatum, ſicuti conſecutus eſt legatarius, & donatarius. Vt probat lex *teſtatore ff. de condit. & demonſtrat leg. ſi poſt diem. verſ. iiſdem. ff. quando dies legati cedat. leg. vnica. ff. ne autem. Cod. de caduc tollendis.* & tradunt vtrobique Gloſſ. Bart. Bald. Paul. Immola *quos refert, & ſequitur* Anton. Gomez, *d. cap. 12. num. 71.* Neque obeſt quod legatum ſub modo contineat conditionem ſi ſatis dederit, quia ea conditio iure ipſo ineſt diſpoſitioni perfectæ, ac proinde non ſuſpendit donati, ſeu legati tranſmiſſionem, & poſſeſſionem. Vt rectè aduertit Anton. Gomez, & *noſter* Molina *locis citatis.* Quapropter concludit Anton. Gomez *dicto num.* 71. cum communi ſententia ſecundo legatario qui modum executurus eſt competere actionem aduerſus primum grauatum æquè ab competebat primo legatario *ex leg. 2. Cod. de his quæ ſub modo.* Notanter dixi, ſi modus ſit qui poſſit ab hæredibus impleri, nam ſæpe modus ita adhæret perſonæ, vt aliis communicari nequeat, vt pluribus comprobat Couarruu. *de teſtament. cap. 3. num. 11.* Eman. Acoſta, *lib. 2. de conditionib. c. 22. præcipuè. n. 11.*

5. Modus tum contractibus, tum vltimarum voluntatum diſpoſitioni appoſitus multiplex eſt, alius poſſibilis, alius impoſſibilis, alius turpis, alius honeſtus, alius voluntarius, alius obligatorius, alius reuocatorius, alius non reuocatorius. Modus impoſſibilis turpis, & inhoneſtus omnino à contractu, vltimæque voluntatis diſpoſitione reiicitur, vtpote qui nequit ſecum trahere executionis obligationem, ideoque ex illius appoſitione nec contractus, vllaue diſpoſitio vitiatur, ſed æquè firma, & valida perſiſtit, ac ſi modus appoſitus non eſſet. Eſt enim modus, qualitas diſpoſitioni factæ, & completæ ſuperueniens, nequit ergo ex illius impoſſibilitate, & nullitate diſpoſitio antecedens, & in ſuo eſſe perfecta, irrita reddi. Vt rectè tradit Gregor Lopez. *leg. 3. tit. 4. part. 6. verbo por tal condiçion.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 41.* noſter Molina *diſput. 208. verſ. modus impoſſibilis.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 4. concl.*

6. Modus verò poſſibilis honeſtus plerumque ſub obligatione à grauato exequendus eſt, ideoque cum donatum, ſeu legatum accipit ſatis dare tenetur de modo exequendo. *iuxta dict. leg. quibus diebus §. Termilius ff. de condit. & demonſtr.* Aliquando verò nulla grauata obligatio exequendi iniungitur, ſed ſolum monetur de fine à diſponente intento. Quo caſu ſatiſdare non tenetur, ſicuti colligitur ex *leg. Titio centum in princ. ff. de condit. & demonſtr.* Quoties igitur modus exequendus in diſponentis, vel alterius tertij commodum cedit, cenſeri debet appoſitus cum obligatione illius executionis, ſecus cum ſolum in vtilitatem legatarij, vel donatarij. Fateor tamen quandoque diſponentem velle legatarium ſeu donatarium aſtringere ad modum exequendum, tametſi in eius vtilitatem cedat. Vt dicitur *in dicta leg. Titio centum, & leg. ſi tibi legatum ff. de legat. 3.* Intendit enim cauere ob eius amorem ne in paupertatem deueniat, neue illi congrua alimenta deficiant, & ad hunc finem efficaciter conſequendum centum donat, vel legat vt fundum emat, vel fundum relinquit eo pacto ne alienet. Quo euentu tenetur legatarius, ſeu donatarius ſatiſdare non quidem de reſtituendo fundo, eiuſque fructibus, ſed de exequendo modo ſibi iniuncto. Vt rectè aduertit Molina Ieſuita *tract. 2. de iuſtit. diſp. 208. verſ. quando tamen modus.*

7. Rurſus iniungi ſolet modus exequendus non ſolum ſub, obligatione, ſed etiam ſub reuocatione legati, ſeu donati quod cum ex facto pendeat, ex verbis, intentioneque diſponentis, aliiſque circunſtantiis colligendum eſt, vt dixit Vlpian. *leg. 2. §. vlt. ff. de donationib.* Quando autem diſponens ſic grauamen iniungit, vt ſi executioni mandatum non ſit nulla ſit donatio, vel legatum factum, grauamen appoſitum partim modi, partim conditionis naturam ſortitur. Sortitur namque naturam modi propriori donati, ſeu legati conceſſione, conditionis

vero

Digitized by Google

vero naturam induit pro legati, ſeu donati continuatione, & conſeruatione. Quinimò aliquando huius conditionis defectus vim, & efficaciam habet non ſolùm donatum, & legatum infirmandi, ne vlterius donatarius, ſeu legatarius illud retineat, ſed etiam reuocandi, & annullandi retentionem prius factam, obligandique donatarium, & legatarium, vt rem donatam, & legatam, omneſque illius fructus, & emolumenta percepta reſtituat acſi nunquam donatum, ſeu legatum accepiſſet. Quod in contractibus lucratiuis, & legatis locum habere poſſe compertum eſt, cum liberum ſit diſponenti velle ſuas res eo pacto donare, vt ſi grauamen iniunctum donatarius non ſeruet, obligationem habeat rem cum fructibus reſtituendi, ac ſi donatio ab ipſo exordio nulla fuerit. In contractibus verò onerofis negat noſter Molin. *dicta diſp.* 208. *verſ. quo loco.* poſſe procedere, eò quòd res empta, eiuſque fructus emptoris ſint, ipſique pereant velit, nolit venditor. Sed certe non video efficacem rationem differentiæ, nam etiam donatum, & legatum eiuſque fructus, interim dum de modo exequendo tractatur, donatarij, ſeu legatarij ſunt, ſicuti ſi emptione comparaſſet. Et ſicut poſſet donans, ſeu legans velle legatario, ſeu donatario modum non exequente donationem infirmare ac ſi nunquam facta eſſet, ſic videtur poſſe venditor cum emptore conuenire de reſcindenda venditione, & reddenda re cum fructibus perceptis ſi grauamen iniunctum non exequatur. Quæ repugnantia eſt in hoc contractu maximè ſi occaſione huius obligationis impoſitæ pretium diminuatur?

8. Nunquam tamen præſumendum eſt in donato ſeu legato ad piam cauſam modum appoſitum eſſe eo pacto vt ſi deficiat legatum, ſeu donatum reuocetur; oportet namque id ſatis indicare, alioqui præſumetur præcipuè in honorem Dei, & remedium peccatorum fuiſſe donatum ſeu legatum; nec ob defectum modi infirmandum, vt probat manifeſtè textus *cap. verum de condit. appoſitis & ibi* Abbas, Gloſſa, & doctores Molina Ieſuita *tract. 2. diſput.* 208. *verſ. ad hunc etiam.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 4. aſſert. 7.*

9. Tametſi cum modus apponitur ea conditione, vt ſi deficiat donatum, ſeu legatum reuocatum cenſeatur, regulariter ob eius defectum corruat ſic donatum, & legatum; attamen quandoque deficit quin donatum ſeu legatum reuocetur. Si enim executio modi reddita eſt impoſſibilis donatario, ſeu legatario, eo quòd à voluntate tertij in cuius vtilitatem modus iniunctus fuit, dependebat, qui tamen vel mortuus eſt, vel renuit conſentire, aut ob aliam cauſam executio impoſſibilis facta eſt, legatum, ſeu donatum nullatenus deperditur; quia hac impoſſibilitate poſita perinde eſt, ac ſi à principio ſub modo impoſſibili legatum, ſeu donatum factum eſſet. Vti colligitur *ex leg. 1. Cod. de his quæ ſub modo, & notat* Molin. *diſp.* 308. *verſ. quando modus diſpoſitioni.* Ad idem eſt ſi charitate, iuſtitia aliaue virtute obligatus eſſes modum non ſeruare, vti contingere poteſt, ſi neceſſarium eſſet captiuo redimendo, vel pauperi alendo fundum tibi conceſſum ſub obligatione non alienandi vendere, poſſes inquam ea neceſſitate interueniente alienare, quia ceſſat obligatio prohibitionis tibi impoſita, vt aduertit Abbas. *dicto cap. verum n. 4* Laym. *dicta concl. 7. in fine.*

10. In legatis verò, ſeu donatis eccleſiæ ſpeciale eſt non amitti legatum ſeu donatum ex eo quod prælatus renuat modum iniunctum exequi, niſi etiam renuat capitulum. Quia eſto ſolus prælatus ſufficiat ne eccleſia acquirat, acquiſitioni conſenſum denegando, non tamen ſufficit, vt acquiſita deperdat, quia vt dixit gloſſa communiter recepta *in cap. fin. 16. quæſt. 6.* prælatus nocere poteſt eccleſiæ in acquirendis, non tamen in acquiſitis. Hoc autem intelligendum eſt, cum adminiſtratio eccleſiæ ad prælatum ſimul cum capitulo competit. Nam ſi ex priuilegio (vti contingit in religione Societatis Ieſu) prælato tantum pertinet bonorum religionis adminiſtratio, abſque dubio ſi prælatus renuat modum iniunctum ſub obligatione reuocationis exequi, cenſebitur donatio, ſeu legatum reuocatum. Vt aduertit Mol. *d. diſp. 208. in fine.*

PVNCTVM IX.

Contractus alternatiuus, quam obligationem inducat.

1. *Explicatur contractus alternatiuus.*
2. *Si hic contractus reſpiciat res in quibus cadit affectio in vtramque rem cadit obligatio, tametſi vna ſoluenda ſit.*
3 *In vltimis voluntatibus plerunque electio eſt penes legatarium.*
4. *In alternatiuis ad debiti aſſecurationem inſtitutis penes creditorem eſt electio.*
5. *Ad heredes electio tranſmittitur tranſmiſſo contractu.*
6. *Pereunte vna ex his rebus promiſſis alia debetur.*
7. *Si alternatiua ſit perſonarum vtrique quæritur actio.*
8. *Quod verum habet ſpectato iure noſtro regio etiam ſi vnus abſens ſit.*
. *Excipe niſi conſtaret vnum adiectum ſſe ſo tioni non obligationi.*

1. Contractus alternatiuus eſt in quo duplicem rem, vel duplici perſonæ ſub diſiunctione, vel in duplici tempore promittis vt; ſi promittas Titio equum vel bouem, decem, vel quindecim aureos, vel promittas Titio, vel Seio centum, vel ſoluturum infra menſem, vel infra annum. Si contractus ratione rei alternatiuus ſit, & res ſit quæ affectionem non ſuſcipit, vt pecunia, & tempus, pro minori parte tantum obligationem inducit. Vt ſi promittis Titio decem, vel quindecim infra annum ſoluenda, ad ſolùm decem infra annum ſoluenda teneris, quia præſumeris velle minorem obligationem ſuſcipere. Vt expreſsè deciditur. *leg. ſi ita ſtipulatus fuero decem aut quindecim ff. de verbor. obligat.* Quod adeo verum eſt, vt ſi de facto maiorem ſummã ſoluas, & intra breuius tempus, non cenſeris ea parte ſoluere debitum, ſed donare *ex dicta leg. ſi ita ſtipulatus fuero, & leg. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulantem ff. de verbor. obligat. leg. ſi ita relictum §. fin. ff. de legat.* 2. & notarunt ex communi Bart. Alexand. Iaſon *in dicta leg. ſi ita ſtipulatus fuero.*

2. At ſi contractus alternatiuus reſpiciat res in quibus cadit affectio, ſicuti ſi donares, vel legares equum, vel fundum in vtramque rem ſub diſiunctione cadit obligatio, quia non eſt maior ratio ob quam vna potius quam alia obligationi ſubiiciatur, tametſi vna tantum ſoluenda ſit, quam debitor elegerit. Vt deciditur. *leg. plerunque §. fin. ff. de iure dotium. leg. vbi autem non apparet §. qui illud aut illud leg. ſi duo rei ff. de verborum obligat. §. hic inſtit. de actionib. cap. in alternatiuis de regul iuris in 6. & cap. 1. de plus petitionib. & leg. regia 23. & 24. tit. 11. part. 5. & ibi* Gregor Lopez, Anton. Gomez, *de contractib.*

Digitized by Google

*contractib. cap.*11.*n.*40. Ex qua doctrina decidit Anton. Gom. *num.* 41. cum pater promittit puellæ decem pro nuptiis, vel monaſterij ingreſſu, & interim dum non ſoluerit promittit quolibet anno certam quantitatem quæ promiſſio licita eſt, cum ea quantitas loco fructuum dotis percipiendæ ſubrogetur, *iuxta textum in cap. ſalubriter de vſuris, & ibi* Abbas, & Bart. *in leg. inſulam* §. *vſuras ff. ſoluto matrimonio.* poſſe patrem vel dotem ſoluere, vel penſionem, neque cogi poſſe à marito, vel monaſterio ad dotem ſoluendam determinatè, cum in eius fauorem alternatiuam poſuerit, ac proinde ipſi competit electio.

3. In vltimis verò voluntatibus ferè ſemper electio eſt penes legatarium; nam ſi verba ad ipſum dirigantur. Vt ſi dixerit teſtator, accipiat, habeat, capiat Titius fundum, vel equum; penes Titium erit electio. Vt deciditur expreſsè. *leg. planè la* 1. §. *penult. ff. de legat.*1. ibi, ſi ita Titio legetur fundum Seianum, vel vſumfructum eius ſibi habeto, duo eſſe legata, & arbitrio eius an fundum velit vindicare. Si verò abſolutè verba legati proferantur, abſque ſpeciali relatione ad legatarium, vel ad hæredem. Vt ſi teſtator dixerit, lego Titio fundum, vel equum etiam legatario electio cōpetit, quia præſumitur in fauorem legatarij ad illam alternatiuam appoſitām eſſe. Vt probat *textus expreſſus in leg. Lucio ff. de legatis* 2. ibi, Lucio Titio fundum Seianū, vel vſumfructum fundi Seiani lego, poteſt legatarius fundum vindicare vel vſumfructum, quod facere non poteſt is cui tantum fundus legatus eſt. Quapropter ſolum hæredi electio competet, cum teſtator ad ipſum verba diſpoſitionis referat. Vt ſi diceret hæres meus, det, tradat, ſoluat Titio fundum, vel equum iuxta. *leg. ſi ita relictum* §. *fin. ff. de legatis* 2. *& notat* Ant. Gom. *d. c.* 11. *n.* 43.

4. Illud eſt apud doctores receptum in alternatiuis ad debiti aſſecurationem inſtitutis quæ vocantur alternatiuæ remediorum, quales ſunt ſi dicas ſoluam debitum calendas Maij, ſin minus fideiuſſorem conſtituam creditoris electionem eſſe ex *leg. cum proponas Cod. de tranſactionib.* Quippe in fauorem creditoris hæc remedia appoſita ſunt, alias ſi creditor tenetur fideiuſſorem accipere, & non poſſet debitum exigere illius ius in debitum, prorſus eliderctur, cum recuperare debitum non poſſet. Vti docuerunt Bart. Paul. Bald. Salicet. *in leg. quamuis ff. de pignoratit actione.* Felin. *in cap. inter cæteras de reſcript. col.* 2. *in ſecunda fallentia*, & alij quos refert, & ſequitur Ant. Gom. *d. cap.* 11. *num.* 42. Quinimò quoties alternatiuam conſtiterit appoſitam eſſe in fauorem creditoris, & non debitoris eius erit electio. Vt colligitur *ex leg. ſi ita ſtipulatus fuero ff. de verbor. obligat. & leg. ſi ita diſtrahatur ff. de contrahenda emptione.*

5. Ad quemcunque autem electio pertineat ſiue creditoris, ſiue debitoris tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus ad hæredes tranſmittitur tranſmiſſo contractu, ſeu legato cum illi ſit acceſſoria, & probat expreſsè *lex ſi ita ſtipulatus fuerim ff. de verb. oblig. & lex illud aut illud ff. de optione leg.* & vtrobique doctores communiter teſte Ant. Gom. *tit.* 2. *c.* 11. *n.* 41. Neque obeſt quod facultas declarandi non tranſeat ad hæredes. *ex leg. idem Pomponius ſcribit* §. *fin. ff. de rei vindicat.* Nam vt rectè Ant. Gom. reſpondet id intelligendum eſt cum illa declaratio alicui competit ex lege, ſecus ſi competat ex contractu, & non alterius, ſed in propriam vtilitatem.

Præterea electione facta ab eo cui datum eſt eligere, ſi rem minoris valoris eligat ex errore iuris quo credidit ius eligendi ſibi non competere, aut ex errore facti quo exiſtimauit rem maioris valoris eligere variare nequit, aut conditione indebiti, aliove iuris remedio rem maioris valoris recuperare, & electionem reſcindere, quia prædicta electione accepit quod ſibi debitum erat ſibique & non alteri electionem incautam imputare debet. Sicuti colligitur *ex leg. ſi is cui ff. de legatis* 2. *& tradit ibi* Bart. Alberic. Bald. Immola, Paul. Cuman, *quos refert. & ſequitur* Ant. Gom. *tit.* 2. *de contract. cap.* 11. *in calce. num.* 43.

6. Pereunte verò vna ex his rebus promiſſis, alia debetur, nam cum vtraque obligationi fuerit ſub diſiunctione ſubiecta, vna excluſa penes aliam eſt integra obligatio, vt probat *textus in leg. Stichum, aut Pamphilum ff. de ſolutionib. leg. cum is ff. de condit. indebiti leg. ſtatu liberum* §. *Stichum, aut Pamphilum ff. de legatis* 2. *& leg. regia* 23. *tit.* 11. *part.* 5. *& ibi* Gregor. Lop. & Ant. Gom. *dicto cap.* 11. *n.* 40. Temperant autem prædicti doctores procedere, cum res perempta maioris erat æſtimationis & ea quæ ſupereſt minoris. Secus vero ſi res minoris æſtimationis perempta fuiſſet, & ſupereſſet res maioris æſtimationis, nam eo caſu ſi abſque culpa debitoris id contigerit ſatisfaciet ſi æſtimationem rei peremptæ creditori tradat. *argum. leg. cum res legata verſ. qua ratione ff. de leg.* 1. & docet Bart. *in dicta leg. Stichum, aut Pamphilum ff. de ſolutionib. n.* 5.

Sed quamuis hoc ob authoritatem Bart. Gregor. Lupi, & Ant. Gom. ſuſtineri poſſet longe verius exiſtimo cum Gloſſa *in d. leg. Stichum in princ.* rem quæ ſupereſt ſoluendam eſſe ſiue minoris ſiue maioris ſit æſtimationis, neque ſatisfacere debitorem ſi ſoluat æſtimationem rei peremptæ creditore inuito. Moueor, quia res illa quæ ſupereſt verè debita eſt, & fuit à principio, tametſi ſimul cum re perēpta inter quas debitor eligere poterat, quæ poteſtas peremptione rei tollitur, ergo ceſſante hac poteſtate eligendi, & permanente debito in ea re quæ ſupereſt illa ſoluēda eſt. Præterea quoties res debita eſt in ſpecie, & ſolui poteſt, non licet debitori, loco illius aliam ſurrogare. At in præſenti res quæ remanet debita eſt in ſpecie, & ſolutione illius debitum extinguitur. Non ergo licet debitori æſtimationem rei peremptæ ſubrogare loco illius. Deinde Gregor. Lop. & Ant. Gom. aſſerunt, ſi culpa debitoris res minoris valoris perempta fuit, non ſatisfacere ſi illius æſtimationem reddat, ſed neceſſario rem maioris valoris ſuperuenientem ſoluere debere; è contra etiam ſi res maioris valoris perempta fuit teneri ſoluere rem minoris valoris remanentem. At horum cauſa nulla alia eſt, niſi quia res ſuperueniens in ſpecie debetur debito alterius rei extincto. Similiter ergo dicendum eſt, cum abſque culpa res minoris valoris periit, & res maioris valoris remanſit, cum æquè res maioris valoris debita ſit ac res minoris, neque illius debitū ex culpa debitoris augeatur, vel minuatur. Neque obeſt *textus in leg. cum res legata*, quia ibi nequit debitum in ſpecie ſolui, ideoque ad æſtimationem recurrendum eſt, ſecus in præſenti.

7. Porro ſi alternatiua ſit ratione perſonarum, vt ſi dones, vel leges Titio aut Seio cētum eſt grauis difficultas an vtrique quæratur actio. & obligatio? Et videtur neutri quæri, propter incertitudinem. *argum. leg. item ſi ſeruus* §. *ſi cum duos ff. de ſtipulat. ſeruor.* vbi ſtipulationē ſerui factam alternatiuè Titio, aut Seio dominis ſuis decidit textus inualidam eſſe propter incertitudinem. Sed iam hic textus teſte Bart, & cōmuni in d. §. Si *cum duos*, correctus eſt per *leg. cum quidam Cod. de verb. ſignificat*, vbi dictio alternatiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in coniūctā, & ſic vtrique quæritur pro equis partibus actio,

&

Digitized by Google

& obligatio. Quare ſi Titius, & Seius præſentes eſſent, & vterque ſtipularetur, vterque actionem haberet pro æquis partibus, & portionibus. Si vero Titius eſſet præſens, ſecus vero abſens, ſpectato iure communi, cum ſolus Titius poſſet ſtipulari, ſoli ipſi actio quæri poteſt, ne tamen ſecus inutiliter appoſitus cenſeatur, tametſi nequeat in iudicio comparere, nouare, aut aliquid circa debitum facere, vtpotè cui nulla eſt data actio, poteſt tamen ſolutionem recipere iuxta *leg. quod ſi ſtipulatus ff. de ſolutionib. leg. Stichum, aut Pamphilum §. quaſitum, & §. vſumfructum eodem tit. & §. planè inſtit. de inutilib. ſtipulat. & leg. 7. tit. 11. part. 5.* vti tradit plures referens Anton. Gomez, *d. cap. 11. num. 20.* Matienzo *leg. 2.* Gloſſ. 5. *num. 9. tit. 16. lib. 5. noua collect.* Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi ſecus eſſet, pupillus recipere, abſque authoritate ſui tutoris ſolutionem poſſet. *ex leg. ſi ita ſtipulatus fuero mihi aut pupillo ff. de ſolutionib.* quia recepta eſt doctrina Bart. ibi, non impediri pupillum actum validum efficere in vtilitatem tertij & ex eius conſenſu, tametſi in vtilitatem propriam impediatur. Et idem eſt etiam ſi eſſet ſeruus *ex leg. ſi ſtipulatus ſum mihi, aut Sticho ff. de ſolutionib. & §. ſed cum factum inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* quia ſolutionis receptio non eſt iuris, ſed facti à quo ſerui non excluduntur imo ipſis inhæret, vti notarunt Ant. Gomez, & Matienzo *locis citatis, &* Azebedo. *leg. 2. tit. 16. num. 37. lib. 5. recopilat.* Neque impediri poteſt à Titio creditore quominus ſolutionem debiti recipiat, quia ab ipſo contractu ius debitori quæſitum eſt, vt poſſit cui maluerit debitum ſoluere. Vt habetur. *leg. procuratori §. 1. & leg. illud ff. de ſolutionib. & §. planè inſtit. de inutilib. ſtipulat. & leg. regia 5. tit. 14. part. 5. &* ibi Gregor. Lopez. Excipe niſi lis conteſtata eſſet aduerſus debitorem, quia eo caſu non poſſet Seio adiecto ſolui. *ex leg. ſi quis ſtipulatus fuerit decem ff. de ſolutionib.* quia ratione iudicij acquirit creditor ius vt ſibi debitum ſoluatur. Et idem eſt ſi Titius mutauerit ſtatum in deterius, vti ſi ſeruus factus fuerit, nam tunc amittit poteſtatem ſolutionis recipiendæ. *ex leg. cum quis, & leg. ſi cum Cornelius ff. de ſolutionib.* & tradunt Gregor. Lopez, & Anton. Gomez, Matien. & Azebedo *locis citatis.* Et à fortiori procedet exceptio, ſi ipſe adiectus per interpoſitam perſonam voluerit ſolutionem recipere, nequit enim id præſtare, nam cum hæc poteſtas ſolutionis recipiendæ pertineat ad factum, & ſit grauis præiudicij, neque tranſmitti ad hæredes poteſt, neque alteri communicari, vt pluribus comprobat Ant. Gomez, *d. c. 11. n. 20.*

8 Verùm ſpectato iure noſtro regio in *leg. 2. tit. 16. lib. 5. noua compilat.* vtrique tam Titio præſenti, quam Seio abſenti quæritur actio & obligatio pro æquis partibus, & portionibus. *argum. leg. cum quidam. Cod. de verbor ſignificat.* vbi tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, dictio alternatiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in contractum. Iure autem communi ideo Seiò non quærebatur actio, quia erat abſens, & ſtipulari non poterat, at iure regio ſtipulatio neceſſaria non eſt ad actionem acquirendam, & obligationem inducendam. Ergo Seio æquè ac Titio actio & obligatio quæritur. Atque ita docent Gregor. Lopez, *leg. 7. tit. 11. part. 5. num. 2.* Anton. Gomez, *dicto num. 20.* Villalobos *in ſua antinomia iuris litt. à num. 20.* Matienzo, *leg. 2. tit. 16.* Gloſſ. 5. *num. 5.* & ibi Azebedo *num. 37.* Gutier. *pract. quaſt. lib. 3. quaſt. 97.*

9 Temperanda tamen eſt hæc doctrina, niſi conſtaret Seium adiectum eſſe ſolutioni tantum non obligationi, veluti ſi quod promittitur, erat debitum Titio ſtipulanti, & non Seio, credendum non eſt Seium tunc appoſitum eſſe obligationi, ſed ſolum ſolutioni, quia non præſumitur Titium velle ei partem debiti donare. Vti ex doctrina Bartoli. *in leg. 2. ff. de duobus reis col. 2. quaſt. 2. collegit* Gregor. Lopez *dicta leg. 7.* Gloſſ. 2. Anton. Gomez, *dicto num. 20. circa finem.* Matienzo, *dicta* Gloſſ. 5. *num. 11.* Azebedo *num. 38.* Gutierr. *d. quaſt. 97. circa finem.* Ad idem eſt ſi Seius non eſſet nominatus, & adiectus principali obligationi, ſed illius ſolutioni. Vt ſi promitteres Titio centum ſoluenda ipſi vel Seio, Seius namque ſolum adiicitur ſolutioni non obligationi. Quo in euentu procedunt omnia quæ de adiecto diximus iure communi ſtatuta. Sicuti aduertunt Gregor. Lopez, Anton. Gomez, Matienzo, Azebedo, Gutierr. *locis citatis.*

PVNCTVM X.

De contractu annuo qua ratione ab annuo legato differat.

1 *Proponitur ratio dubitandi.*
2 *Veriſſimum eſt contractum à legato diſtingui.*
3 *Expenduntur aliæ differentiæ ex primo diſcrimine.*
4 *Annuæ præſtationes, & debita ex vltima voluntate eodem modo, & forma peti & exigi poſſunt.*
5 *Legatum factum eccleſiæ in diem reiterabilem præſumendum eſt perpetuum.*

1 NOn caret difficultate qua ratione promiſſio, ſeu donatio præſtandi quotannis centum Titio, diſtinguatur à legato, quo hæc centum ipſi relinquuntur, cùm vtraque obligatio videatur conditionalis eſſe, vtpotè à vita Titij dependens quæ incerta eſt. *argument. leg. vn. Cod. vt actiones ab hæredib. & contra hæred. incip.*

2 Sed veriſſima eſt communis ſententia diſtinguens contractum à legato quam docuit Bart. *in leg. ſi ita ſtipulatus ff. de verbor. obligat. num. 44. & pluribus comprobat* Anton. Gomez, *tit. 2. de contractib. cap. 11. num. 44. & ſeqq.* Nam contractus reſpicit annuam præſtationem abſolutè & in perpetuum, obligationemque puram, ſimplicem, & abſolutam pro omnibus annis futuris inducit. Secus legatum quod ſolum ſub conditione ſi legatarius vixerit annuam præſtationem reſpicit, & obligationem parit, vt probat lex. *ſi Stichum, aut Pamphilum §. ſtipulatio ff. de verbor. obligat. leg. ſi in ſingulos ff. de annuis legatis leg. cum in annos ff. quando dies legati cedat. leg. Senatus ff. de Donat. cauſa mortis.* Cuius diſcriminis ratio eſt, quia in contractibus obligatio, eiuſque effectus ſpectatur abſque vllo contrahentium reſpectu. *iuxta leg. quidquid aſtringendæ ff. de verbor. oblig.* At in legatis merita legatarij, & illius affectio inſpiciuntur. *leg. nec adiecit ff. pro ſocio*, ac proinde mirum non eſt, quod legati diſpoſitio conditionalis ſit pro annis futuris pendens à legatarij vita, ſecus vero contractus. Neque obeſt dicta lex vnica, quæ ſtatuit ex incertitudine temporis vel diei obligationem impediri, quia

Digitized by Google

id verum eſt cum incertitudo temporis obligationi inducendæ apponitur, ſecus cum iam inductæ ad illius extenſionem, durationem, & multiplicationem dirigitur.

3 Ex hoc diſcrimine quod potiſſimum eſt inter contractum, & legatum alia plura naſcuntur. Vt rectè præ aliis oſtendit Anton. Gom. *tit.* 2. *de contract. cap.* 11. *num.* 44. Primò contractus annuam præſtationem reſpiciens vnicus eſt, quia eo puncto quo celebratur perficitur, at legatum multiplex eſt pro multiplicitate annuæ præſtationis, vt conſtat ex dicta *leg. Stichum* §. *ſtipulatio ff. de verbor. oblig. & leg. in ſingulos ff. de annuis legatis.* Secundò, tempore quo celebratur contractus inſpicitur habilitas creditoris, qui ſi eo tempore filius familias ſit vel ſeruus, patri, vel domino acquiritur, tametſi poſtmodum ſui iuris ſit, & libertatem conſequatur. ſecus in legatis, in quibus quolibet anno legatarij habilitas attenditur, eo quòd quolibet anno legatum multiplicetur. Vt expreſsè habetur. *leg. cum in annos ff. de annuis legatis.* ibi cum in annos legatur plura legata eſſe placet, & per ſingula legata ius capiendi inſpicitur. *leg. ſi filius familias leg. quæ legata ff. de reg. iuris*, & aliis congeſtis ab Ant. Gom. *dicto num.* 44. Tertio ſi lege vel ſtatuto caueatur ex quolibet contractu, & legato deberi gabellam, vnica gabella ex contractu annuæ præſtationis debetur ſoluenda conductori qui fuerit tempore celebrati contractus; at ex legato ſingulis annis ſua gabella debetur, quia ſingulis ſuſcepit legatum multiplicationem ex doctrina Bart. *in leg. cum Titio ff. Ad leg. Falcid. poſt princ. &* Bald. *in leg. in annalibus. Cod. de leg.* Iaſon. Romani, & aliorum *in dicta leg. Stichum.* §. *ſtipulatio ff de verbor. obligat.* Quartò in contractu lapſus cuiuſlibet anni conſtituit debitorem in mora abſque aliqua interpellatione, cum ſit dies deſignatus non obligationi inducendæ, ſed ſolutioni faciendæ. *leg.* 2. *Cod. de iure emphyteutico leg. magnam. Cod. de contrahenda, & committ ſtipulat. & cap. potuit de locato.* Contra eſt in vltimis voluntatibus in quibus ſingulis annis ob conditionem imbibitam quæ tunc purgatur noua obligatio contrahitur, ideoque interpellationem exigit, vt hæres in mora conſtituatur. Sicuti tradiderunt Paul. de Caſtr. Alexand. Iaſon *in dicta leg. Stichum* §. *ſtipulatio ff. de verbor. obligat.* Quintò in contractibus ſi debitor bona fide per ſpatium 30. annorum ceſſauit ſoluere, præſcribet annuam præſtationem, quia cum ſit vnica, & indiuiſibilis obligatio pro ſingulis annis à primo anno præſcriptio incipit, quæ continuata per 30. annos integram conſtituit præſcriptionem. Secus eſt in vltimis voluntatibus, quę ſingulis annis ſuam diſtinctam obligationem inducunt, ac proinde præſcripta obligatione, & præſtatione vnius anni non præſcribuntur reliquæ, vt latè probat Anton. Gom. vbi ſupra, & contrariis reſpondet. Sextò in contractibus annuæ præſtationis actio, & obligatio ad hæredes tranſmittitur, quia eſt vnica, & perfecta. Vti probat *lex Sthicum* §. *ſtipulatio iſta ff. de verbor. obligat.* vbi aſſeritur obligationem annuæ præſtationis perpetuam eſſe. Excipe niſi ex circunſtantiis conciperetur ſolum ad vitam vel pro aliquo tempore determinato promiſſionem factam eſſe. Vti ſi fieret in alimenta, quæ ex ſui natura ad hæredes non tranſmittuntur, *leg. cum hi* §. *modus ff. de Tranſactionib.* vel fieret ob cauſam, vel ſub modo à ſolo creditore præſtando. Vt ſi promitterentur annuæ præſtationes aduocato, medico ob ſui officij exercitium. At in vltimis voluntatibus ſola obligatio primæ præſtationis verè pura, & abſoluta ad hæredes tranſmittitur, reliquæ verò quia conditionales ſunt morte legatarij finiuntur. Vti habetur. *leg. ſi in ſingulos ff. de annuis legatis.*

4 Conueniunt tamen annuæ præſtationes ex contractu debitæ cum debitis ex vltima voluntate quoad modum, & formam quo peti, & exigi poſſunt. Nam ſicut annuæ præſtationes ex contractu debitæ poſſunt exigi & peti, vt adueniente termino ſoluantur, ſic peti poterunt annuæ præſtationes ex vltima voluntate debitæ; nam eſto debitæ non ſint quouſque dies cedat, declarari tamen poteſt debendas eſſe ſi dies ceſſerit. Neque obeſt iudicium inſtitui non poſſe ſuper ius futurum. *ex leg. non quemadmodum ff. de iudiciis, & leg.* 1. §. *ſocius de vſuris.* Nam hoc veriſſimum eſt, cum iudicium primo, & per ſe iuri futuro nititur. Secus vero ſi iuri præſenti nitatur, & in conſequentiam iuri futuro, vti in annuis præſtantionibus ex teſtamento prouenientibus contingit, quarum actio, & obligatio pro præſenti anno pura eſt & perfecta, & ipſi iudicium primo & per ſe nititur, reliquis verò præſtationibus ſequentibus annis ſoluendis nititur in conſequentiam.

5 Ad extremum aduertit Anton. Gomez, *dicto cap.* 11. *num.* 48. promiſſionem, ſeu legatum factum eccleſiæ, ciuitati, vel perſonæ priuatæ alicuius quantitatis in diem reiterabilem, vt in diem ſancti Ioannis, præſumi debere non finire primo die ſancti Ioannis, ſed eſſe perpetuum, & in ſingulis annis multiplicandum. Vt conſtat *ex leg. cum quidam ff. de annuis legat.* niſi fortè ex verbis expreſſis, aliiſve circunſtantiis contrarium colligatur. Solum legatum vſusfructus ciuitati vel eccleſiæ relictum, centum annorum ſpatio finitur ex *leg. ſi vſusfructus ff. de vſu, & vſufructu legato.* reliqua verò in infinitum eſſe poſſunt. Vt aduertit Andr. Fachin. *lib.* 4. *controu. c.* 100. *circa finem.*

PVNCTVM XI.

De tempore, loco, contractuſque probatione.

1 *Diebus feſtiuis contractus emptionis, & venditionis prohibentur.*
2 *Contractus celebrandus eſt iuxta conſuetudinem, & ſtatuta loci, in quo celebratur.*
3 *Teſtibus, & ſcriptura probari contractus poteſt.*
4 *Proponitur excipienti competere onus probandi ſolemnitatem in contractu defuiſſe.*
5 *Approbatur Ant. Gom. diſtinctio.*
6 *Solemnitas extrinſeca non præſumitur, ſed ab actore probanda.*
7 *Fide tabellionis præfata ſolemnitas probatur.*

1 QVoad tempus attinet emptiones, venditiones, aliique ſimiles contractus diebus feſtiuis prohibentur *ex cap. fin. de feriis.* Quouſque autem hæc prohibitio extendatur, & quibus in euentibus temperetur diximus. 2. *p. tract.* 9. *de obſeruat. feſtor. pun.* 6.

2 Si de loco loquamur recepta ſententia eſt ferè omnium doctorum Bart. *in leg.* 1. *verſ. vidimus. Cod. de ſumma Trinit. num.* 14. ibi Bald. *num.* 20. Iaſon. *in* 2. *lectura num.* 56. Abbatis *cap.* 1. *de ſponſalib. num.* 10. Gregor. Lopez, *leg.* 5. *tit.* 1. *par.* 1. Sanch. *lib.* 3. *de matrim. diſp.* 18. *n.* 19. & aliorum quos ipſi referunt, contractum ſiue ab incolis, ſiue

Digitized by Google

ſiue à forenſibus, & peregrinis celebrandum eſſe iuxta leges, & conſuetudinem loci in quo contractus initur. Sicuti deciſum eſt *leg. ſi fundus 6. ff. de euictionib.* ibi. Si fundus venierit ex conſuetudine eius regionis in qua negotium geſtum eſt pro euictione caueri oportet. Eaque de cauſa cenſuit Barr. *ad leg. nemo eſt, ff. de duobus reis* Syluest. *verbo contractus quaſi.* 8. Sanch. *num.* 10. contractum interpretandum eſſe geſtum iuxta loci leges & conſuetudinem. Vt probat *lex quod ſi nolit* §. *quia aſſidua ff. de aedilitio edicto.* Quapropter forenſes vendentes triticum in Hiſpania, obligati ſunt eius pragmaticam ſeruare, quia illud eſt pretium iuſtum, eo in loco ad cuius obſeruationem in ſuis contractibus tenentur. Vti conſiderauit Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. quaſt.* 36. §. *dubitaret aliquis* Mexia *pragmat panis concluſ.* 5. *num.* 78. Sanch. *de matrimon. lib.* 3. *diſp* 18. *num.* 13. Deinde obligamur ſoluere gabellam contractibus eo in loco celebratis impoſitam, quia ſolutio gabellæ eſt acceſſoria contractus & notauit Bald. *leg.* 1. *num.* 3. *&* 4. *Cod. de contrahenda empt.* Bertachin. *in repertorio litt. G. verbo gabella per quos ſoluatur.* Syluest. *gabella* 3. *quaſt.* 5. *num.* 13. Armilla ibi *num.* 11. Ioann. Medina *de reſtitut. quaſt.* 15. §. *cum in his* Sanch. *diſp.* 18. *num.* 12. Ab hac regula vnicus contractus dotis excipitur, qui iuxta leges, & conſuetudinem loci in quo vir domicilium habet celebrandus eſt *ex leg. exigere ff. de iudiciis* Sicuti notarunt Bart. *leg.* 1. *num.* 17. *Cod. de ſumma Trinit*, & ibi Fulgoſ. *num.* 18. Iaſon. *num.* 60. Simancas *de catholic. inſtit. tit.* 9. *num.* 142. *& ſeqq.* Sanch. *d. diſp* 18. *num.* 11.

3 Quod ſi de probatione contractus ſermo ſit duplici via probari poteſt, ſcriptura, & teſtibus. Si contractus ad ſui conſtitutionem ſcripturam publicam requirat, ea oſtendenda eſt, quod ſi id fieri non poſſit quia eſt amiſſa, teſtes deponere debent interueniſſe. Si verò contractus non indiget ſcriptura, ſed ſola conuentione partium perficitur. Si ſcripturæ publicæ mandatus eſt, ea exhibita ſufficienter probatur, ſin minus duplici ſaltem teſte eſt comprobandus.

4 Sed quia contingere poteſt exigentem debitum probare contractum interueniſſe, excipi tamen ab aduerſario ob ſolemnitatis defectum, dubium eſt cui incumbat probatio adfuiſſe ſolemnitatem requiſitam? videtur namque excipienti id ſemper incumbere, eo quod in fauorem actoris ſtat præſumptio, cum actus ſemper præſumatur factus ſecundùm ſui naturam, vt latè probat Menoch. *lib.* 6. *de præſumpt.* 10. Neque enim quis præſumi debet viam eligere qua ſua diſpoſitio corruat. Vti dicitur. *leg.* 3. *ff. de militari teſtamento*, receptaque ferè eſt omnium ſententia teſte Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 4. eam præſumptionem ſumendam eſſe ex qua actus ſubſiſtat, non ex qua pereat. Vti deciditur. *leg. quoties* 2. *ff. de rebus dubiis leg. quoties ff. de verbor. ſignificat.*

5 Cæterùm placet diſtinctio quam pluribus relatis docet Anton. Gomez *tit.* 2. *variar. reſolut. cap* 11. *num.* 17. Spectandum eſſe quæ ſolemnitas allegetur deficere. Si enim ſit ſolemnitas actui intrinſeca vti eſt quæ ex natura & ſignificatione verborum prolatorum concipitur, hæc ſemper veniſſe præſumitur, dum contrarium non probatur manifeſtè, vt decidit *lex ſciendum*, & ibi Bart. Bald. Paul. Alberic. *& alij ff. de verborum ſignificat. leg.* 1. *Cod. de contrahenda, & committend. ſtipulat. leg. iuris gentium* §. *quod fere ff. de pactis &* §. *ſi ſcriptum inſtit. de inutilib ſtipulat. &* §. *fin. inſtit. de fideiuſſorib.* Quod Ant. Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur. Gom. plures referens *dicto n.* 17. *circa medium*, cenſet intelligendum eſſe de ſolemnitate non materiali, ſed formali, quæ vt dixi ex verbis ipſius contractus; & ex earum ſignificatione concipitur. Secus verò ſi ex his ea ſolemnitas non ſignificetur, tametſi plerunque comprehendatur. Exemplum adhibet in contractu venditionis, non enim probata venditione probatur pretium interueniſſe, quia pretium non eſt firmum, ſed pro qualitate rei, & conuentionis variatur. Tum & præcipuè quia ſtare optimè poteſt venditio quin pretium conceſſum ſit, tametſi de eo fuerit conuentum. Non igitur præſumi debet, ſed probari, ab aduerſario cui directè excipitur, quique ſuam intentionem fundat in contractus valore *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt. leg.* 2. *ff. locati* §. 1. *&* §. *pretium inſtit. de empt. & vendit.*

6 Si verò ſolemnitas extrinſeca ſit nequaquam præſumenda eſt, ſed probanda ab actore debitum exigente, quia eſt ſuæ intentionis fundamentum. Eaque de cauſa in contractu minoris non præſumitur tutoris vel iudicis authoritatem interueniſſe. Vt decidit. *lex quacunque* §. *fin. ff. de Publiciana & leg. fin Cod. de fidei commiſſis.* Neque in contractibus mulieris contingit ex adfuiſſe viri licentiam, aut in eius fideiuſſione renunciaſſe Velleiano, aut certioratam fuiſſe. Neque teſtes teſtamenti rogatos eſſe, neque cum de aliquo teſtificantur iuramentum præſtitiſſe. Sed hæc omnia probanda ſunt, vtpotè ſolemnitates extrinſecæ actui ab extrinſeco aduenientes.

6 Probatur autem prædicta ſolemnitas extrinſeca, & à fortiori intrinſeca materialis, ſi tabellio illius fidem in inſtrumento dederit *iuxta leg.* 1. *Cod. de fide inſtrumentor & iure ſubhaſtens lib.* 10. *vbi* Gloſſ. ordinaria, Bart. Bald. & alij. Inducitur autem illius ſufficiens præſumptio, ita vt in excipientem transferat probandi onus ex longi temporis poſſeſſione. Hæc enim præſumptionem inducit omnia requiſita actui adfuiſſe. Vt colligitur apertè *ex leg. ſi filius familias. Cod. de petit hereditatis, leg. in aliena* § 1. *ff. de acquir. heredit.* & ibi Bald. Iaſon, & Aretin. & pluribus exornat Anton. Gomez *d. cap.* 12. *num.* 17. *in fine.*

Pvnctvm XII.

Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine infirmentur. & iuramento roborentur.

1 *De his latè alibi eſt actum.*
2 *Ex triplici capite incertitudo deſumitur.*
3 *Incertitudo ex parte eius in cuius fauorem fit diſpoſitio, vitiat diſpoſitionem.*
4 *Ex parte obiecti ſi non agnoſcitur quid fuerit legatum diſpoſitio vitiatur.*
5 *Primò vitiatur ſi incertitudo fuerit quoad numerum, & quantitatem.*
6 *Si nullum terminum habeat.*
7 *Si ſummam varietatem recipiat.*
8 *Ex incertitudine & indiuiduo dummodo ſpecies certa ſit non vitiatur legatum.*
9 *Proponitur difficultas non valere, diſpoſitionem qua pater vnum ex filiis melioraret non exprimens an in tertio, vel in quinto, vel in vtroque ſimul.*
10 *Valida eſt hæc diſpoſitio.*
11 *Ex eo quod Titio legentur alimenta, neque determines quot ſint, non vitiatur legatum.*

Digitized by Google

12 *Neque promiſſio ſalarij aduocato, medico, chirurgo.*

1 LAta de his diſputatio inſtituenda erat, niſi in ſuperioribus tractatibus pro tenuitate noſtra actum eſſet. Etenim *tract. 4. de pecc. diſp. 2. pun. 7. & ſeq.* latè egimus qualiter metus tum grauis, tum leuis contractum irritet tam iure naturæ quam poſitiuo *tract. vero 14. de iur. diſp. 2. punct. 5.* explicuimus quo pacto error, & dolus contractus infirmos reddant. *Et in eadem diſput. punct. 9.* latam diſputationem inſtitui quo pacto iuramentum vim haberet confirmandi contractus alioquin invalidos, ideoque de his cenſui ſuperſedendum. Quapropter in præſenti ſolùm ſupereſt agendum de incertitudine quouſque contractum vitiet.

2 Ex triplici capite incertitudo ſumi poteſt. Primo ex forma diſpoſitionis. Secundo ex parte eius in cuius fauorem fit. Tertio ex diſpoſitionis obiecto. Si forma diſpoſitionis incerta, & dubia ſit eo quod obligationem non ſatis exprimat, contractus, vltimaque diſpoſitio vitiatur. Vt deciditur apertè *in Authent. ſi quando verſ. ſi autem Cod. de conſtituta pecunia.* ibi. Si autem dixerit, ſatisfiet verbo imperſonaliter prolato non tenebitur, & notat, ibi, Bart. Bald. Angel. Alberic. Paul. quos refert, & ſequitur Anton. Gomez *de contractib. cap. 11. num. 7.* Cum enim obligatio ex voluntate diſponentis ortum habere debeat non eſt cenſendus diſponens ſe obligatione aſtringere quin ſe velle obligare ſatis exprimat, maximè cum obligatio ſtrictam interpretationem accipiat.

3 Si vero incertitudo ſit ex parte eius in cuius fauorem diſpoſitio fit. Vt ſi promittas, vel leges rem Titio abſque eo quod exprimas quis ſit, cum tamen de duobus vel pluribus eo nomine inſignitis intelligi poſſit, communis ſententia defendit diſpoſitionem vitiari. Vt colligitur. *leg. Paulus 2. leg. ſi fuerit leg. ſi quis de pluribus ff. de rebus dubiis leg. hæres palam ff. de teſtament. leg. iubemus eodem tit.* & aliis congeſtis ab Anton. Gomez *d. cap. 11. num. 8. concluſ. 6.* Etenim cum ea diſpoſitio mandari non poſſit executioni ob incertitudinem perſonæ nominatæ perite cenſenda eſt. Quod ſi dicas cum rem quam poſſides cognoſcis alienam eſſe, neſcis tamen cui ex duobus, vel tribus competat, inter ipſos teneris diuidere, quia quilibet ius dubium habet ad rem illam poſſidendam quo priuari non debet. At facta diſpoſitione ea hæreditas vel legatum alicui ex illis hominibus qui Titij nomen habent debetur, ergo inter illos erit diuidenda. Reſpondeo nemini ex illis legatum, ſeu hæreditatem deberi, quia debitum contrahendum erat ratione diſpoſitionis quæ ob incertitudinem nulla eſt; non enim diſponens voluit pluribus legatum, ſeu hæreditatem concedi, ſed vni tantum quod cum non potuerit conſequi eius diſpoſitio perit. Secus euenit cum res vnius ſit ex aliquibus tametſi ignoretur quiſnam ſit.

4 Ex parte obiecti, ſeu rei diſpoſitæ vitiatur diſpoſitio ſi agnoſci nequit, quid fuerit legatum. Quia ſtante ea incertitudine non poteſt diſpoſitio executioni mãdari. Hoc autem multipliciter contingit.

5 Primo in his quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt. Vt eſt triticum, vinum, oleum. Si hæc ita diſponas, vt colligi non poſſit in qua quantitate, vel numero diſpoſitio fiat, diſpoſitio vitiatur. Sicuti definitur. *leg. ſtipulator. leg. triticum. leg. vbi autem non apparet ff. de verbor. obligat. leg. ſi ſic. §. 1. ff. de legat. 1.* Neque obeſt textus *in leg. quidam hæredem ff. de tritico. vino, & oleo legato*, vbi ſi teſtator legauit vxori triticum, vinum, oleum vel quid ſimile, cenſetur legatum quod fuerit in ſuis bonis; quia ex modo legandi ſatis indicauit legaſſe totum quod in ſuis bonis habebat, eo quod vſus fuerit ſigno vniuerſali, vel indefinita propoſitione. Vt explicat Ant. Gom. *d. c. 11. n. 9.* Greg. Lop. *leg. 23. tit. 9. par. 6.* Gloſſ. 2.

6 Secundo vitiatur diſpoſitio, ſi rem leges vel promittas quæ neque à natura, neque ex hominum lege certos terminos habet. Vti ſi promitteres fundum ruſticum nulla demonſtratione facta, vnico namque palmo terræ ſatisfacere promiſſioni poſſes. Vt habetur. *leg. ita ſtipulatus verſ. dari non adiecto nomine, & leg. vbi autem non apparet ff. de verbor. obligat. & leg. cum poſt §. gener. ff. de iure dotium.* Excipe niſi fortè haberes fundum, vel fundos ruſticos ſuis ſignis, & confinibus diſtinctos, & determinatos, quia ſatis probabile eſt eo caſu te velle concedere aliquem illorum quem tu vel tuus hæres elegerit, ne tua diſpoſitio fruſtranea, & irriſoria fuerit. *argum. leg. ſi domus ff. de legat. 1. vbi id docuit* Alber. *col. 6. & 10.* Paul. de Caſt. *col. 3.* Alex. *n. 15.* Iaſon. *circa finem.*

7 Tertio eſto res ex hominum facto aliquos terminos habeat, quia tamen non ſunt fixi, & ſtabiles, ſed ſummam varietatem recipiunt. Vti nauis, domus, hortus, aliudue ſimile ædificium. Si eius formam, & modum non diſponas, diſpoſitio vitiatur ob incertitudinem niſi fortè in tuis bonis aliquando mus, nauis, vel hortus eſſet, quia eo caſu ipſe cenſeretur legatus. Vt habetur *dicta leg. ſi domus ff. de legatis* 1. & ibi Gloſſa, Bart. Alberic. Paul. Immola, & Iaſon, quos refert, & ſequitur Anton. Gomez *dicto cap. 11. num. 9.* Gregor. Lop. *leg. 28. tit. 9. part. 6.* Gloſſ. 11. *& 13. per textum* ibi. Ad idem eſt ſi grauares hæredem domum ædificare, aliudue ſimile ædificium facere, nec deſignares locum, nulla eſſet diſpoſitio quia poſſet fieri ædificium, vbi legatario nullius eſſet vtilitatis, ſed potius nocumenti. *leg. ita ſtipulatus leg. qui in ſolidum ff. de verbor. obligat. leg. 3. §. ſi quis inſulam ff. de eo quod certo loco leg. eum qui inſulam ff. de iudiciis.* Excipe legatum cauſæ piæ, nam eius fauore etſi qualitatem, & formam, locumue ædificij non expreſſeris, iudicis tamen arbitrio, ſpectata qualitate defuncti, eiuſque facultate, & eccleſiæ commodo ædificium determinandum eſt. *argum. textus leg. quidam in teſtamento ff. de legatis* 2. & notauit Gregor. Lopez ſuprà Gloſſa 6. Quod extendit Anton. Gomez *dicto cap. 11. num. 10.* ad quamlibet diſpoſitionem incertam in fauorem cauſæ piæ factam, quam credit iudicis arbitrio determinandam eſſe. *ex leg. cum poſt §. gener. ff. de iure dotium leg. ſi cui ff. de annuis legatis leg. penult. ff. de aliment. & cibar. legatis*, & multis comprobat Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 64. n. 7. & ſeqq.*

8 Quartò; ex eo quòd res promiſſa, vel legata incerta ſit in indiuiduo, ſi tamen ſit certa in ſpecie. Vt ſi promitteres, vel legares ſeruum, equum, bouem, vel quid ſimile, non vitiaretur legatum, quia parum refert hunc, vel alium concedas, & colligitur. *ex leg. legato generaliter ff. de legatis 1. leg. ſi ſeruus legatus §. cum homo eodem tit. §. ſi generaliter inſtit. de legatis, & leg. regia 23. tit. 9. part. 6.* & tradit Anton. Gomez *dicto cap. 11. num. 8.* At ſi teſtator vnicum haberet ſeruum ille concedendus eſt, vel alius æquiualens, quia ipſum præſumitur legaſſe. Vt expreſsè decidit *lex regia 23. tit. 9. part. 6.* & notauit Gregor. Lopez ibi *argum. leg. ſi domus in princ. ff. de legatis 1. leg. 3.* & ibi Bart. *ff. de tritico vino, & oleo legato. leg. ſi quis argentum in princ. verſ. ſimilique modo Cod. de Donation.* Notanter dicta lex regia ſubiungit:

vel

Digitized by Google

vel alius æquiualens, quia forte ſerui poſſeſſi alienatio cederet in graue hæredis præiudicium, quo caſu vt inquit Paul. de Caſtro *in d. leg. ſi domus*,& conſentit Greg. Lop. *dicta leg.* 23. *gloſſ.* 3. alius loco illius ſubrogari poterit. Si vero plures ſeruos teſtator habuerit,& ſeruum in genere legauerit, habebit legatarius quem ipſe elegerit, nam in his rebus animatis electio per ſe legatario competit, ne legatum ei inutile, vel potius nociuum reddatur. Quod ſecus eſt in rebus inanimatis quæ nequeunt legatario vltius eſſe incommodi: ipſe autem legatarius, vel hæres quando hæredi competit electio non rem meliorem, nec minimam, ſed mediocrem eligere debet. *arugm. leg. qui lancem ff. de auro, & argento leg.* & tradit Greg. Lop. *dicta leg.* 23. Gloſſ. 6. Ant. Gomez *dicto cap.* 11 *n.* 50. vbi improbat in contractibus obligationem non eſſe dandi ſeruum in bonis exiſtentem, ſed poſſe alium quemlibet, neque perire obligationem contractus in genere ex eo quod perierint omnes res illius generis qua teſtator poſſederat cum ſpem, & facultatem habeat alias ſimiles recuperandi. Sed rectius videtur Greg. Lop. Gloſſ. 3. locutus æquè in legatis ac in contractibus affirmans pereunte re illius generis promiſſi, quam tempore contractus, vel conditi teſtamenti promiſſor, ſeu teſtator habebat, legatum perire. Nam eſto genus, ſeu ſpecies ex vnius vel alterius indiuidui interitu non pereat. *leg. incendium. Cod. ſi certum petatur*, quia tamen ex communi vſu, & praxi recepta, cum res in genere legatur, vel promittitur, cenſetur promiſſum, vel legatum quod in bonis promittentis, vel legantis fuerit ac ſi ſpecifice fuiſſet demonſtratum. *leg.* 1. *ff. de liberis, & poſthumis. leg. fundus qui legatus ff. de fundo instructo*, illis pereuntibus legatum, ſeu promiſſio ceſſat, neque ex vllo iure colligi poteſt aliqua differentia inter legatum,& contractum in hoc euentu.

9 Ex ſupradictis deciditur illa grauis quæſtio, quam verſat Ant. Gom. *tit.* 2. *de contract. c.* 11. *n.* 11. an valeat melioratio quam pater faceret alicuius filij, vel filię, non expreſſa quantitate, ſed ſimpliciter dicendo melioro filium meum. Ratio difficultatis eſt, quia melioratio iure hiſpano ſpectato intelligi poteſt vel de quinto vel de tertio, vel de vtroque ſimul. Cum igitur nihil expreſſerit incerta eſt talis diſpoſitio, ac proinde vitioſa. Quod ſi dicas intelligendam eſſe de quinto, vtpote quod minimum eſt, cum tam in legatis quam in cõtractibus receptum ſit, legata re in genere, cenſeri legatam minimam illius generis. Vt habetur. *leg. idem Iulianus* §. *Seio ff. de legat.* 1. *leg. ſi ita relictum ff. de legat.* 2. *leg. nummis ff. de legat.* 3. *leg. qui concubinam eodem tit.* obſtat quia in his diſpoſitionibus ideo valet diſpoſitio pro minima re illius generis, quia certa erat diſpoſitio quoad rem,& quantitaté, ſeu quoad ſpeciem, tametſi incerta fuerit quoad indiuiduum. At in præſenti incerta eſt quoad ſpeciem, rem,& quantitatem. E contra ſi dicas intelligendam eſſe de tertio, eo quod diſpoſitio dubia teſtatoris, vel contrahentis intelligenda ſit iuxta qualitatem eius in cuius fauorem præſtatur. *argum. leg. plenũ* §. *æquius ff. de vſu, & habitat. leg. penult. ff. de alimentis, & cibariis legat. leg. Stichus ff. de legat.* 3. *leg. ex militari ff. de militari teſtam.* At melioratio in tertio propria eſt filiorum, neque aliis competit à filiis. Ergo de tertio intelligenda eſt melioratio. Eodem modo reiiciendum eſt, quia in prædictis legibus eſt diſpoſitio certa quoad rem,& quoad quantitatem, dubia vero quoad qualitatem,& tunc benè attenditur qualitas perſonæ in cuius fauorem fit diſpoſitio. Tandem ſi dicas intelligendam eſſe meliorationem tam de quinto quam de tertio, eo quòd diſponens videatur ſe referre ad leges hanc meliorationẽ concedentes *argum. leg. ſi quis in teſtam. ff. de legatis* 1. vbi teſtator legans alicui quantum ex teſtamento capere poſſit cenſetur legaſſe omne illud quo capax extiterit. *& leg.* 3. *& leg. fin. ff. de penult. legata.* vbi deciditur ſi alicui penum legetur legari, cenſendum eſt quidquid ſub penu comprehenditur, obſtat quia pater meliorans filium non ſe refert ad legem, neque ad aliud quoduis ex quo certa diſpoſitio reddatur, ſed abſolutè filium meliorat. Secus eſſet ſi diceret melioro filium in quantum per legem poſſum, quia eo caſu in quinto & tertio cenſeretur melioratus. Quod verò legato penu, omne penu comprehendatur, id eſt, quia ſic expreſsè deciſum eſt ſub penu abſolutè legato omne penu comprehendi. At ſub melioratione abſolutè prolata deciſum non eſt, comprehendi meliorationem tertij,& quinti.

10 Propter hanc difficultatem refert Anton. Gom. maiorem partem doctorum Salmanticenſium in quodam examine,& congregatione aſſeruiſſe meliorationem prædictam ob incertitudinem vitiari, ipſe tamen Anton. Gomez validam eſſe defendit in tertio, & quinto, & merito quia illa diſpoſitio cenſenda non eſt incerta, ſed omnino certa Nam licèt aliqua melioratio ſit tantum quoad quintum bonorum, alia verò quoad tertium, alia verò quoad vtrumque, at melioratio abſolutè prolata de melioratione perfecta, & completa intelligi debet, quia verbum abſolutè prolatum ſtat pro famoſiori ſignificato. Quapropter eſto, deciſum non ſit expreſsè ſub melioratione abſolutè facta, tertium & quintum comprehendi ſatis colligitur, ex eo quod illa melioratio ſit potiſſima, & frequentior. Præterquam quod ex deciſione *leg.* 3. *& fin. ff. de penu legat.* non leue à paritate rationis argumentum deſumitur.

11 Ex eo autem quod Titio leges alimenta neque determines quot ſint concedenda, non vitiatur legatum. Satis enim tuam voluntatem determinas ſpectato communi vſu, & praxi. Nam ſi ſolitus eras alimenta concedere, ea cenſeris legaſſe maximè quæ tempore mortis concedebas, iis enim attendendum eſt non quæ decurſu vitæ conceſſeras. Vt colligitur *ex leg. Mela* § *ff. de aliment. & cibariis legatis*, & notauit Greg. Lop. *leg.* 24. *tit.* 9. *part.* 6. Gloſſ. 2. Si vero nulla conceſſiſti, ſpectanda eſt tum qualitas legatarij, tum hæreditatis vires, & iuxta ea metienda eſt quota alimentorum. *iuxta leg. cum alimenta ff. de aliment. & cibar. legatis & leg. cum vnus* §. *fin. eodem tit. leg. ius alimentorum ff. vbi pupillus educari debeat dicta leg. regia* 24. & ibi Greg. Lop. *initio*, & Gloſſ. 4. Præterquam quod legatum alimentorum eſt legatum pium quod vt diximus iudicis arbitrio determinandum eſt ſi incertum fuerit.

12 Ob eandem rationem non vitiatur promiſſio ſalarij aduocato, medico, chirurgo abſolutè facta, ſed arbitrio iudicis iuxta qualitatem perſonæ,& circunſtantias occurrentes determinari debet. *argum. leg.* 1, §. *in honorariis ff. de variis, & extraordin. cognitionib. leg. regia* 10. 11. 11. 20. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* Sicuti notauit Gutierr. *de iuram. confirmat.* 1. *p. cap.* 64 *n.* 2. Neque item vitiatur ſalarium famulo promiſſum eſto quantitatem non determinaueris, quia cenſeris in arbitrium boni viri determinandum referri, quod arbitrium regulandum eſt ſecundum quod aliis famulis in eodem miniſterio ſeruientibus conceditur. Vt benè aduertit Gutierr. *dicto cap.* 64. *n.* 3. *in fine.* Quando autem ſalarium conſuetum promitteres, illudque retro temporibus varium eſſet

Digitized by Google

determinandum eſt ſecundum quod immediato tempore antecedenti fuerit aliis conſtitutum, quia regulariter tempus proximum in diſpoſitione ſpectatur. Vt reſoluit Gutierr. *ſupra num.* 5. teſtaturque in facti contingentia ſic iudicatum eſſe. Vide de incertitudine latè diſputantem *Hipolitum de Marſilis. in Rub. Cod. de probation. à n.* 373. *vſque ad* 437.

PVNCTVM. XIII.

Quouſquè contractus ex re aliena infirmi ſint.

1 *Aliena ſunt in multiplici differentia.*
2 *Si rem alienam vendas, alioue contractu oneroſo alienes validus, tametſi illicitus contractus eſt.*
3 *Debet eſſe emptor ignarus.*
4 *Non procedit in re furtiua.*
5 *Rem alienam vſu conſumptibilem conſumere potes animo eandem ſecundum bonitatem reddendi.*
6 *Spectato iure poſitiuo alienatio rei furtiuæ nequaquam permittitur.*
7 *Contractus lucratiuus ex re aliena quæ vſu non conſumitur inualidus eſt.*
8 *Rerum conſumptibilium non transferri dominium plures docent.*
9 *Probabilius eſt oppoſitum.*
10 *Fit ſatis oppoſito fundamento.*

1 MEminiſſe oportet quod in ſuperioribus diximus bona aliena eſſe, alia conſumptibilia, hoc eſt, quæ vnico illorum vſu abſumuntur; vti ſunt pecunia, vinum, oleum, triticum, & ſimilia: alia verò non conſumuntur etſi diminuantur, vt veſtis, equus domus, prædium &c. ex quibus alia ſunt mobilia, alia immobilia. Quæ vſu conſumuntur functionem recipiunt, hoc eſt promiſcuum vſum habent ad ſolutionem, & compenſationem, ita vt vnum pro alio etiam creditore inuito ſolui permiſſum eſt. *iuxta leg.* 2. §. 1. *ff. ſi certum petatur.* Nihil enim creditori refert hanc numero pecuniam, vinum, frumentum concedi, ſi aliam pecuniam, vinum, frumentum eiuſdem qualitatis, & bonitatis concedatur.

2 Si rem alienam vendas, alioue contractu oneroſo alienes, tametſi illicitum validum contractum præſtas, quatenùs pretij accepti dominium comparas. Sicuti deciditur *leg. rem alienam. ff. de contrah. empt.* ibi. Rem alienam diſtrahere quem poſſe nulla dubitatio eſt, nam emptio eſt, & venditio, ſed res emptori auferri poteſt. *& leg. qui vas* 46. *in fine. ff. de furtis.* ibi, cum fur rem furtiuam vendidiſſet, eique numos pretij Dominus rei per vim extorſit, furtum eum numorum feciſſe rectè reſponſum eſt. & paulò inferiùs, numus qui redactus ex re furtiua furtiuus eſt, & vtrobique Gloſſa, & Doctores. Vti refert, & ſequitur Anton. Gom. *t.* 2. *de contract. cap.* 2. *n.* 8. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 327. *concluſ.* 2. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſt. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 5. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 18. *num.* 162. Ipſe tamen emptor dominium rei emptæ non acquirit, ſed potiùs res empta ab emptore auferri poteſt. Non enim venditor transferre in emptorem dominium poterat, quod ipſe non habebat, deciſumque eſt *in dicta leg. rem alienam. & leg. ex empto.* 11. *ff. de actionib. empti*, notantque præfati Doctores. Quod ſi inde obiicias, ergo venditor comparare nequit pretium rei venditæ, quandoquidem emptor eatenus pretij dominium concedit quatenus ſibi concedatur rei venditæ dominium. Neque enim præſumendus eſt velle pretium à ſe abdicare rei ſibi venditæ dominio non comparato? Reſpondeo negando ſub ea conditione pretium ab emptore concedi, ſed ſolùm ex eo quòd ſibi res vendatur, & tradatur. Et licet præſumi non poſſet pretium conceſſurus, ſi ſciret ſibi rei venditæ dominium non concedi, quia tamen abſolutè concedit & non ſub ea conditione dominium transfert. Satis enim ſibi conſultum putat ex eò quòd venditor teneatur de euictione, poſſitque aduerſus illum agere ad totale intereſſe.

3 Oportet autem emptorem ignarum eſſe ſibi rem alienam vendi, nam ſi conſcius fuerit nulla eſt venditio, nec emptio quoad hoc vt venditor teneatur emptori de euictione, debeatque reſtituere damna inde ſecuta, quia emptor conſcius vitij rei emptæ totum illud periculum in ſe ſuſcipit, niſi fortè expreſsè contrarium fuerit in pactum deductum. *iuxta leg. ſi fundum. Cod. de euictionib. & leg. emptorem.* §. 1. *ff. de actionib.* & tradunt *ibi* Gloſſa, Bart, Anton. Gomez. *dicto cap.* 2. *num.* 8. Gregor. Lop. *leg.* 19. *tit.* 5. *part.* 5. Gloſſ. 4. Mol. & Rebell. *loc. cit.*

4 Temperant autem Gloſſa *in leg. ſi in emptione.* §. *item ſi emptor. ff. de contrahenda empt.* Gregor. Lopez. *leg.* 19. *tit.* 5. *part.* 5. Gloſſ. 1. Mol. *diſp.* 327. *concluſ.* 2. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 1. *q.* 7. *concluſ.* 1. vt id ſolum procedat in re aliena furtiua non verò in re quæ ex alio capite aliena ſit. Nam cum generaliter ſtatutum ſit *in leg. rem alienam ff. de contrahenda empt. leg. ex empto. ff. de actionib. empti. leg. nemo Cod. de rebus alienis non alienand.* venditionem rei alienæ validam eſſe, pretiique dominium venditorem comparare, obligatumque eſſe de euictione abſque vlla diſtinctione, an emptor fuerit conſcius vitij, an ignarus, ſolùmque rei furtiuæ venditio excipiatur *in leg. ſi in emptione.* §. *item ſi emptor. ff. de contrah. empt.* conſequens eſt, vt in reliquis aliis alienationibus doctrina communis, & generalis ſuſtinenda ſit.

Neque inde ſit venditionem rei furtiuæ, & cuiuſcunque rei alienæ, emptori vitij conſcio, ita eſſe inualidam, vt pretium rei venditæ ei debeat reddi, & venditor rem venditam recuperare. Nam vt rectè Ioann. Salas. *tract. de vſur. dub.* 40. *in fine.* aduertit, non eſt cenſenda nulla hæc alienatio quoad prædictum effectum, ſed ſolùm, ne venditor teneatur de euictione.

5 Si verò res aliena vſu ſit conſumptibilis, eſto concedamus emptione, alioue contractu te dominium illius non acquirere, rectè tamen illam accipere potes quaſi in depoſitum, & conſumere eo animo, & conditione, vt ſi fortè alienans Domino non ſatisfaciat, rem æquè bonam illi reddendo, tu rem acceptam reddes, vel alteram eiuſdem qualitatis, & bonitatis. Nam cum Domino nihil interſit rem propriam ſibi reddi, quando altera eiuſdem qualitatis, & bonitatis abſque vlla mora, & incommodo redditur inuitus eſſe non poteſt in prædicta alienatione. Sicuti tradit Ioann. Medin. *q.* 4. *de rebus per vſuram acquiſitis.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 330. *poſt init.* Rebell. 2. *p. lib.* 1. *q.* 7. *concluſ.* 2. Salas. *plures referens. tract. de vſuris. dub.* 42. *n.* 3.

6 Spectato tamen iure poſitiuo in dicta *leg. in emptione.* §. *item ſi emptor. ff. de contrahenda empt.* nullatenùs prædicta alienatio rei furtiuæ permittitur. Sicuti benè aduertit Rebell. *ſupra n.* 9.

7 Quoad contractus verò lucratiuos attinet certiſſimum eſt nullum ex rebus alienis quæ vſu non conſumuntur validum eſſe. Nam valor horum contractuum ſitus eſt in translatione dominij rei donatæ.

Digitized by Google

natæ. At rei alienæ dominium inuito Domino transferre in alterum nequis, ergo nequis validè lucratiuum contractum celebrare.

8 Ex rebus autem vſu conſumptibilibus eſto vſurarius, fur, & depoſitarius poſſit licitè huiuſmodi res transferre in alios, ipſeque accipere, cum inde ad reſtituendum impotens non fiat, attamen translationem nullam eſſe quoad hunc effectum, vt ratione illius dominium donatariis quæratur, affirmant pro certo Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. in princ. num.* 2. Molina contrariam opinionem reputans falſam, & ſingularem. *diſp.* 330. eò quòd per huiuſmodi tranſlationem Domini illatum rerum dominium non amiſerunt, quin imò poſſunt ab iis quibus ſunt donatæ vindicare. Si enim fur, vſurarius, & depoſitarius dominium illarum rerum non habebant, quomodo poſſunt aliis communicare? deciſumque videtur *in leg. rogaſti. §. vlt. ff. ſi certum petatur.* vbi fugitiuus, vel alius ſeruus contra voluntatem Domini credendo, id eſt, mutuando non facit accipientis. & leg. *Nam etſi fur. ff. eodem.* licet fur (inquit textus) nummos tibi dedit animo credendi accipientis non facit. *& leg. ſi & me & Titium eodem tit.* dicitur, ſi debitor pecunias meas tibi mutuo dedit, mihi eſſe reſtituendas. Non igitur dominium transfertur.

9 Cæterùm etſi hæc ſententia probabilis ſit, probabiliorem credo quæ aſſerit rerum vſu conſumptibilium functionem recipientium dominium transferri ex voluntate dominorum præſumpta, cum ipſi transferentes æquè benè ſatisfacere ſuis creditoribus poſſunt, ac ſi res illas alienas non abdicaſſent. Quæ fuit ſententia Abulenſ. *in Math.* 5. *q.* 141. *&* 142. *&* 153. Maior. 4. *diſt.* 15. *q.* 39. *aliàs* 38. Altiſiodor. *lib.* 3. *tit.* 8. *cap.* 1. *q.* 5. *Caiet. t.* 2. *opuſc.* 8. *q.* 4. Soti. 6. *de iuſt. q* 1. *art.* 4. Bannes, & Aragon. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 3. Salon. *controuerſ.* 2. Valen. *diſp.* 5. *q.* 21. *pun.* 3. *corol.* 2. *& ad* 3. Mercado *de vſuris, cap.* 11. Lop. 2. *p. cap.* 80. & 81. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 265. Cordub. *in ſum. q.* 232. *&* 233. Ioann. Salas. *aliis relatis tract. de vſur. dub.* 40. *num.* 3. Moueor, quia ipſe Molina, & Couarruu. concedunt, cum vſurarius, fur, depoſitarius bona habet eiuſdem bonitatis, & qualitatis, ac ſunt res alienæ vſu conſumptibiles, quibus ſuis creditoribus ſatisfaciat, poſſe licitè illas quolibet contractu ſiue oneroſo, ſiue gratuito alienare, neque Dominum rationabililiter eſſe inuitum. Ergo Dominus conſentiens prædictæ alienationi contentus eſſe videtur obligatione quam alienans retinet ex bonis ſuis ſatisfaciendi. Aliàs maximum commodum iis alienationibus reportaret, ſi quidem nouum debitorem, & quaſi fideiuſſorem acquireret, qui in defectum principalis debitoris non ſolum ratione rei acceptæ, ſed ratione contractus in acceptione imbibiti, obligatus eſſet ſatisfacere. Secundò ſi vera eſſet ſententia Molin. & Couarruu. alienans quantumcunque potens eſſet, ſuis creditoribus debitum reddere teneretur, cum rem alienam diſtrahit, accipientem monere de onere ſibi impoſito, rem verò Domino reddendi, ſi forte ipſe non reddiderit, quia eſt onus graue venditori impoſitum, & poſtmodum ipſe venditor ſimiliter deberet cum pretium diſtrahit monere venditorem de ſimili onere, quod eſt inauditum, & occaſio timoratorum conſcientias illaqueandi. Tertiò ſequeretur poſſe Dominum prædicta bona vendicare à retentoribus, tametſi facilè poſſit ab eo qui ſibi ſurripuit, quòd inuſitatum eſt, & longè ab æquitate. Ne ergo in hæc inconuenientia deueniamus affirmandum eſt ex præſumpta voluntate dominorum, dominium in prædicto caſu transferri in accipientes, cum in ſententia Couarruu. & Mol. licita ſit alienatio. Quod ſecus eſt cum ipſe alienans impotens ſoluendo redditur, quia tunc conſonum rationi non eſt, vt Dominus alienationi conſentiat, quandoquidem ipſa alienatio illicita eſt.

10 Neque ratio Couarruu. & Molinæ vrget. Fateor namque alienantem non poſſe horum bonorum dominium accipientibus communicare, cum ipſe non habeat. Sed Dominus illorum bonorum eſt qui illis prædictum dominium communicat, cum alienantem æquè obligatum retineat, ac antea, æqueque poſſit ab eo debitum recuperare: Leges verò illæ nobis non aduerſantur, nam procedunt ſecundùm communem curſum, quo ſpectato fur, & ſeruus vix poſſunt æquè potentes perſiſtere, vt ſuis dominis, & creditoribus ſatisfaciant, ſi res alienas diſtrahant.

Pvnctvm XIV.

Quouſquè infirmentur contractus ex re alteri debita.

1 *Res alteri obligata non poteſt licitè alienari non manifeſtato vitio.*
2 *Si debitor non eſt impotens ex alienatione rei realiter non obligata, optimè poteſt alienare.*
3 *Suſcipiens bona fide rem à debitore traditam, ex cuius traditione redditur impotens ad ſoluendum dominium illius acquiris.*
4 *Si ex contractu oneroſo acceperis nulla obligatione creditoribus aſtringeris.*
5 *Legatum in praiudicium creditorum etiam in foro conſcientia nullum eſt.*
6 *Donatum per contractum inter viuos, validum eſſe in creditorum praiudicium affirmant plures.*
7 *Contrarium probabilius videtur.*
8 *Quando cenſenda ſit alienatio in fraudem creditorum facta.*

1 Rem obligatam alteri obligatione reali & hypothecaria nequis per contractum oneroſum non manifeſtato vitio alienare, quia deciperes tecum contrahentem. Vt latiùs dicemus, cum de contractu hypothecæ, & pignoris ſermo ſit.

2 Si verò res ſit debito ſoluendo ſubiecta ex eo tantùm quod ſub dominio debitoris ſit, eſt quæſtio quouſque poſſit debitor illam diſtrahere? Qua in re aliqua ſunt certa, alia ſub controuerſa. Primò certum eſt, ſi ex alienatione rei debitor non redditur impotens ſolutioni præſtandæ, vel quia illi remanent ſufficientia bona, vel quia tantundem accepit, ac eſt illud quod alienat, alienatio valida eſt & firma, tam in foro conſcientiæ, quam iudiciali, nullaque obligatione accipiens aſtringitur. Sicuti omnes docent.

3 Secundò certum eſſe debet quocunque titulo ſiue oneroſo, ſiue lucratiuo alienans redditur impotens, vel impotentior, vt creditoribus ſatisfaciat, tu verò illius impotentiæ ignarus fueris validè, & licitè rem tibi traditam accipis, nullamque inde obligationem contrahis in foro conſcientiæ. Vti docuit ex communi Adrian. *de reſtit. vſura. q. vlt. qua incipit. Hoc igitur.* Paludan. *in* 4. *d.* 15. *q.* 3. Ioann. Medina. *de reſtitut. q.* 4. *de rebus per vſuram acquiſitis. col.* 18. Couarruu. 3. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 6. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 328. *concluſ.* 2. *& diſp.* 229. *circa finem.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 19. *num.* 167. *& ſeqq.* Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 1. *q.* 7. *ſect.* 2. *num.* 12. Ioann. de Salas. *tract. de vſuris. dub.* 41. *n.* 4. Ratio eſt manifeſta, quia accipis quod alter validè donare poteſt, vt potè cuius habet dominium: obligatio au-

Digitized by Google

tem reſtituendi ſolùm ex te accepta,& ex acceptione iniuſta oriri poteſt. At in præſenti nulli horum capitum eſt locus. Nam res accepta non creditoribus competebat, ſed alienanti. Iniuſta acceptio nulla eſt, cum ignarus fueris alienationem in creditorum præiudicium ceſſiſſe.

4 In foro autem externo ſi ex contractu oneroſo acceperis, nulla obligatione creditoribus aſtringeris. Vti definitum eſt. *leg. quod autem. 6. ff. quæ in fraudem creditor.* cuius verba ſunt. Si quid in fraudem creditorum factum ſit, ſi tamen is qui cepit ignorauit, ceſſare videntur verba edicti. Si autem titulo lucratiuo habueris, teneris rem reddere ſi extet, ſin minùs quatenus ex eo ditior factus fueris, dummodo à creditoribus intra annum quo ſciuerint rem tibi eſſe traditam in iudicio poſtulauerint. Vti conſtat ex leg. quod autem, & notant præcitati Doctores.

Tertiò eſt certum, ſi conſcius alienationem factam eſſe in fraudem creditorum rem alienatam receperit, diſtinguendum eſt ſi ex titulo gratuito accepiſti, datur creditoribus infra annum quo alienatio ad ſui notitiam peruenit actio, vt poſſit à te repetere; tu verò ea repetitione facta cogeris rem ſi extet, ſin minùs eius æſtimationem reddere, tametſi locupletior ex eius conſumptione non fueris. Vti conſtat *ex dicta leg. quod autem. ff. quæ in fraudem creditor.* Si autem titulo oneroſo acceperis cogeris ſimiliter rem, vel eius æſtimationem reddere nullo tibi reſtituto pretio, niſi quatenùs in bonis debitoris extiterit. Sic deciditur. *leg. qui à debitore. ff. quæ in fraudem creditor. & leg. ſi debitor. & leg. ſeq. & leg. vlt. eodem tit. leg. penult. Cod. quæ in fraud. creditor.*

5 Quartò eſt certum ſi inſtitutione, legato, donatione cauſa mortis aliquid acceperis in præiudicium creditorum quibus bona defuncti ſatisfacere non ſufficiunt, non ſolum in exteriori foro, ſed in foro conſcientiæ nulla eſt inſtitutio, legatum, donatio, ſed teneris ea creditoribus tradere, ſiue bona fide, ſiue mala tibi donatum, ſeu legatum fuerit. Vt expreſsè habetur. *in dicta leg. quod autem. ff. quæ in fraudem creditor. & leg. ſcimus. §. ſi verò & leg. vlt. §. etſi Cod. de iure deliber.* & notarunt Mol. *dicta diſp.* 318. *verſ. obſeruandum. & diſp,* 329. *circa finem.* Leſſius. *dicto. dub.* 19. *in fine.* Salas. *dub.* 41. *n.* 4. Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 19. Ratio ex iuris deciſione in ſupradictis legibus facta deſumitur. Motum fuit autem ius ad ſic decidendum, eò quòd defunctus poſt mortem impotens erat creditoribus ſatisfacere aliis bonis præter ea quæ tempore mortis poſſidebat. Ne igitur creditoribus præiudicium fieret conſonum fuit ſimilem alienationem impedire. Quod in alienationibus inter viuos non procedit, cum poſſit debitor abſolutè pluribus viis bona alia comparare, ex quibus creditoribus fieri ſatis poſſit.

6 Controuerſia igitur eſt, an conſcius fieri alienationem donatione, venditione, alioue contractu inter viuos in fraudem creditorum tenearis in foro conſcientiæ acceptum reſtituere, tametſi creditores non petant, vel non petant intra annum? Negant te eſſe obligatum, niſi fortè per inductionem cauſa fueris ſimilis alienationis Molina. *tract.* 2. *de inſtit. diſp.* 328. *concluſ.* 3. & 4. Petr. Nauarr. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 218. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 19. *num.* 168. Ioann. de Salas. *tract. de vſur. dub.* 41. *poſt med.* Ducuntur, quia res alij natæ nemini ſunt ſubiectæ reali hypotheca, ſed propriæ ipſius debitoris. Ergo accipiens conſequeris illarum dominium, cum nulla lege inhabilis reddaris. Quin imò ex eo quòd creditoribus intra annum petentibus ſic alienatum conceditur reſciſſoria actio. §. *item ſi quis in fraudem inſtit. de actionib.* conuincitur manifeſtè alienationem validam fuiſſe. Præterquam quod id expreſsè colligitur tum *ex leg. ſi ſciens ff. de contrahenda empt. tum ex leg. vlt. §. ſi procurator. verſ. non ſolum ff. quæ in fraudem creditor.* Quod ſi aliquis dicat id non obſtare quominùs obligatus ſis acceptum reſtituere, eò quòd media illa acceptione damnum creditoribus irrogas, obſtat, quia illa alienatio in ſe non eſt dãnificatiua creditorum, ſed ſolum per accidens quatenus alienantem impotentem reddit creditoribus ſatisfaciendi, quæ impotentia non tam ex alienatione, quam ex defectu aliorum bonorum prouenit. At tu non es cauſa quod alienanti alia bona deficiant; neque item es cauſa quod illis deficientibus velit alienare, ſed poſito quod eam voluntatem habet proprio iure vteris alienatum acceptans. Non igitur creditores poſſunt conqueri huius acceptationis, cum nec iuſtitia, nec charitas exigat, ſui commodum temnere, vt creditorum vtilitati conſulas. Secus eſſet ſi debitorem ad ſic alienandum induceres, quia eo caſu directa cauſa es, quominùs ipſe creditoribus non ſatisfaciat. Et ſicut ipſe debitor peccat contra iuſtitiam ſic alienans, ſic tu illum inducens, quia eiuſdem peccati particeps es.

7 Cæterùm etſi hæc ſententia probabilis ſit, probabiliorem exiſtimo affirmantem te obligatum eſſe acceptum reſtituere, quatenùs neceſſarium fuerit creditoribus ſatisfacere, non ſolùm cum alienantem inducis, ſed cum conſcius impotentiæ alienatum acceptas. Vti docuit *Caiet. t.* 1. *opuſcul. tract.* 8. *cap.* 4. Adrian. *de reſtit. in materia de vſura. q. vlt. quæ incipit hoc igitur.* Gab. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 11. *ar.* 3. *dub.* 16. Paludan. *ibidem. q.* 2. *ar.* 5. *num.* 27. Sotus. *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 4. *ad* 3. Nauarr *cap.* 17. *num.* 226. Angel. *verbo reſtitutio.* 1. *dum de vſura agit. num.* 17. Syluest. *verbo vſura.* 8. *num.* 1. Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *num.* 6. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 14. Ioann. de Salas. *tract. de vſuris. cap.* 41. *num.* 5. & *alij.* Ducor, quia eſto dominium rei alienatæ acquiras, vti acquireres etiam ſi debitorem ad ſic alienandum induceres, attamen eſt dominium nimis debile, & infirmum, ſi quidem eſt ſub onere id ipſum creditoribus reſtituendi, vti erat in debitore. Quod verò hoc onus habeat annexum ſic probo. Alienans illa bona iniuſtus eſt, ſi quidem illius occaſione redditur impotens creditoribus ſatisfacere: vti Doctores etiam contrariæ ſententiæ fatentur. Ergo tu accipiens ſic alienatum eris iniuſtus, quia es cauſa efficax alienationis etiam prout à debitore procedit. Quælibet namque donatio, & alienatio ad ſui valorem indiget alienatarij acceptatione, aliàs nullius eſt effectus. Ergo acceptans alienationem reddis alienationem efficacem, ergo illius es cauſa. In quo eſt latum diſcrimen, cum mutuum ab vſurario petis, vel petis iuramentum ab eo qui falſo eſt iuraturus, vel cibaria miniſtras ieiunium violaturo; nam in his euentibus illa petitio, & miniſtratio non eſt cauſa per ſe & directa exactionis vſurarum, iuramenti falſi, vel ieiunij violati, cum conſiſtere poſſet, quin hæ prauæ actiones ſubſequerentur. At in præſenti ipſamet acceptatio alienationis cauſa eſt alienationis ita vt neque acceptatio ſine alienatione conſiſtere poſſet, neque ſine acceptatione alienatio. Et confirmo cum debitorem inducis ad ſic alienandum, obligaris acceptum creditoribus reddere. Vti fatentur Molin. Leſſius, Petr. Nauarr. Ioann. de Salas, quia media illa inductione alienationis es cauſa. At efficacius alienationem cauſas acceptatione, ſi quidem mediâ illâ alienationem intrinſecè compleſ, & con-

ſtituis

Digitized by Google

ſtituis ergo. Præterea à ſimili confirmari hæc ſententia poteſt. Si enim emeres veſtem à Titio quam ſcis Sempronio vendidiſſe non eſt dubium quin teneatis Sempronio ſatisfacere, quanti ſua intererat rem illam habere, quia per iniuſtam emptionem impedis vt illam habeat; at æquè impedis acceptatione iniuſta, ne fiat creditoribus ſatisfactio. Ergo &c. ex hisque ſolutum eſt contrariæ ſententiæ fundamentum.

8 Ad extremum obſerua in fraudem creditorum alienatum dici quoties ex alienatione cognoſcitur, vel debebat cognoſci alienantem impotentem reddi ad ſatisfaciendum creditoribus, vel quia non ſuppetunt alia bona, vel non eſt ſpes proxima comparandi illa. vt conſtat *ex §. ſi quis in fraudem inſtit. de actionib. & §. in fraudem inſtit. quibus manumitt. non licet. & leg. 1. & ſeqq. per totum tit. Cod. & ff. quæ in fraudem creditor. & leg. regia. 7. tit. 15. part. 5.* Quapropter ſi labore, & induſtria qui tuum ſtatum non dedeceat poſſes creditoribus ſatisfacere, non cenſeteris fieri impotens ex alienatione, ſed ex tua malitia. Vt benè aduertit Leſſius. *lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 169.* Rebell. *2. p. lib. 1. q. 7. num. 10.* Neque opus eſt animo, & voluntate fraudandi creditoribus alienationem fieri. Satis enim eſt ſi ſcias debitorem ex alienatione impotentem reddi. Vti colligitur *ex §. in fraudem inſtit. quibus ex cauſis manumitt. non licet.* vbi fauore libertatis non cenſetur manumiſſio ſerui fieri in fraudem creditorum, niſi ex expreſſa intentione creditoribus defraudandi fiat, quod ſecus eſt in aliis alienationibus. Sicuti notarunt Molina. *d. diſp. 328. initio.* Rebell. *dicta. q. 7. num. 10.* Dixi ſi ſcires, vel debebas ſcire, quia eo ipſo quo à creditoribus moneatis ne debitoris bona emas, vel alio titulo donata accipias, quia ea alienatio in ſuorum præiudicium cedit, cenſeberis non ſolùm in foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ in fraudem creditorum alienationem ſuſcepiſſe. Vti præcitati Doctores aduertunt, & apertè deciditur *in leg. ait prætor. §. quod ait. & §. ſi quis ff. quæ in fraudem creditor.*

PVNCTVM XV.

Expenduntur aliquot quæſtiones ex quibus ſuperior Doctrina dilucidior redditur.

1 *Sequentes quæſtiones in aliorum ſententia nullam patiuntur difficultatem.*

2 *Vſurariis, furibus, aliiſque ſimilibus neceſſaria tantùm vendere potes.*

3 *Conducere famuli ſuas operas poſſunt quatenus Dominis id neceſſarium eſt, vel ipſi non habent cui famulatum præſtent.*

4 *Vxor ex bonis mariti creditoribus debitis benè poteſt ſuſcipere, quæ neceſſaria ſibi fuerint ad victum.*

5 *Filij ea alimenta quæ decenter acquirere non poſſunt ſuo labore & induſtria ab his debitoribus accipere valent.*

6 *Filia dotem moderatam accipere à parente debitore poteſt.*

7 *Examinatur an mutuum his debitoribus concedere poſſis, ſi ſcias in commeſſationibus, ludis &c. inſumendum.*

1 QVæſtiones ſubſequentes facilè ſolui poſſent, ſi ſententiam Molinæ, Petri Nauarr. Leſſij ſecuti eſſemus. Nam cùm in eorum ſententia nulla ſit obligatio creditoribus ſatisfaciendi ob acceptum à debitore, niſi creditores infra annum, quo ſciuerint in ſui præiudicium alienationem eſſe factam, actionem intentauerint, vel niſi debitor ad alienandum fuerit inductus, conſequens eſt his ceſſantibus neque vllum peccatum admitti, neque vllam obligationem reſtituendi contrahi. At ſuppoſita noſtra, & communi ſententia aſſerente te peccaturum, & obligatum fore reſtituere, ſi alienationem in damnum creditorum conſcius acceptaueris, tametſi ad alienandum non induxeris, non leuem difficultatem plures quæſtiones ingerunt, quas ſigillatim proponemus.

2 Quæſtio prima eſt, an ſi furibus, vſurariis, aliiſque debitoribus impotentibus ad ſoluendum, vendas quæ ad eorum victum veſtitum, & quotidianum vſum ſunt neceſſaria pecces, obligatuſque ſis reſtituere? Et quidem ſi ignarus inde reddi impotentem feceris, conueniunt omnes te non peccare, quin imò neque ad vllam reſtitutionem teneri. Si autem vendideris conſcius impotentem, ſeu impotentiorem ex ea emptione reddi, diſtinguendum eſt, ſi ipſi vſurario, furi, ſeu debitori ea emptio neceſſaria erat ad ſui congruam ſuſtentationem, ſtatus iuſtique conſeruationem abſque vllo peccato, reſtituendique obligatione, venditionem celebrare poteris. Secus ſi ad huiuſmodi, vel ſimilem finem ea venditio neceſſaria non fuerit. Etenim ſtante ea neceſſitate licitè vſurarius, & quilibet alius debitor ſolutionem debitorum differt. Neque cenſendus eſt debitor ex illa alienatione reddi impotens, ſed à natura, & fortuna quæ ad eam alienationem cogit. Atque ita docent Sylueſt. *verbo vſura. 8. q. 9.* Gab. *in 4. diſt. 15. q. 11. art. 3. dub. 16. corol. 4.* Sotus. *lib. 6. de iuſtit. quæſt. 1. ar. 4. ad 3.* Ioann. Salas. *tract. de vſur. dub. 41. n. 10.*

3 Quæſtio ſecunda qualiter famuli, aliique operarij conducere poſſint ſuas operas prædictis debitoribus? Et quidem ſi bona fide laborando proceſſerunt poſſunt à ſuis Dominis ſtipendia exigere, tametſi ante ſolutionem agnoſcant inde debitorem impotentem ad ſoluendum fore reddendum, quia iuſtè ſunt conſtituti creditores, quibus debitor æquè ac aliis creditoribus obligatus eſt. Sicuti docet Adrian. *q. vlt. de vſura*, & Ioann. Medin. *q. 4. de reſtitut. per vſuram acquiſit. ad 3. princip.* Mol. *diſp. 330. verſ. prima eſt.* Ioann. de Salas. *tract. de vſur. dub. 41. circa finem.* Si autem conſcij ſint inde debitorem reddi impotentem creditoribus ſatisfacere, diſtinguunt Sylueſt. *vſura. 8. q. 6.* Angel. *reſtitutio. 1. num. 21.* Gab. *diſt. 15. q. 11. ar. 3. dub. 16. corol. 5.* Sotus. *lib. 6. de iuſtit. q. 1. art. 4. ad 3.* Nauarr. *cap. 17. num. 270.* Tolet. *lib. 5. cap. 35.* Si ſuis miniſteriis tantum vtilitatis afferunt bonis debitoris, quantum cum ipſis expenditur nec peccant, neque vlla obligatione tenentur, ſecus ſi plus inſumant. Sed rigida eſt hæc ſententia, ideoque temperamento indiget. Et quidem quando famuli, vel operarij tantum vtilitatis afferrent debitoribus quantum ab ipſis accipiunt nulla erat dubitatio ibi nec peccatum, neque obligationem reſtituendi eſſe poſſe. Dubitatio verò eſt quando plus conſumunt, idque ſcienter. Et dicendum exiſtimo ſpectandam eſſe neceſſitatem debitoris; ſi enim debitor ad ſui ſtatus conſeruationem illorum opera, & famulatu indiget, præſtare abſque vllo ſcrupulo, & obligatione reſtituendi, poterunt. Secus verò ſi prædictæ neceſſitati neceſſaria non fuerit. Quod ſi dicas ipſis famulis neceſſarium eſt, cum non habeant alios heros quibus obſequantur, ſuaſ-

que

Digitized by Google

que operas conducent. Reſpondeo ob neceſſitatem famulorum, niſi extrema, vel ſaltem grauis ſit (quæ raro continget) non excuſantur debitores, & conſequenter neque ipſi famuli alienationem iniquam acceptantes.

4 Quæſtio tertia: an vxor poſſit ex bonis mariti vel creditorum accipere in ſui victum, & veſtitum? Reſpondeo ex bonis mariti optimè poterit vxor quæ ſuæ congruæ ſuſtentationi neceſſaria fuerint, accipere, cum maritus ea concedendi obligationem habeat. Sicut dixerunt Ioann. Medin. *q.* 4. *de reſtit. ad* 3. *princip.* Adrian. *prædicta q. vlt.* Nauarr. *d. cap.* 17. *num.* 268. Mol. *diſp.* 330. *verſ. de vxore.* Salas. *tract. de vſura. dub.* 42. *num.* 12. Saa. *v. vſura. num.* 6. Ex bonis verò creditorum ſi functionem recipiunt æquè poterit, cum hæc in indiuiduo vt ſuperiùs diximus non debeantur. Secus eſt ſi functionem non accipiant, quia hæc inuitis creditoribus diſtrahi non poſſunt ſeclùſa extrema, vel pene extrema neceſſitate. Illud rectè obſeruat Molina, debita contracta à marito poſt contractum matrimonium vbi eſt conſuetudo contrahi cum medietate bonorum, obligatam eſſe vxorem matrimonio diſſoluto pro medietate ſoluere, quia ad vtrumque pertinent.

5 Quæſtio quarta: qualiter filij accipere alimenta ab iis debitoribus poſſunt. Breuiter reſpondeo ſi proprio labore, & induſtria ſuo ſtatui non dedignis comparare alimenta poſſint, nequeunt à parente debitore, & ea occaſione ſe impotentem reddente creditoribus ſatisfaciendi accipere, quia ipſe in eo euentu eis miniſtrare non debet. Secus verò ſi aliunde comparare non poſſunt, quia tunc ſimul cum aliis creditoribus concurrunt, & potiorem locum obtinent ob ſanguinis coniunctionem. Sic Nauarr. *d cap.* 17. *num.* 269. Molin. *verſ. quoad filios.* Saa. *v. vſura. n.*6. Salas. *n.* 13.

6 Quæſtio quinta: quo pacto filia dotem accipere poſſit, cum ex eius acceptione redditur parens impotens ſoluendo? Reſpondet Sylueſt. *verbo vſura.* 8. *q.* 4. Angel. *reſtitutio.* 1. *num.* 19. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 271. Ludouic. Lopez. *cap.* 81. Molina. *diſp.* 230. *poſt medium & in fine.* Vega. *verbo vſura. caſu.* 37. *in fine.* Eman. Rodrig. *eodem.* 2. *p. cap.* 106. *num.* 9. non poſſe filiam accipere, ſed obligatam eſſe reſtituere creditoribus, quià dos, donatioque ad nuptias conſtitui nequit, niſi ex bonis quæ ſuperſunt parenti ære alieno deducto. Sed rectiùs meo iudicio cenſuit Ioann. de Salas. *tract. de vſuris. cap.* 42. *num.* 14. dicens dotem moderatam, & ſuo ſtatui congruam optimè poſſe filiam à ſuo patre accipere abſque vllo onere, & obligatione reſtituendi, ipſumque patrem, eam dotem conſtituere poſſe, tametſi inde impotens ad ſoluenda debita reddatur, quia conſtitutio dotis pertinet ad conſeruationem ſtatus, eo quòd parentibus incumbat filiam volentem nubere, media nuptiis neceſſaria conſtituere. At ob conſeruandum ſtatum, & naturali, debitæque obligationi ſatisfaciendum ſolutio debitorum ſuſpendi poteſt. Ergo poteſt pater conſtituendo dotem ſuſpendere debitorum ſolutionem, & ipſa filia eam dotem conſtitutam accipere.

7 Quæſtio ſexta: an iis debitoribus qui non ſunt ſoluendo, mutuum concedi poſſit, cùm ſcis, ſeu moraliter præſumis in ludis, comeſſationibus, & ebrietatibus inſumpturos? Reſpondent Sylueſt. *vſura.* 8. *q.* 7. Angel. *reſtitutio.* 1. *num.* 22. Gab. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 11. *ar.* 3. *dub.* 16. *corol.* 2. Ludouic. Lop. 2. *p. inſtructor. cap.* 81. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 264. Mol. *diſp.* 230. *poſt med.* Ioann. Salas. *de vſur. dub.* 42. *num.* 15. Te mutuum concedere non poſſe, quod ſi concedas ſolutionem non debere recipere, cum ſolutionem recipiens cauſa es, vt prædictus debitor impotentior ſoluendo reddatur. Idem aſſerunt de quolibet alio contractu ex quo præſumitur debitorem iniquè inſumpturum acceptum. Sed hæc difficultate non carent. Etenim per mutuum huic debitori conceſſum conditionem creditorum deteriorem non reddis, ſed potiùs meliorem, cum iam habeat ex quo poſſit aliquibus ſatisfacere. Quod verò ipſe in vana, & illicita inſumat tu non es cauſa, & caſu quo aliquam occaſionem prædictæ abſumptioni iniquæ mutuando præberes, facilè excuſari à peccato poſſes. Præterquam quòd peccatum illud non eſt iniuſtitiæ aduerſus creditores, quibus damnum per accidens ſequitur, ſed eſt intemperantiæ, ſacrilegij, & ſimilium iuxta ſpeciem peccati a debitore committendi. Facta autem mutuatione debitor tibi obſtrictus eſt æquè ac aliis creditoribus, poteris ergo ſimul cum illis concurrere, & ſolutionem accipere. Hæc impugnatio communis reſolutionis ſub dubio propoſita cenſeatur aliorum iudicio decidenda.

Pvnctvm XVI.

De diſſolutiòne obligationis contractuum.

HVcuſque de natura contractus, eiuſque qualitatibus, & obligatione. Supereſt agendum de eius obligationis diſſolutione. Multipliciter contractus obligatio diſſoluitur, quin executioni mandetur. Primò ſubrogatione vnius obligationis in aliam, quæ nouatio, ſeu delegatio dicitur. Secundò compenſatione alterius debiti. Tertiò voluntate contrahentium. Quartò iuramento deciſorio debitoris, & iudicis ſententia. Quintò rei debitæ interitu. Sextò creditoris remiſſione. Septimò remiſſione prælati, de quibus ſigillatim in ſequentibus dicendum eſt.

§. I.

Qualiter nouatione, & delegatione obligatio contractus diſſoluatur.

1 *Nouatio quid ſit.*
2 *Contractus pendente conditione nouari non poteſt.*
3 *Quotupliciter nouatio fiat.*
4 *Quid ſit delegatio.*
5 *Ex delegatione non inducitur nouatio niſi exprimatur.*
6 *Vel ex circumſtantiis voluntas nouandi colligatur.*
7 *Ex ſubrogatione debitoris, tuo creditori nouationem non induci aliquibus placet.*
8 *Verius eſt ſpectato iure communi nouationem induci.*
9 *Cum contractui lucratiuo pœna adiicitur nouationem induci plures cenſuerunt.*
10 *Verius oppoſitum videtur.*
11 *Cum præcedens contractus nequit cum ſubſequenti ſubſiſtere, nouatio inducitur.*
12 *Explicatur quomodo firma perſiſtat nouatio in qua error commiſſus eſt.*
13 *Ex nouatione non debetur tributum venditioni, aut permutationi impoſitum.*

1 NOuatio vt ait Vlpian. *in leg.* 1. *ff. de nouationib.* à verbo *nouo* dicitur, quia nouam obligationem loco prioris ſubrogat, ideoque nouat o

eſt

Digitized by Google

eſt contractus qui priùs debitum, & obligationem extinguens aliud debitum, & obligationem loco illius inducit. Vnde ad nouationem duo requiruntur, nimirum quod prior obligatio extinguatur, deinde noua ſuccedat. Nec refert an quæ extinguitur, & ſuccedit ciuilis, & naturalis ſit, an tantùm naturalis, quæcunque enim ex his obligationibus ſuccedat vt alia extinguatur nouatio dicitur. Vt ex ipſo Vlpiano conſtat, & notant ibi Gloſſa, Barr,& alij. Solùm enim requiritur quod prior obligatio valida fuerit, & loco illius valida ſubrogetur. Hinc Vlpian. *dicta leg.* 1. *& §. præterea. inſtit. quibus modis toll. oblig.* aſſerit ſeruum ſuſcipientem in ſe obligationem alicuius debiti ſoluendi, nouationem præſtare non poſſe, quia nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur. Excipe niſi ex facultate Domini alicuius peculij liberam adminiſtrationem haberet. Vt aduertit Gloſſa *in leg. fin. initio. Cod. de nouatiomb.* Gregor. Lopez. *leg.* 17. *tit.* 14. *part.* 5. *per textum.* ibi. Mulier verò nouare perfectè non poteſt, nam eſto ſuſcipiat in ſe alteriùs debitum, vti poterit beneficio Velleiani, & reuocare obligationem *iuxta leg.* 1. *& leg. Senatuſconſultum. leg. ſi paternam. leg. ſi mulier alienam. Cod. ad Velleianum*; quia reuocatione facta prior contractus vires obtinet, ideoque illius obligatio non erat extincta, ſed ſuſpenſa, dum mulier reuocationem non feciſſet. Vt ſingulariter notatur *in leg. quamuis. §. Marcellus ff. ad Valleianum.* Et ob hanc cauſam dixi mulierem perfectè nouare non poſſe, quia nequit ſua obligatione priorem extinguere, ſed ſolum ſuſpendere dum non reuocauerit, cenſetur enim eius obligatio eſſe quaſi fideiuſſoria. Vt dicitur *leg. regia.* 17. *tit.* 14. *part.* 5. & ibi Lopez. Mol. *diſp.* 559. *poſt medium.* Minor verò & pupillus & iam abſque authoritate tutoris nouare poſſunt, ſi eorum obligatione creditor contentus ſit, quia ſaltem naturaliter obligantur, ſibique creditor imputare debet quod obligationem ita infirmam, quæque beneficio reſtitutionis facilè elidi poteſt, ſuſceperit.

2 Ob prædictam rationem contractus ſub conditione, pendente conditione nouari non poteſt, quia interim nullam inducit obligationem ciuilem, vel naturalem. E contra verò contractus purus nouatus non cenſebitur contractus ſub conditione quouſque conditio impleatur, quia eius obligatio ſuſpenſa eſt vſque ad conditionis euentum. Quin imò conditio debet impleri tempore habili quo poſterior debitor comparere in iudicio poſſit. Sicuti hæc notantur *in leg. quoties iuncta leg. ſi ſtichum. §.* 1. *ff. de nouationib. §. præterea. verſ. quod autem inſtit. quib. mod. tollitur obligatio. leg. regia.* 16. *tit.* 14. *part.* 5. & aduertit ibi Gregor. Lopez. *& leg.* 15. *in fine.* Mol. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 559. *paulo poſt init.*

3 Fit autem nouatio multipliciter, cum ferè ſint innumeri modi quibus præcedens contractus extingui, & nouus induci poſſit. Triplex tamen eſt præcipuus. Primus ſpectat formam contractus. Secundus perſonas. Tertius obiectum. Exemplum primi eſt: vendidiſti fundum centum aureis quæ debitor nondum ſoluit, contrahis cum ipſo vt accipiat illa centum in mutuum, vel in annuum cenſum, ecce forma contractus, & obligatio mutata, cum id quod debitum erat ex venditione, debetur ex mutuo aut ex cenſu. Ad idem eſt ſi nouo contractu debitum prioris ſubrogaretur, fideiuſſores, & pignora remitterentur, vel quod erat ex priori contractu purè debitum in ſecundo debetur ſub conditione, aut è contra. Exemplum ſecundi ſpectantis perſonas eſt cum in ſecundo contractu diuerſus creditor, vel debitor conſtituitur. Sicuti ſi Titio centum debebas, & ſubrogas cui loco Sempronium qui debitum ſoluat. Tandem exemplum modi ſpectantis obiectum eſt, cum ſubrogas aliud debitum loco prioris, vt ſi debeas centum aureos ſubrogas loco illorum fundum, vel domum, vel alios centum aureos tibi debitos.

4 Delegatio quæ pars eſt nouationis, eſt inquit Vlpian. *in leg. delegare. ff. de Nouationib.* vice ſua alium dare reum creditori vel cui creditor iuſſerit. Et licet Gloſſa *in leg. quamuis. §. ſi mulier verſ. pro ſecundo. in verſ. neque enim aliter fit delegatio. &* Gloſſa. *in leg. ſi Titius in princ. ff. de Nouationib.* Paul de Caſtro. *in d. §. ſi mulier, & in leg. ſingularia. n.* 21. *ff ſi certum petatur.* & ibi Iaſon. *num.* 36. Gregor. Lopez. *dicta leg.* 15. *verbo abiertamente* Gloſſa. 4. cenſeant delegationem non eſſe, niſi perſona ſubrogata tibi debitor exiſteret, illumque tuo creditori delegas. Attamen Aretin, quem refert, & ſequitur Matth. de Afflictis *deciſ. Neapol.* 355. Decius. *in dicta leg. ſingularia. num.* 27. Gutierr. *de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 63. *num.* 5. Mol. *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 559. *verſ. delegare.* probabilius reputant delegationem conſtitui quocunque debitore ſubrogato, eo quòd delegationi nihil referat eſſe delegatum antea debitorem, vel non, quandoquidem denuo delegatur vt debitor ſit, neque id creditori intereſt, cum æquè efficaciter debitum ſoluendum in ſe ſuſcipere poteſt, ac ſi antea debitor fuiſſet.

5 Antiquitus delegatione maximè qua tuum debitorem creditori ſubrogabas, & qualibet variatione in contractu facta inducebatur nouatio, vt colligitur *ex leg.* 2. *ff. de nouat. & leg. vlt. initio, Cod. eodem. & §. præterea verſ. cum hoc quidem inſtit. quibus mod. tollitur oblig.* At iure nouo Codicis *in leg. vlt. & d. §. præterea. verſ. ideo noſtra. & leg. regia.* 15. *tit.* 14. *part.* 5. ſtatutum eſt ex nulla variatione contractus nouationem præſumendam eſſe, ſed oportere id exprimi, vel ex circunſtantiis manifeſtiſſimè colligi, vt notant Doctores in ſupradictis locis, ſpecialiter Gregor. Lop. *in dicta leg.* 15. Gutierr. *de iuram. cap.* 63. *per totum.* Anton. Gab. *lib.* 3. *commun. opin. concluſ.* 1. *de nouat.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 559. *ferè per totum.*

Temperant autem Gloſſa *in leg.* 2. *verbo agatur ff. de nouationib.* & ibi Bart. *& in leg. pecuniam quam. num.* 4. *ff. ſi certum petatur.* ne procedat hæc correctio, ſi ope exceptionis vtatis. Sed abſque vllo fundamento hæc reſtrictio inducitur, cum in dicta leg. fin. & dicto §. præterea nullum huius reſtrictionis ſit fundamentum, ideoque generaliter ſuſtinendum eſt nouationem non induci niſi id expreſſerint contrahentes, vel manifeſtis coniecturis ſuum animum declarauerint. Vti ex communi teſtatur aliis relatis Gregor. Lopez. *dicta leg.* 15. *verb. por manera.* Ant. Gab. *lib.* 3. *commun. opin. concluſ.* 1. *de nouat. n.* 55. Gutierr. *cap.* 63. *n.* 7.

6 Dixi niſi ex circunſtantiis manifeſtiſſimè colligeretur contrahentes velle nouationem inducere, hoc eſt priorem obligationem extinguere, & nouam creare. Nam eo caſu certum eſt induci nouationem. Vt notarunt Gregor. Lop. *dicta leg.* 15. *verbo por manera.* Gutierr. *d. cap.* 63. *num.* 8. Molin. *diſp.* 559. *poſt init.*

7 At eſt dubium ex quibus circunſtantiis is animus colligatur? Aliqui cenſent ex eo tantum quod pro tuo debito ſoluendo tuum debitorem creditori id acceptanti ſubroges, nouationem inductam non eſſe, ſed oportere vt id exprimas. Ducuntur *ex dicta leg. fin. Cod. de nouat. & §. præterea. verſ. ideo noſtra.* quibus cauetur; ex nulla mutatione perſonæ, varia-

Digitized by Google

variatione quæ contractus ex quibus iuxta præcedentia iura nouatio præſumebatur, deinceps cenſeatur inducta, niſi contrahentes expreſſerint animo nouandi contractum celebrare. At ex ſubrogatione tui debitoris non ſatis eum animum exprimis, cum poſſis ad maiorem creditoris ſecuritatem adiicere priori obligatione retenta. Ergo ex prædicta ſubrogatione non inducitur nouatio. Atque ita deciditur *dicta leg.* 15. *tit.* 14. *part.* 5. & ibi Gregor. Lopez. Gutierr. *d. cap.* 63. *num.* 5. Molin. *diſp.* 559. *verſ. bis poſitis.*

8 Cæterùm etſi ſpectato iure noſtro regio in dicta leg. 15. prædicta ſententia ſuſtinenda videatur, at ſpectato iure communi veriorem, & probabiliorem cenſeo quæ affirmat præfata de legatione nouationem inductam eſſe. Quod docuit Bart. *in leg. ſingularia. ff. ſi certum petatur. num.* 19. Iaſon. *num.* 31. Alciat. *num.* 53. Decius. *num.* 16. *& conſ.* 107. Andreas Gail. *lib.* 2. *obſeruat.* 30. *num.* 7. Gab. *commun. opin. tit. de nouat. concluſ.* 1. *num.* 19. Maſcard. *de probat. volum.* 2. *concluſ.* 1111. *num.* 3. Andreas Fachin. *lib.* 2. *cap.* 73. *circa finem.* Moueor, quia delegans ſatis exprimit animum nouandi habere. Qui enim loco ſui alium debitorem ſubrogat, voluntatem habet ſe ab obligatione liberandi. Tum quia conſtituens alium debitorem ſoluiſſe cenſetur *iuxta leg. quamuis.* §. *interdum. ff. ad Velleian. & leg. qui debitorem. ff. de fideiuſſorib.* Tum & præcipuè quia eiuſdem debiti duo debitores in ſolidum eſſe non poſſunt; at ſi delegans æquè ante delegationem ſuo creditori maneret obligatus, duo debitores in ſolidum darentur nempè delegans, & delegatus, in quem delegatum delegans nullam haberet actionem, cùm omnem ſuam actionem ſuo creditori transfuderit. *iuxta leg.* 2. *&* 3. *Cod. de nouationib.* Quod certè delegans nunquam videtur intendere, cum nulla vtilitas, ſed graue nocumentum ex ea delegatione ei proueniret. Affirmandum ergo eſt facta delegatione delegantem à debito liberatum eſſe, neque poſſe creditorem aduerſus eum intentare actionem, tametſi delegatus ſoluendo non ſit.

9 Aliis nimirum Bart. *in leg. reſcriptum.* §. *fin. num.* 1. *ff. de Pactis.* Iaſon. *ibidem.* §. 1. *num.* 2. Ioanni Oroſco. *num.* 2. Decio *teſtanti eſſe communem conſ.* 12. *num.* 1. *&* 3. Gregor. Lopez. *leg.* 34. Gloſſ. 1. *& leg.* 35. Gloſſ. 2. *tit.* 11. *part.* 5. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 63. *num.* 6. placet, non ſolùm ſpectato iure antiquo, ſed etiam nouo nouationem induci, eum contractui lucratiuo purè celebrato pœna adiicitur. Quòd cenſent Gregor. Lopez & Gutierr. verum eſſe etiam ſpectato iure noſtro regio, poſito quòd creditor pœnalem contractum elegerit. Ducuntur, quia iure antiquo *leg. obligationum ferè.* §. *fin. ff. de actionib. & obligat. leg.* 1. *in fine. ff. de Penu legata. leg.* 1. §. *item ſi ita. ff. Ad leg. Falcidiam*, prima obligatio ſi lucratiua erat & obligatoria cenſebatur in pœnalem transfuſa, atque adeò inducta nouatio. At per *leg. fin. Cod. de nouationib. & dicto.* §. *præterea inſtit. quibus mod. tollitur obligatio*, nihil eſt in hac parte mutatum, ſed ſolùm cum ſecunda obligatio æquè eſt principalis, ac prima.

10 Cæterùm longè veriùs exiſtimo ex prædicto pacto nouationem non induci, quod docuit Gloſſa. *in dicta leg. obligationum.* §. *placet. & in leg. reſcriptum.* §. *fin. in* Gloſſa magna. *ff. de pactis. & in leg. ita ſtipulatus in vlt. parte. ff. de verborum obligat.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 559. *verſ. deinde.* Nam *in dicta leg. vlt. Cod. de nouationib.* generaliter ſtatutum eſt ob nullam variationem perſonæ, vel contractus, nouationem induci, niſi id fuerit ſatis à contrahentibus expreſſum: at ex eo quòd pœnam contractui lucratiuo apponant, non cenſentur à contractu priori recedere, imò potiùs velle illum, noua pœna appoſita firmare. Ergo non inducitur nouatio. Neque obſtat. *lex regia.* 34 *&* 35. quia ibi nihil de nouatione actum eſt, ſed ſolùm ſtatutum in electione actoris poſitum eſſe, an agat ad executionem primi contractus, an ad pœnam. Ex quo manifeſtè ſupponitur contractus prioris obligationem extinctam non eſſe.

11 Quocirca ad inducendam nouationem, eam ſolùm coniecturam manifeſtam cenſeo, cum præcedens contractus omnino immutatur, nequitque cum ſubſequenti ſubſiſtere. Vt in exemplo adducto de contractu delegationis, & in exemplo relato in leg. regia. 15. cum debitum ex venditione commutatur in debitum ex mutuo. Sicuti reſoluit Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 134. *n.* 39. Surdus. *conſ.* 345. *n.* 33. *lib.* 33. Rota. *in nouiſſim.* 2. *p. deciſ.* 262. *num.* 5. Gutierr. *cap.* 63. *num.* 8. Molina. *diſp.* 559. *poſt med.* Fachin. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 30. *in fine.* Ad idem eſt ſi tuo creditori tradas in ſolutum nomen tui debitoris, ipſeque creditor acceptet, quia eo ipſo cenſeris liberatus, cum ex acceptatione alteriùs debiti tuum debitum ſolutum ſit. Non enim hic poſterior contractus cum præcedenti compati poteſt, vt benè aliis relatis tradunt Menoch. *conſ.* 664. *num.* 4. *volum.* 7. Gregor. Lopez. *in dicta leg.* 15. *in* Gloſſa *por manera* Gutierr. *d. cap.* 63. *num.* 9. Molina. *tract.* 2. *diſp.* 559. *verſ. illud eſt obſeruandum.* Quod intelligendum eſt quando debitum alteriùs accipitur in ſolutum. Secus verò ſi conſtituatur, & accipiatur in pignus, & ſubſidium prioris obligationis exequendæ. Sicuti prædicti Doctores notant. Hincque deciditur caſus relatus à Decio. *conſ.* 12. ſcilicet cum quis promiſit mulieri ſoluere intra annum certam dotem, quod ſi non ſoluerit, ex tunc dat in ſolutum certa bona quaſi euincantur concedit mulieri ad dotem regreſſus? Alicui videbitur ex prædicto contractu nouationem induci, ſi quidem ad dotem exigendam ſolùm conceditur mulieri facultas caſu quo bona data in ſolutum euincantur. Cæterùm veriùs eſt eo caſu non induci nouationem. Vti reſoluunt Decius ibi Gregor. Lopez, Gutierr. Mol. proximè allegati; quia ea bona non dantur in ſolutum abſolutè, ſed caſu quo dos promiſſa non ſoluatur, & conſequenter in dotis ſoluendæ ſubſidium. Non igitur mulier ex illorum bonorum conceſſione potuit facultatem exigendi dotem amittere. Neque obeſt regreſſus ad dotem in caſu euictionis illorum bonorum, quia ille regreſſus ſolùm habet locum in euentu quo mulier noluerit agere ad dotem, ſed bona illa in ſolutum pro dote acceptauerit.

12 Supereſt dicendum, quo pacto firma perſiſtat nouatio in qua error committitur? Error namque committi poteſt in cauſa ob quam ad nouationem induceris. Vti ſi putans te debitorem eſſe Titij, cum tamen non ſis, animo nouandi te obliges Sempronio cui Titius eſt debitor. Secundò committi poteſt, ſi credens Titium eſſe Sempronij debitorem, illius debitum ſuſcipias ſoluendum. Primus error non obſtat nouationi, quia non eſt error in ſubſtantia contractus, cum verùm debitum ſoluendum ſuſcipias, ſed ſolùm eſt error in cauſa illius motiua: potes tamen agere antequam ſoluas aduerſus Titium tuum putatiuum creditorem, vt te à prædicta obligatione liberet, quòd ſi noluerit, & ſoluere cogaris, poteris ab illo quidquid eius cauſa ſoluiſti, recuperare. Vt expreſsè deciditur. *in leg.* 19. *tit.* 14. *part.* 5. *&* ibi Greg. Loopez, & tradit Molina. *diſp.* 559. *circa finem.* Hoc autem intelligendum

eſt,

Digitized by Google

eſt, cum nouationem feceris credens falsò te debitorem eſſe, nam ſi conſcius veritatis nouationem feciſſes, maximè ex delegatione, & mandato ui putatiui creditoris non videris actionem aduerſus illum habere, vt te ab obligatione liberet, & ſi quid ſoluens ſatisfaciat, quia nouationem pro illo præſtans cum poſſes exceptione indebiti vti, cenſeris tacitè prædictæ exceptioni renuntiare, & loco illius abſolutè indebitorem conſtitui. *argum. leg. ſi quis delegauerit cum leg. ſequenti. ff. de nouationib.* & notauit Gregor. Lopez, & Molin. *locis citatis*, & colligitur *ex dicta leg. regia.* 19. *in princ.* In ſecundo caſu nulla eſt nouatio quæ obligationem inducat, ſed ope exceptionis elidi poterit allegando indebitum eſſe promiſſum. Quod ſi de facto fuerit ſolutum actione indebiti recuperare poterit, ſicuti præcitati Doctores docent, & deciſum eſt *in dicta leg. regia.* 19. quæ deducta eſt *ex leg. Iulianus. ff. de doli mali except.*

13 Ad extremum placet obſeruare cum Laſarte *de decima vendit. cap.* 7. *n.* 3. *&* 4. Molina *in calce. diſp.* 559. tributum impoſitum cuilibet contractui venditionis & permutationis non deberi ob contractum nouationis, nam eſto in nouatione obligatio quæ antea erat ad triticum ſoluendum ſubrogetur in olei, vel pecuniæ ſolutionem, non inde fit nouationem eſſe venditionem, aut permutationem, cum non ſit rerum venditio, aut permutatio, ſed permutatio, & ſubrogatio obligationum.

§. II.

Qualiter obligatio compenſatione diſſoluatur in foro externo.

1 *Quid ſit compenſatio.*
2 *Negant plures obiicientem compenſationem debitum fateri.*
3 *Verius eſt oppoſitum.*
4 *Fit ſatis oppoſitis fundamentis.*
5 *Compenſatio reddit compenſantem liberum à debito.*
6 *Inducitur compenſatio ab eo puncto quo tuum creditorem debitorem habes.*
7 *Vt compenſatio in iudicio admittatur, debet eſſe debitum liquidum.*
8 *Iudex apud quem hæc compenſatio opponi poteſt, eſt non ſolum ordinarius, ſed delegatus.*
9 *Compenſatio locum habet in omni debito ſiue ciuili, ſiue naturali tantum.*
10 *Oportet debitum eſſe eiuſdem rationis.*
11 *In debitis functionem non recipientibus eſto compenſationi non ſit locus, eſt tamen retentioni.*
12 *Expenduntur caſus in quibus ex iure poſitiuo impeditur compenſatio.*
13 *Quæ perſonæ obiicere compenſationem poſſint.*
14 *Quilibet de populo pro abſente compenſationem obiicere poteſt.*
15 *Proponitur dubitandi ratio, an promittens non vſurum compenſatione vti ea poſſit, & reſoluitur pars negans.*
16 *Triplex refertur ſententia, an iurans ſoluturum debitum vti poſſit compenſatione.*
17 *Approbatur ſecunda ſententia poſſe vti compenſatione, ſi illi expreſsè non ceſſerit. Et ſatisfit fundamentis oppoſitis.*
18 *Ex compenſatione gabella debita contractui emptionis, & venditionis non debetur.*

1 ALter & ſatis vſitatus modus diſſoluendi obligationem eſt compenſatio quam *Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.* definiens Modeſtin. *in leg.* 1. *ff. de compenſationib.* inquit. Compenſatio eſt debiti, & crediti inter ſe contributio, ſeu qua vnum debitum alio debito propoſito abſumitur. Quapropter ad compenſationem duo debita requiruntur, duoque adeſſe debent, qui ſibi inuicem debitores, & creditores ſint quorum debita, & credita ſibi inuicem extinguantur.

2 Hincque controuerſum eſt, an obiiciens compenſationem cenſendus ſit debitum ſui creditoris fateri quod compenſare intendit? Negant Felin. *in cap. venerabilis. num.* 17. *de exceptionib.* Fuluius Patian. *tract. cui incumbat onus probandi.* 1. *p. cap.* 22. *num.* 19. Carol. de Graffis. *tract.* 1. *de exceptionib. except.* 19. *n.* 39. Andreas Fachin. *lib* 11. *controuerſ. cap.* 6. Ducuntur ex regula iuris *cap. qui exceptionem. de Reg. iuris in* 6. *cap. venerabilis de exceptionib. & leg. non vtique ff. de exceptionib.* Quibus in locis dicitur qui exceptionem opponit non fatetur. At compenſans, exceptionem opponit ſui debiti debito creditoris, ergo non fatetur ſuum debitum. Et confirmo ideo prædictæ leges ſtatuunt excipientem non fateri aduerſarij intentum, quia eius intentionis tantum eſt excipere. Si autem excipiens ſimul aduerſarij intentum fateretur, ſibimet præiudicaret. Non igitur admitti debet. Deinde compenſatio vt ſtatim dicemus ſolutio eſt. *leg. ſolutionis ff. de ſolutionib. & leg. Iulianus. ff. de condit. & demonſtrat.* at opponens ſolutionem non fatetur debitum ex recepta ſententia. Ergo neque compenſationem opponens.

3 Cæterùm veriùs cenſeo opponentem compenſationem debitum aduerſarij fateri. Vti docuit Bald. *in leg. cum Papinian. Cod. de ſent. colum.* 3. Aretin. *in leg. decem. col. penult. ff. de verbor. obligat.* Natta. *in conſ.* 134. *n.* 6. *& conſ.* 684. *n.* 1. Surdus *deciſ.* 24. *n.* 7. Greg. Lopez. *leg.* 20. *tit.* 14. *part.* 5. Gloſſ. 3. Fundamentum eſt quia compenſatio eſt debiti & crediti mutua contributio. Ergo compenſationem opponens neceſſario fatetur debitum, & creditum vt potè quibus compenſatio nititur. Quod ſi dicas fateri debitum non abſolutè, ſed ſub conditione, ſi aduerſarius probauerit; obſtat, quia debitum quod non eſt, & fortè non erit in compenſationem venire non poteſt. Ergo compenſatio præſens à te obiecta non poteſt ſpectare debitum, quod neſcitur an futurum ſit.

4 Neque fundamentum contrarium obſtat. Fateor excipientem non fateri aduerſarij intentum ex ſe & formaliter; at virtualiter, & indirectè fateri aliquando poſſe non tam ex exceptione, quam ex modò exceptionis quem aſſumit. Ob quam cauſam fortè dixit Bart. *in leg.* 2. *num.* 3. *de exceptionib.* & Alexand. *conſ.* 12. *lib.* 1. compenſationem non eſſe propriè exceptionem. Neque item obſtat quod compenſatio ſit ſolutio, & opponens ſolutionem non fateatur debitum, quia licet non fateatur debitum præſens, fatetur tamen debitum fuiſſe quod ſolutione extinxit. Et idem eſt dicendum de compenſatione.

5 Effectus proprius compenſationis eſt debitorem compenſantem liberum à debito conſtituere. *leg. ſi ambo. ff. de compenſationib.* Quod mirum non eſt cum ipſa compenſatio ſit debiti ſolutio, vt inquit Conſultus. *in leg.* 4. §. *ſolutiſſe. ff. de re iudicata.* Soluiſſe accipere debemus non tantùm eum qui ſoluit, verùm omnem omnino qui ea obligatione liberatus eſt.

6 Inducitur autem compenſatio ab eo puncto quo tuum creditorem debitorem habes: eo namque ipſo tuum debitum creditoris debito compenſatur. Vti colligitur *ex leg. ſi conſtat iuncta* Gloſſa ibi, *& leg. vlt. Cod. de compenſationib. & leg. cum ambo. leg.*

cum alter. leg. idem iuris. ff. eodem. tit. & notant pluribus relatis Nauarr. *in commem. de vſuris. n.* 124. Couarruu. *cap. quamuis pactum.* 1. *p.* §. 4. *num.* 9. Gutierr. *de iuram confirmat.* 3. *p. cap.* 6. *n.* 1. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 560. *in princ.* Quocirca cum in iudicio opponitur compenſatio non eſt vt fiat, ſed vt facta ipſoque iure inducta declaretur, maximè cum dubium eſt inter partes an compenſationi locus detur, iuxta *leg. quod in diem.* §. 1. *ff. de compenſationib. leg. ſi autem.* §. *vlt. ff. de negotiis geſtis*, & aduertit Fachin. *lib.* 1. *cap.* 93. *in fine.*

7 Vt verò hæc exceptio compenſationis in iudicio admittatur, debet eſſe debitum liquidum, & manifeſtum cuius probatio in promptu ſit. iuxta *leg. vlt. Cod. de compenſat. & cap. bona fides in fine de Depoſito.* Quando autem cenſeatur debitum liquidum eſſe, facileque probari poſſe iudicis arbitrio remittendum eſt ex communiori ſententia *authore* Bart. Innocentio, Angelo, *& aliis apud* Gregor. Lopez *in leg.* 20. *tit.* 14. *part.* 5. Gloſſ. vlt. & Menoch. *de arbitrar. caſu.* 14. qui ſpectata debiti qualitate tempus deſignabit ad liquidam illius probationem. In regno tamen Caſtellæ. *leg.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua recopilat. & dicta leg.* 20. decem dies conceduntur qui concedi debent, tametſi ſolutio facienda eſt virtute inſtrumenti guarentigij, aut ſententiæ executiuę. Vti aduertunt Greg. Lop. *dicta leg.* 20. *tit.* 14. *part.* Gloſſ. 6. Gutierr. *de iuram confirmat.* 3. *p. cap.* 6. *n.* 2. Azebedo. *leg.* 1. *n.* 128. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua recopilat.* Didac. Perez. *leg.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam.* Molina. *diſput.* 560. *ante medium.* Etenim cum compenſatio ſit ſolutio in effectu decuit maximè, vt obligato ſoluere daretur locus ad compenſationem probandam, vt ea probatione facta conſtaret de ſolutione.

8 Iudex apud quem hæc exceptio opponi poteſt eſt non ſolum ordinarius, ſed delegatus. Vt tradit Bald. *leg. penult. ad finem. Cod. ſi à non competent. iudice.* quem ſequitur Greg. Lop. *dicta leg.* 20. Gloſſ. 5. *tit.* 14. *part.* 5. Coram arbitro tradunt ij Doctores opponi compenſationem non poſſe ex cauſa extrinſeca rei quæ compromittitur. Secus verò ex cauſa intrinſeca, ſeu connexa. conſentit Mol. *tract.* 2. *diſp.* 560. *poſt med.*

9 Compenſatio in omni debito quod verè debitum ſit ſiue naturale, ſiue ciuile locum habet dummodò iure poſitiuo prohibita non fuerit. Vti colligitur *ex leg. vlt. Cod. de compenſat.* Vnde quia ex debito ſub conditione vel in diem, quouſque conditio exiſtat, vel dies adueniat, non debetur ſolutio; compenſatio eſſe non poteſt. Secus ſi debitum eſſet, & ſolum concederetur tempus miſerationis cauſa ſolutioni parandæ. Habetur. *leg. ſi cum militi* §. *vlt. ff. de compenſationib.* Benè tamen concedenda eſt compenſatio debiti ciuilis cum naturali, aut è contra. Vti ſi conueniaris ex debito naturali, & ciuili à creditore qui tibi debitor eſt debito tantùm naturali, obiicere compenſationem potes, quia debitum naturale eſto non pariat actionem, parit tamen exceptionem. Vt benè notauit Maranta *de ordine iudiciar. par.* 4. *diſp.* 6. *n.* 1. Mol. *d. diſp.* 560. *poſt init.*

10 Debet tamen debitum eſſe eiuſdem rationis, hoc eſt eiuſdem æſtimationis vt locus compenſationi detur, quod eſſe non poteſt niſi in his rebus quæ functionem recipiunt, quæque ſint eiuſdem ſpeciei, & quarum vna loco alterius inuito creditore ſolui poteſt. Vti ſi deberes triticum cum tritico tibi debito eſt compenſandum, & ſi deberes pecuniam cum alia pecunia. Non autem debitum tritici cum debito pecuniæ, neque è contra compenſari poteſt, & multò minùs debitum pecuniæ cum veſte, fundo, vel prædio debito, niſi fortè his pereuntibus in pecunia ſoluenda forent; tunc enim debitum pecuniæ non cum debito fundi, ſed pecuniæ compenſaretur. Quando autem ex vtraque parte res in genere deberentur. Vt ſi deberes Titio centum arietes, & ipſe totidem; tibi compenſatio eſſe poteſt, eo quòd neuter teneatur determinatos ſoluere, ſed quibuſcunque ſolutis debito fiat ſatis. Vti hæc colligunt Doctores. Gloſſa, Bart, & alij *in leg. quæcunque. ff. de compenſationib. & leg. ſi conſtat. & leg. fin. Cod. eodem tit. & leg. diuortio.* §. *ob donationes. ff. ſoluto matr.* Gregor. Lopez. *dicta. leg.* 21. *tit.* 14. *part.* 5. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 560. *poſt. med.* Fachinæus. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 7.

11 Verùm eſto in debitis rerum quæ functionem non recipiunt compenſationi locus non ſit; eſt tamen locus retentioni, potes namque quaſi in pignus retinere debitum triticum, quouſque pecunia, vel equus tibi debitus ſoluatur. *iuxta leg. ſi conuenerit.* 18. *ff. de pignorat. actione. & leg. ſi neceſſarias.* §. 1. *ff. eodem. & leg. ſi non ſortem.* §. *ſi centum. ff. de condict. indebiti.* ibi, aget autem retinebitur, donec pecunia debita ſoluatur, & notat Duaren. *ad tit. de compenſationib.* Pariſius. *conſ.* 100. *num.* 36. *lib.* 2. Carol. de Graſſis. *tract. de except. in* 16. *except. num.* 16. *&* 17. Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg.* 74. *num.* 144. Andreas Fachin. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 7. Molina. *diſput.* 560. *poſt medium.*

12 Notanter dixi, *niſi iure poſitiuo prohibita compenſatio ſit.* Sunt enim aliquot caſus in quibus ex legis diſpoſitione non permittitur compenſatio etiam in debitis rerum functionem recipientium. Primus deſumitur *ex leg. mea. Cod. de compenſat. & leg. aufertur.* §. *qui compenſationem. ff. de iure fiſci. & leg. ob negotium. ff. de compenſat.* quibus cauetur ne compenſatio fiat illius quod Regi, ciuitati, alteriue communitati debetur ad refectionem, ſeu conſtructionem murorum, fontium pontium, & ſimilium, vel in ſubſidium belli, vel in quodlibet aliud tributum, vel in fideicommiſſum. Hæc enim debita in ſua ſpecifica forma, & non per fictionem diſponit ius vt ſoluantur. Vnde nemini permiſſum eſt ea cum alio debito quod ei princeps, reſpublica, aut communitas debet compenſare. Vt aduertit Gregor. Lopez. *leg.* 26. *tit.* 14. *part.* 5. *per textum* ibi Gloſſa, & Doctores, *in ſupradictis legibus.* Molina. *tract.* 2. *diſp.* 560. *circa finem.* Ad idem eſt quod deſumitur ex *leg. ſi ex venditione. Cod. de compenſationib.* ibi enim ſtatutum eſt quod ſi fiſcus tibi aliquid vendat non poſſes compenſare pretium illius cum alio debito, quod tibi viciſſim fiſcus debeat.

Secundus habetur *in leg. fin. in fine. iuncta* Gloſſa ibi *Cod. de compenſat. & leg. regia.* 27. *tit.* 14. *part.* 5. nimirum condemnatum ob iniuriam, furtum, aliudue maleficium ad ſoluendum debitum iniuriato non poſſe compenſationem obiicere, ſed debere in ſpecifica forma debitum ſoluere, niſi fortè is cui debitum ſoluendum ſit ex ſimili maleficio debitor exiſtat. Sicuti in contractu ſocietatis, cum vterque ſocius damnum ſibi inuicem fecerint compenſatio admittitur. Sic Greg. Lop. *dicta leg. regia.* 27. Mol. *d. diſp.* 560. *prope finem.*

Tertius continetur *in leg. ſi quis vel pecunias. Cod. de depoſito, & cap. bona fides de depoſito, & leg. regia.* 5. *tit.* 3. *& leg.* 27. *tit.* 14. *part.* 5. His namque locis cauetur ne debitum ex depoſito cum alio debito etiam ex depoſito compenſetur, quin imò

nec

Digitized by Google

nec pro illius ſolutione retineatur. Sed cum primum petitur reſtituendum eſt, & poſtmodum actio intentanda, vt alterius debitum, vel depoſitum reddatur. Sicuti notant Molina & Greg. Lop. *loc. cit.*

Quartus habetur *leg. fin. Cod. de mandato. & leg. regia 6. tit. 2. part. 5.* ibi enim dicitur commodatum commodanti reddendum eſſe, nec poſſe commodatarium cum alio debito commodantis compenſare, aut occaſione illius retinere, niſi fortè debitum fuerit ortum ex expenſis in conſeruatione commodati factis. Sic Gregor. Lop. *d. leg. 26.* Mol. *diſp. 297. circa finem.*

Vltimo debitum alimentorum compenſationem non admittit. Vt aduertit Molina. *diſp. 560. circa finem.* Horum enim ſpecifica ſolutio eſt maximè neceſſaria. In his enim caſibus non admittitur compenſatio in foro iudiciali, at in foro conſcientiæ ſi aliâ viâ debitum recuperare non poſſis, & ſcandalum abſit, vti compenſatione, vel retentione poteris. Vti tradit Syluest. *verbo compenſatio. q. 2. & verbo furtum. q. 13.* Nauarr. *cap. 17. num. 112. & 115.* Petr. Nauarra. *lib. 3. cap. 1. num. 390.* Saa. *verbo depoſitum. n. 4.* Rebell. *1. p. lib. 2. q. 18.* Leſſius. *lib. 2. cap. 17. dub. 4. n. 16.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. tract. 2. cap. 9. circa finem.*

13 Perſonæ quæ in caſibus permiſſis obiicere compenſationem poſſunt ſunt non tantum debitores principales, ſed eorum fideiuſſores; hi enim compenſatione debiti quod creditor ipſis, vel creditori principali debet, ſe tueri poſſunt, quia actiones, & exceptiones principali debitori competentes fideiuſſoribus competunt, & deciditur. *leg. regia. 14. tit. 14. part. 5.* & ibi Greg. Lopez. Deinde procurator alicuius debitoris, vel fideiuſſoris compenſare poteſt eorum debitum cum debito quod ipſis creditor debet. Si tamen præſtat cautionem de rato. hoc eſt adhibeat fideiuſſores quod is cuius partes gerit ratam compenſationem habebit. *argum. leg. ſi cum filiumfamilias ad finem. ff. de compenſat.* vbi ſi filiusfamilias compellatur à ſuo creditore ſoluere aliquod debitum poteſt illud compenſare cum debito quod creditor eius parenti debet, ſi tamen fideiuſſores de rato adhibeat. Nunquam tamen procurator compenſare poteſt ſuum debitum proprium cum debito quod creditor ſuo Domino debet, niſi Dominus ceſſionem fecerit. Quod docuit Gregor. Lopez. & Mol. *loc. cit.*

14 Tametſi nullus poſſit in iudicio procuratoris munus exercere, niſi à Domino habeat mandatum, attamen ſi alicui abſenti nec ſe valenti defendere debitum exigatur, poteſt quilibet de populo creditori obiicere compenſationem debiti, quod ipſe reo conuento debet præſtita cautione fideiuſſoria, quod conuentus ratam compenſationem habebit. *argum. leg. exigere. Cod. de procuratorib. & leg. ſolutionem. ff. de ſolutionib.* & aduertit Gregor. Lopez. *leg. 27. per textum.* ibi *tit. 14. part. 5.* Mol. *diſp. 560. poſt medium.* Quod à fortiori procedit in filiofamilias qui licet non poſſit recipere id quod patri debetur ex alio contractu, quam ex eo in quo ipſe interuenit etiam præſtita cautione de rato. vt *in leg. ſi vnus circa princip. ff. de Pactis. & in leg. non ſolum. ff. ſoluto matrimonio.* attamen fictam ſolutionem recipere poterit, compenſationem obiiciens debiti quòd ſuo patri debetur. Vt deciditur. *in dicta leg. ſi cum filiofamilias. ff. de compenſat. & leg. regia. 25. tit. 14. part. 5. & aduertit* ibi Greg. Lop. & Mol. *ſupra.*

15 Duplex tamen ſupereſt difficultas: prima an promittens ſoluturum debitum nullatenus exceptione compenſationis teneatur ſtare contractui? Ratio difficultatis eſt, quia videtur hæc promiſſio contra bonos mores vt potè aduerſa legi compenſationem concedenti. Deinde videtur promiſſio de re impoſſibili. Cum impoſſibile ſit te obligatum eſſe ad ſoluendum debitum, quod debito tui creditoris extinctum eſt; nam cùm compenſatio, vt ſupra diximus, non indigeat ſententia iudicis, neque allegatione in iudicio, ſed eo tantum quòd æquale debitum à creditore contrahatur, cenſetur inducta, nequit ea ſtante debitum ſubſiſtere, ſe domnino perit. Non igitur te obligare potes ad debitum ſoluendum, cum compenſationis exceptionem habes. Cæterùm veriùs eſt prædictum pactum validum eſſe, vt defendit Molina. *tract. 2. diſp. 560. circa med. verſ. verum autem.* Moueor ratione oppoſita, quia prædictum pactum, & illius obligatio non eſt de re impoſſibili, vel iniqua, quia non eſt de ſoluendo debito, quòd ſimpliciter, & abſque vlla exceptione debitum ſit, ſed de ſoluendo illo debito quòd poſſibile eſt, & nullam iniquitatem continet. Si enim iure poſitiuo multis in caſibus impeditur compenſatio, quæ alias iure naturæ debita erat, cur non impediri poterit propriæ voluntatis renunciatione? Et quidem quando hæc renunciatio iuramento vallata eſſet, mihi certiſſimum eſt, & ferè omnes Doctores ſtatim referendi tradunt obſeruandam ad vnguem eſſe.

16 Quapropter ſecunda difficultas, & grauior eſt, an iurans ſe ſoluturum debitum vti compenſatione poſſit? cum tempore iuramenti non intenderit expreſsè compenſationi cedere, quin imò fortè nullius compenſationis meminerit. Triplicem in hac difficultate inuenio ſententiam. Prima negat te compenſatione vti poſſe, ſed idem eſſe, ac ſi expreſsè compenſationi renuntiaſſes. Sic docuerunt Innocent. Ioann. Andreas, & Immola *in cap. ad noſtram. de iure iurando.* Seraphim. Senens. *de priuileg. iuram. priuilegio. 74. n. 36. propendet* Greg. Lopez. *leg. regia. 20 tit. 14. part. 5.* Gloſſa. 1. Ant. Gabriel. *lib. 2. commun. opinion. concluſ. 7. de iure iurando.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 3. p. cap. 6. n. 6. & alij apud ipſos.* Ducuntur præcipuè *ex cap. ad noſtram. de iure iurando*, vbi accipientes mutuo pecuniam traditis mutuanti pignoribus, & iurantes nullam ei moleſtiam illaturos, quouſque ſoluerent pecuniam mutuatam, damnantur vt ſoluant non deductis priùs fructibus ex pignore perceptis, cùm tamen verè deducendi eſſent, & in ſortem principalem computandi. *iuxta leg. 1. & 2. Cod. de pignoratit. actione*: aliàs eſſet vſurarius contractus. *cap. cum contra de pignoribus. & cap. 1. & 2. & cap. conqueſtus. de vſuris.* Sed illa deductio videtur reſeruata vt poſtmodum facta ſolutione fiat. *argum. cap. debitores. de iure iurando*, vbi iurans ſoluere vſuras tenetur ſoluere tametſi ei concedatur repetitio. Secundò ea eſt vis iuramenti vt promiſſioni adiectum cogat in ſpecifica forma impleri. Vt colligitur ex Doctrina Gloſſæ *in leg. ſi pecuniam. verbo neceſſe habeas. ff. de condict. cauſa data*, vbi iurans aliquod factum illud præſtare tenetur, nec ſatisfacit ſoluendo intereſſe, cum tamen ſi non iuraſſet ſatisfacere, optimè poſſet. *iuxta leg. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ff. de verbor. obligationib.* At compenſatione vtens non adimplet iuramentum ſoluendi factum in ſpecifica forma, quandoquidem compenſatio iuris diſpoſitione ſolutio eſt, ac proinde ficta & non vera.

Tertiò deſumitur *ex leg. penult. Cod. depoſiti, & leg. fin. Cod. de compenſat. cap. fin. §. ſane, de depoſito. & leg. 27. tit. 14. part. 5.* quibus in locis cauetur compenſationem opponi non poſſe aduerſus debitum ex depoſito ob maximam fidem quam depoſitarius ſeruare tenetur deponenti. Vt dixit Gloſſa.

in leg. ob negotium, verſ. item eadem ratione. ff. de compenſat. per textum, *in §. in bonæ fidei inſtit. de actionib.* Sed ſtrictior, & excellentior fides Deo Optimo Maximo debetur qui in teſtem ſolutionis adductus eſt. Ergo admittenda non eſt compenſatio.

Temperant autem hanc ſententiam Gregor. Lopez *ſupra* & Gutierr. *n.* 8. vt locum non habeat quando iurans ſoluere non poſſit, tunc enim compenſatione vti poterit. At vt rectè aduertit Molina. *diſp.* 560. *poſt medium.* id ſolum poteſt intelligi, cum ſolutio ſimpliciter eſt impoſſibilis, non autem cum eſt difficilis; & licet eo caſu ob impoſſibilitatem excuſetur, attamen cum ad pinguiorem fortunam deuenerit, ſoluere ob religionem iuramenti deberet.

Secunda ſententia affirmat in prædicto caſu iurantem poſſe compenſatione vti, ac ſi iuramentum non haberet. Quod docuit Bart. *in leg. amplius. num.* 8. *ff. rem ratam haberi.* Baldus. & Panormit. *in cap. ad noſtram de iure iurando.* Oſaſcus. *decis. Pedemont. n.* 92. Couarru. *in cap. quamuis pactum de Pactis. lib.* 6. 1. *p.* §. 4. *n.* 9. Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. q.* 3. *cauſa.* 12. Couarruu. *cap. quamuis pactum. de Pactis.* 1. *p.* §. 4. *n.* 5. Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 1. *n.* 339. Andr. Fachin. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 7. Molina Ieſuita. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 560. *circa medium*, & alij plures apud ipſos. Mouentur primo, quia compenſatio iuris diſpoſitione, & ſtylo recepto, pro vera ſolutione habetur. *iuxta leg.* 4. §. *ſoluiſſe. ff. de re iudicata.* Ergo iurans ſoluere, compenſatione oblata, ſatisfacit, ſicuti ſatisfaceret ſolutionem offerens, quia iuramentum interpretari debet in communem ſtylum, & iuris diſpoſitionem. Et confirmari poteſt *ex leg. dediſſe. ff. de verbor. ſignificat.* ibi, dediſſe intelligendus eſt is qui compenſauit. Item *ex leg. ſi debitor. ff. qui potiores in pignore habeantur.* ibi. Nec enim intereſſe ſoluerit, an compenſauerit. Secundò iuramentum ſequitur naturam actus cui adhæret. *cap. quemadmodum de iure iurando.* At compenſatio regulariter in omni debito locum habet. *leg.* 2. *ff. de compenſat.* Ergo etiam habere debet locum in debito iurato. Tertiò compenſans ſuum creditorem repellit. Vti dicitur *in dicta. leg.* 2. *ff. de compenſat.* ibi, vnuſquiſque creditorem ſuum, eundemque debitorem repellit ſi paratus eſt compenſare: at excluſo creditore ceſſat debitum, & conſequenter ceſſat materia iuramenti, quod in tantum obligare poterat, in quantum adeſſet creditor. Quartò arguit Bartol. debitum ſub conditione compenſari poteſt. Vt probat *lex ſi peculium.* §. *ſi de illo. ff. de ſtatu liberis.* Vbi ſeruus iuſſus dare decem hæredi liber efficitur, ſi hæres totidem ſeruo debeat, & ipſe ſeruus compenſet, & tamen conditio in ſpecifica forma impleri debet. *leg. qui hæredi in princ. & leg. Maximus ff. de condit. & demonſtrat.* Ergo non obſtante quòd iuramentum in ſpecifica forma implendum ſit, compenſatione cenſeri debet impletum. Quintò idem Bart. quoties tu impediris ab executione iuramenti periurus non es. *leg. fin. ff. qui ſatisdare cogantur.* At creditor qui ſimul tui debitor eſt, non ſoluens ſuum debitum te impedit ne tuum ſoluas. Ergo interim ac non ſoluit, periurus non eſt. Et confirmo inutilis cenſeri debet actio illius qui in cauſa eſt, vt quod ſibi debetur non ſoluatur. *leg. potior.* §. *vlt. ff. qui potiores in pign. habeant.* Sed creditor tibi non ſoluens in cauſa eſt quominùs tu ei debitum ſoluas. Ergo eius actio inutilis eſt, & vt talis repellenda. Sextò. Res iudicata, & iuramentum æquiparantur. *leg.* 1. *ff. de iure iurando, & leg. poſt rem iudicatam ff. de re iudicata.* At in debitis deſcendentibus ex obligatione rei iudicatæ compenſatio admittitur, vt ſuperius dictum eſt. Et probat *lex* 2. *Cod. de compenſat.* Ergo etiam in debitis iuratis admitti debet.

Tertia ſententia diſtinctione vtitur, ſi ante obligationem iuratam, contractum erat illud debitum quod in compenſationem deducitur, locus compenſationi non eſt, ſecus verò ſi iuramento ſuperueniat. Sic aliis relatis Matthæus de Afflictis *decis. Neapolit.* 381. *n.* 3. Capicius. *decis.* 167. *n.* 7. Gutierr. *de iuram. confirmat. cap.* 6. *n.* 7. Priorem partem probat hæc ſententia, quia tunc nulla eſt cauſa quominùs iuramentum in ſpecifica forma impleatur, maximè cum compenſationi videatur cedere qui cum debitum non eſt, iurat ſe ſoluturum. Secunda inde probatur, quia iuramentum obligare debet rebus in eodem ſtatu permanentibus. *cap. quemadmodum de iure iurando.* At negari non poteſt grauem eſſe mutationem factam, ſi quidem tuus creditor debitor eſt conſtitutus.

17 Inter has ſententias ſecundam probabiliorem exiſtimo; tum quia benignior eſt; tum quia efficacioribus nititur fundamentis, quare ſiue debitum compenſandum præcedat iuramentum, ſiue illud ſubſequatur, compenſationem obiicere poterit, dum modò expreſsè illi non ceſſerit. Sicuti aduertit Molina loco citato. Semper enim in hoc iuramento ſubintelligitur ſi obligationem habuerit ſoluendi. Quare cum poſita compenſatione, nulla adſit ſoluendi obligatio, ceſſat vis iuramenti. Quod ex ſolutione argumentorum manifeſtius erit. Nam textus *in cap. ad noſtram.* ſi rectè expendatur nihil fauet ſententiæ neganti compenſationem: ibi enim nihil agitur de compenſatione, ſed ſolùm de vindicatione pignoris ante ſolutionem factam; quam vindicationem immeritò mutuatarij fecerant antequam quantitatem in mutuum acceptam ſoluiſſent, cum fructus ex pignore percepti illi quantitati nondum adæquaſſent. Vt conſtat ex illis verbis textus. Licet enim ex dictis poſſeſſionibus, & redditibus, nondum ſortem, deductis expenſis receperit &c. obligati namque erunt iuramento mutuanti non moleſtaturos, quouſque mutuum redderent. At qui grauem moleſtiam ei fecerunt vindicando pignus, cū nondum integrè mutuum ſoluiſſent, ſiue exhibendo pecuniam, ſiue computando fructus ex pignore perceptos. Et caſu quo gratis concederemus mutuantem fructus ſorti æquales percepiſſe, credendum eſt mutuatarios iurantes nullam moleſtiam mutuanti illaturos ſuper pignora conceſſa compenſationi renunciaſſe. Adde prædictum textum aduerſus Gutierr. & Doctores tertiæ ſententiæ procedere; ipſi enim fatentur ſi debitum compenſandum iuramento ſuperueniat, vim iuramenti ceſſare; at in præſenti caſu debitum quod mutuatarij illi compenſare debebant cum ſuo debito poſt obligationem iuratam aduenit, ſi quidem orat debitum ex fructibus à pignore acceptis.

Secundum argumentum nullius eſt momenti, fateor namque iuramentum in ſpecifica forma implendum eſſe, at nego compenſationem ſuppoſita diſpoſitione iuris non eſſe veram, & propriam ſolutionem. Neque obeſt iurantem factum non ſatisfacere ſoluendo intereſſe, cum tamen ſecluſo iuramento ſatisfacturus foret, quia ſolutio intereſſe, loco facti ex benignitate inducta eſt & non regulariter, quandoquidem iure canonico, & in cauſis piis non admittitur. At compenſatio regulariter, & indiſtinctè pro ſolutione admittitur, & non ex beneficio legis, ſed ex ipſa rei primordiali natura. Oportuitque vt ius aliquos caſus exciperet in quibus compenſatio pro ſolutione non computaretur.

Ad tertium in his quæ à iure poſitiuo pendent argumentum à paritate rationis non concludit. Fateor namque

Digitized by Google

namque in debito depoſiti compenſationem pro ſolutione non admitti, iure ſic diſponente, quæ aliàs admittenda erat. At quia in obligatione debiti iurati id diſpoſitum non eſt, relinquitur ſuæ primordiali naturæ, quæ eſt vt debito compenſatio obiici poſſit. Neque obeſt ſtrictius fidem ſeruandam eſſe Deo, quàm deponenti, ſeruanda vtique eſt in ſuâ materia, non extera. Quare ſi materiæ debiti iurati compenſatione fit ſatis, vt probatum eſt; quia contrarium vt in depoſito, & commodato & debitô ex delicto, & aliis iure cautum non ſit, ibi fides iuramenti ſtrictiſſimè ſeruanda eſt.

18 Ad extremum reſoluit rectè Mol. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 560. in fine. cum* Laſarte *de decima vendit. cap. 7. n. 5.* tributum illud quod in Caſtella *al cauala* appellatur, quodque cuilibet contractui venditionis, & permutationis annectitur, nequaquam ex compenſatione, etiam mutuo conſenſu facta, deberi; quia compenſatio nec eſt venditio, nec permutatio, ſed eſt vtriuſque partis obligationum extinctio, ſeu remiſſio.

§. III.

Qualiter in foro conſcientiæ, compenſatione debitum extinguatur.

1 *In debitis vbi non eſt locus compenſationi, admittitur retentio.*

2 *In depoſito non admittitur compenſatio ex communi ſententia, eſto plures probabile cenſeant admitti poſſe.*

3 *Vtens compenſatione cauere debet, ne alia via debitum extinguatur.*

4 *Ad compenſationem oportet, vt debitum ex vtraque parte contractum ſit.*

5 *Si facile petendo à debitore, vel interpellando iudicem obtinere debitum potes, nequis propria authoritate recuperare.*

6 *Secus ſi difficilè poſſis.*

7 *Arguitur poſſe vi debitum etiam quod non eſt in ſpecie recuperari, cum alia via non ſuppetit.*

8 *Qualiter famuli vti compenſatione poſſunt ob non ſolutum debitum ſtipendium.*

1 QVæ diximus in ſuperiori § deſeruire præſenti poſſunt, cùm compenſatio quæ in foro externo admittitur, à fortiori in foro conſcientię admittenda eſt. Vt ergo diſtinctè procedamus, manifeſtum eſt in debitis eiuſdem rationis compenſationi locum eſſe in foro conſcientiæ ſicut & in externo. Nam ſi tu mihi debes centum oues, vel decem aureos & ego totidem, tibi vti compenſatione poſſum, quia perinde eſt te eximere ab obligatione dandi mihi centum, ac ſi centum tibi darem. Quando autem debita ſunt diuerſæ rationis, quia tu mihi debes centum aureos, ego vero tibi debeo equum, etſi compenſatione vti non poſſim, quia hæc ſolùm habet locum in rebus functionem recipientibus; at retentione poſſum vti, quippe retinere poſſum equum etſi pluris æſtimetur, quouſque tu mihi centum debita ſoluas. Nam cuilibet datum eſt diligentiam adhibere vt ſe indemnem ſeruet, & conſequenter ne ſibi debita amittat. At ſæpè ad huiuſmodi finem conſequendum neceſſaria eſt retentio alieni debiti, quia eo ſoluto alter non ſoluit quod debet. Ergo eo caſu retentio licita eſt. Neque enim alius ex mea retentione conqueri poteſt, quandoquidem ipſe mihi debitum retineat. Atque ita docet Couarr. *in cap. quamuis pactum de pactis. 1. p. §. 4. n. 5.* Ioann. Medin. *Cod. de reſtitut. q. 3. cauſa. 12.* Petr. Nauarr. *lib. 3. de reſtit. cap. 1. num.* *Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.* 239. Leſſius. *lib. 2. cap. 11. num. 133.*

2 Excipiunt tamen Ioann. Medina, Couarru. *n. 9.* & alij communiter debitum ex depoſito, ne in eo debito etiam in foro conſcientiæ permittatur ob tacitam obligationem, qua depoſitarius re ipſa, & de facto ad reddendum depoſitum videatur aſtrictus, iuxta textum *in cap. Bona fides de depoſito.* Nam depoſitum in gratiam deponentis regulariter conſtituitur, ſi autem depoſitarius eo compenſare poſſet quod ſibi debitum eſt, potiùs in eius fauorem, quàm in fauorem deponentis eſſet depoſitum conſtitutum. Tameſi Eman. Saa *verbo depoſitum*, Leſſio *cap. 12. n. 60.* Petro Nauarr. *lib. 3. cap. 1. n. 344.* Rebello. *1. p. lib. 2. de reſtit. q. 18.* Paulo Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 9. in calce. quæſt. 3.* non videatur improbabile, vti in foro conſcientiæ compenſatione poſſe.

3 Obſeruant autem omnes ferè Doctores vtentem compenſatione, cauere debere periculum, ne debitum compenſatum exigatur aliâ viâ. Quapropter inquit Nauarr. *cap. 17. n. 113.* Leſſius. *lib. 2. cap. 12. n. 57.* obligatum eſſe ſic compenſantem, monere ſuum debitorem de compenſatione facta.

4 Quando autem ex vna parte debitum tantum eſt contractum non eſt locus compenſationi, quæ mutua debita exigit.

5 Sed an poſſis tunc propria authoritate debitum recuperare, an neceſſariò iudicis authoritatem interpellare debeas, non caret difficultate, eo quòd abſque iudicis authoritate potes compenſatione vti, quę eſt tui debiti recuperatio. Ergo & iam poteris recuperare ab alio debitum, eſto illi nihil debeas.

Nihilominùs dicendum eſt, ſi petens à debitore, vel interpellans iudicem, debiti ſolutionem obtinere potes, nequaquam tibi licet, propria authoritate debitum à debitore eripere. Sicuti ex communi docuit Nauarr. *cap. 17. n. 113.* Petr. Nauarra. *lib. 3. cap. 1. n. 344.* Leſſius. *lib. 2. cap. 12. n. 57. & 58.* Quia nemini conceſſum eſt officium iudicis vſurpare, nec ius ſibi in propria cauſa dicere. Aliàs ſi hęc licerent furtis, & latrociniis reſpublica plena eſſet, nulluſque ſecurè viuere poſſet, meritòquę conquereretur debitor, ſibi non præmonito rem auferri, & ex alia parte, vt bene Petr. Nauarra aduertit occaſio daretur malè de proximo innocente ſuſpicandi, & iniquam de domeſticis, aliiſque familiaribus opinionem concipiendi; ideoque iure naturæ ea clandeſtina recuperatio debiti iniqua eſt, in quo latum eſt diſcrimen à compenſatione. Nam recuperando debitum eripiendo illud de poteſtate debitoris, officium iudicis vſurpas. At quando ſolùm negatiuè te habes debitum non ſoluendo, & apud te retinendo, nullum publicum officium vſurpas, ſed ſolùm te defendis, vel potiùs defenſione iure conceſſa vteris.

6 Verùm ſi debitum ſit moraliter certum, (nam in dubio nullus recuperationis eſt locus, cùm melior ſit poſſidentis conditio) & ex alia parte deſperes petendo debitum amicabiliter à creditore, vel iudicis officio, recuperaturum abſque graui tui incommodo, & iactura vel rei familiaris propriæ, vel amicitiæ cum debitore initæ, & à te magni habitæ, ſecretò inquit Leſſius, & Petr. Nauarra ſupra, recuperare debitum poteris. Quod idem docuit innumeros referens Menoch. *lib. de arbitrar. centur. 6. caſu. 516.* quia in eo euentu ea debiti ſuſceptio proprij iuris defenſio eſt, & iniuriæ tibi factæ propulſatio eſt reputanda. Quòd ſi dicas inde inferri non ſolùm occultè, ſed palam poſſe debitum à debitore eripi, illumque perimere, ſi fortè ereptioni reſiſtat, cum licitum ſit vim vi repellere? Reſpondet Leſſius. *cap. 12. n. 65.* Nauarr.

cap. 1. *num.* 368. ſi debitum recuperandum in ſpecie debitum ſit, ita vt tu illius habeas dominium te poſſe cum moderamine inculpatæ tutelæ à debitoris manibus eripere, cum alia via tibi recuperandi non ſuppetat, quia non videris aggreſſor, ſed defenſor propriæ rei, & redemptio illius de manu furis. Si verò alius non retineat apud ſe rem tuam in ſpecie debitam, ſed ſolum perſonaliter debitor ſit, non tibi licet palam eius bona eripere, vt tibi debitum recuperes, quia cenſendus eris aggreſſor, non defenſor, vt potè qui nullum bonum quod tuum ſit defendas, ſed alterius bona aggrediaris.

7 Cæterùm eſto hoc ita ſit tenendum, & conſulendum, non deerit cui hæc doctrina difficultatem ingerat, & in oppoſitam partem propendeat. Primò quia debitor nolens ſoluere debitum iniuriam tibi facit, ergo potes hanc iniuriam repellere, & propulſare propria authoritate, cum alia via non eſt. Cuilibet enim à natura conceſſum eſt ius ſe defendendi, & iniurias repellendi. Secundò inuadens res alterius, aggreſſor eſt, cum nullo iure, nullaque legitima cauſa ducitur, at in præſenti duceris occaſione recuperandi tuum debitum, & repellendi iniuriam alterius pendentem. Non igitur aggreſſor, ſed defenſor eſt nuncupandus. Tertiò fatetur Nauarra. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 370. exiſtentem te in neceſſitate extrema, vel graui ſi petas res à diuite, & non ſuccurrat, poſſe eius res inuadere, & vim ei inferre, quia denegando tibi ſubſidium, iniuriam irrogat. At ſtrictiori iure naturæ tenetur debitor tibi debitum reddere, poteris ergo ſi deneget illius res inuadere, vt ea inuaſione iniuriam propulſes. Sed hæc non vrgent, ideoque cautè procedendum eſt ne iniuſtitiis via aperiatur. Quapropter penſanda erit qualitas debiti, & damnum, & ſcandalum quod ex ea violenta recuperatione timeri poteſt, quod regulariter grauiſſimum eſſe ſolet. Ob cuius cauſam meritò Doctores iudicarunt lege charitatis creditorem obligatum eſſe ab ea recuperationis via abſtinere, & colligitur ex his quæ docet Menoch. *dicto caſu.* 516. *in fine.*

8 Ad extremum famuli, aliique obſequentes ſæpè conqueruntur inſufficientis præmij ſibi conceſſi ob præſtita obſequia, ideoque autumnant ſecreto ſe compenſare poſſe. Qua in re breuiter dicendum eſt latiùs alibi tradendum, famulos non poſſe mercedem ſibi debitam occultè eripere, ſi amicabili petitione, aut iudicis interpellatione abſque ſui graui iactura obtinere valeant vt dictum eſt, & expreſsè notauit Menoch. *caſu.* 516. *de arbitrar.* Plerunque tamen conqueruntur minùs iuſto ſibi ſtipendium concedi, cum tamen iuſtum concedatur. Pro cuius intelligentia, hæc placet aduertere; ſtipendium iuſtum illud cenſeri debere quod lege taxatum eſt, vel ex communi vſu & conſuetudine perſonis eiuſdem generis in eo miniſterio obſequentibus conceditur. Sicuti notarunt Federic de Senis. *conſ.* 218. Petr. Nauarra. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *num.* 409. Menoch. *lib. de arbitrar. cent.* 6. *caſu.* 514. Exemplis rem declaro. Vſuuenit vt princeps, dux, aliuſue nobilis qui in ſui obſequium pueros educandos ſuſcipit nullam mercedem præter victum, & veſtitum, & fortè non integrum conſtituat. Alij hæri ſuis famulis certas horas diei liberas relinquunt vt ſtudiis vacare poſſint, quibus non veſtitus, ſed victus tantum concedi ſolet, de quibus Gutierr. *de iuram. confirmat. cap.* 64. *num.* 3. Aliud eſt genus famulorum qui ad certum genus obſequij deſignati nimirum ad ſcribendum, ad comitandum certis diei horis, reliquum verò tempus liberum eis relinquitur, iis enim nec victus integer, nec veſtitus conceditur, ſed pro qualitate laboris, & temporis, & rerum agendarum grauitate menſurandum eſt ſtipendium.

Si conuentio fuit facta inter hærum, & famulum de ſtipendio minùs ſolito, quia famulus ſupplex petiuit vt in obſequium reciperetur, quem Dominus noluit accipere niſi diminuta mercede ſolita, nec tenetur hærus mercedem accreſcere, nec famulus poteſt occultè eripere, quia illa merces deſignata cenſetur iuſta, & obſequium illius famuli minùs ſolito valere, quia & ſe obtulit, & eius obſequio fortè Dominus non multum indigebat, vel aliud commodius reperiret, mercedes enim vt dici ſolet vltroneæ vileſcunt. Sic Nauarr. *cap.* 17. *num.* 109. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 63. Petr. Nauarra. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 359.

Deinde ſi tacitè vel expreſsè promiſſum eſt famulo aliquod officium, vel diligentia, fauorque præſtandus in officij, vel beneficij conſecutione, alteriuſue rei famulo vtilis, poſtmodum verò Dominus nihil horum præſtat, poterit famulus occultè eripere quanti promiſſum æſtimatur, ſi alia via obtinere nequit, quia ea promiſſio pretio æſtimabilis eſt. Dixi tacitè, nam ex eo tantum quòd Dominus intelligeret eo fine famulum, ſuam domum ingredi, eique obſequi, ſatis eſſe videtur, inquit Leſſius ſupra, vt obligatus cenſeatur.

Præterea cum Dominus aliis in rebus, vel longiori tempore famulum occupat, quam à principio conuentum eſt, tenetur ſoluere prudentis arbitrio, quod æſtimatum fuerit, quia illud obſequium eſt pretio æſtimabile, ad quod famulus ex vi promiſſæ merced.. non aſtringitur. Vnde ſi famulum recepiſti, vt comitaretur filium cum ſcholas pergit, illumue doceret, & aliis miniſteriis occupas, vel promiſiſti certas horas diei liberas relinquere, quod tamen non præſtas, teneris certè ſatisfacere, & famulus ſe compenſare poterit, ſi alia via pretium ſui laboris non valet obtinere. Vti docuit Nauarr. *dicto cap.* 17. *n.* 111. *&* 118. Menoch. *caſu.* 514. *in fine. &* 515.

Item famulis paratis ſuo hæro omnibus horis diei inſeruire, tametſi non inſeruiant debetur integer victus & veſtitus, vel ſtipendium ad id ſufficiens, nam cum famulus ex ſuo labore, & induſtria debeat victum, & veſtitum quærere, & in tui gratiam exhibeat, vel ſaltem exhibere paratus ſit, à te victum, & veſtitum poſtulare debet. Sicuti benè aduertit Nauarr. *d. cap.* 17. *n.* 110. Denique ſi famulus obſequium exhibeat voluntate gratuita, & non quaſi coactè, aut non animo ſe compenſandi, vel expectandi mercedem nullus eſt compenſationi locus, quia de obſequio proprio donationem liberam fecit.

§. IV.

Qualiter voluntate contrahentium, iuramento deciſorio, iudicis ſententia, & rei debitæ interitu contractus obligatio ceſſet.

1 *In contractibus innominatis qualiter obligatio ceſſet.*
2 *Ex iuramento deciſorio abſoluitur debitor à debito quoad forum externum.*
3 *Interitu rei quoad ſpeciem abſoluitur debitor.*

1 IN contractibus innominatis ceſſat obligatio ex mutuo conſenſu, vt de ſe conſtat. Item ex parte eius qui contractum impleuit nolente alia parte ſtare contractui. Nam eo ipſo repetere poteſt datum tanquam datum ob cauſam cauſa non ſecuta, vel agere ad intereſſe. *iuxta leg. naturalis.* §. *cum*

Digitized by Google

m do de praſcript. verbis. leg. ſi pecuniam leg. ſed ſi bi ff. de condit. cauſ. data leg. ſi liber. Cod. de condit. ob cauſam, & habetur leg. regia 5. tit. 6. & leg 43. tit. 4. part. 5. Quod adeo verum eſt vt non ſolum iure ciuili, ſed canonico hæc repetitio tibi concedatur. Nam eſto alter velit implere, id ſatis non eſt quominus tu qui debito tempore impleuiſti pænitere non poſſis, alterumque agentem, & adimplere volentem excipere, quia debito tempore non impleuit, quæ exceptio opponi ſemper poteſt. Vt docuit Bart. *in leg.* 1. §. *& parui ff. quod vi, aut clam.* Maſcard. *de probat. volum.* 3. *concluſ.* 1381. *num.* 11. Roland. *conſ.* 53. *num.* 33. *lib.* 1. Fachin. *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 8. Neque ſe tueri poterit ex eo tantum quod obtulerit, niſi fortè tu recipere noluiſti, quia non ſolum debebat offerre, ſed de facto dare, & oblatio non habet vim implementi. Vt notat Gloſſ. *in leg. iuriſgentium verbo facias, ff. de pactis*, niſi ſecuta depoſitione, & conſignatione. Vt aduertit ibi Iaſon. *n.* 11. *& facit lex acceptam Cod. de vſuris.*

2 Deinde ceſſat obligatio, ſi creditor eo quòd debitum liquidare non poſſit deferat debitori iuramentum deciſorium, debitore iurante nihil debere, abſoluitur in foro externo ab obligatione ſoluendi, ſaltem quoad obligationem, & actionem naturalem, tametſi actio, & obligatio ciuilis permanere videatur interim ac ſententia iudicis non accedit. Hæc tamen actio exceptione delationis iuramenti elidi poteſt. Sicuti diximus de pacto nudo. Vti colligitur *ex leg. Stichum* §. *naturalis ff. de ſolutionib. leg. iuſiurandum. ff. de iure iurando, &* §. *præterea* §. *aquè inſtit. de exceptionib. & leg. regia* 9. *tit.* 14. *part.* 5 & ibi Gregor. Lopez, Molin. *tract.* 2. *diſp.* 561. Accedente verò ſententia iudicis integri debitor ab obligatione liberatur, ac ſi de facto ſoluiſſet. Vti deciditur in ſuprad. legibus, & aduertunt Gregor. Lopez, & Molin. ſupra. Obſeruat autem rectè Molin. hanc doctrinam in foro externo locum habere, nam in foro conſcientiæ quod veritati nititur debitor ab obligatione liber non eſt, ſi falſo iurauit, iniquiſue mediis ſententiam in ſui fauorem extorſit.

3 Quarto interitu rei debitæ quoad ſpeciem abſoluitur debitor ab obligatione, ſi perit ante moram. Vt dicitur *in leg. Titia centum* §. *vlt. ff. de leg.* 1. ibi. Si alteri ſtichum hæres dederit, quem duobus dare dum natus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero mortuus eſt hæres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur. Ad idem eſt *lex quidam teſtamento* §. *ſi tibi ff. de leg.* 1. *& leg. planè ff. ſi quadrupes pauper feciſſe dicat. leg. ſi ſeruus communis ff. de furtis.* At ſi poſt moram debitoris perit, non abſoluitur debitor ab obligatiane, ſed æſtimationem præſtare debet. Vt probat *lex quod tit.* 5. *ff. certum petatur.* ibi. Quod te mihi dare oporteat id poſtea perierit, quam per te factum erit quominus mihi dares, tuum fore detrimentum conſtat. Hoc autem intelligendum eſt, dummodo eadem res apud dominum non eſſet eodem caſu fortuito peritura. Vt expreſsè habetur. *leg. ſi plures* §. 1. *ff. depoſiti.* ibi, ſi res ſua natura, ante rem iudicatam intercederit, veluti ſi homo mortuus fuerit Sabinus, & Caſſius, abſolui debere eum cum quo actum eſt dixerunt, quia æquum ſit naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori, & tradit Gregor. Lopez, *leg.* 9. *tit.* 14. *part.* 5. *& pluribus comprobat* Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 72.

§. V.

Quo pacto obligatio debiti creditoris remiſſione ceſſet.

1 *Remiſſione creditoris ſoluitur obligatio.*
2 *Debet eſſe debitum eius qui remittit, & quid in hæredibus defuncti*
3 *Oportet non ſit inhabilis ad hanc remiſſionem*
4 *Remiſſio liberè facienda eſt.*
5 *Remiſſione interpretatiua debitum ſoluitur.*
6 *Quem effectum pariat remiſſio per pactum nudum.*
7 *Remiſſio verbis, & facto inducitur.*
8 *Explicatur an ex remiſſione vnius debitoris cæteri liberentur.*

1 Remiſſione creditoris ſolui obligationem teſtatur D. Thom. ferè ab omnibus receptus 2. 2. *quæſt.* 61. *art.* 6. *ad* 3. *& ad* 8. ibi Caiet. *& verbo reſtitutio num.* 7. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 45. Sotus *lib.* 4. *de iuſtit. quæſt.* 7. *art.* 4. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 34 *& colligitur ex leg. ſi fundum* §. *Titio fundum ff. de legat.* 1. quatenus aſſerit remiſſionem debiti eſſe virtualem illius ſolutionem. Neque huius remiſſionis valor impeditur ex eo quòd animum haberes debitum non ſoluendi, quia is animus voluntariæ remiſſioni, & donationi non obſtat, vt dixit Petr. Nau. *lib.* 4. *c.* 5. *n.* 29. Eman. Saa *verbo reſtitutio num.* 28.

2 Duplex autem conditio in hac remiſſione interuenire debet, vt effectum obtineat. Prima vt creditor remittens debitum aliquo ex capite ab ea remiſſione non impediatur. Continget autem impediri, ſi debitum non ſit tantum eius creditoris, ſed alterius, vt debitum famæ religioſo reſtituendæ, quod non eſt ipſius tantum, ſed religionis, & debitum filiifamilias, ſerui, vxoris cuius ipſi non habent adminiſtrationem. Horum enim remiſſio vtpote de iure alieno valida non eſt.

Ab hac tamen regula excipi debet hæres alicuius defuncti, cuius hæreditas inſufficiens eſt omnibus creditoribus ſatisfaciendi; tunc enim ſi creditorum maior pars comparatione crediti, vt benè aduertit Menoch. *caſu.* 245. *num.* 10. prædicto hæredi aliquam quantitatem remiſerit, valida eſt eorum remiſſio etiam aliis creditoribus non habentibus tacitam, vel expreſſam hypothecam inuitis, quia ea remiſſio vtilis reipublicæ eſt, ne deſint qui hæreditatem defuncti acceptare velint. Vt deciditur *leg. & ſuum hæredem.* §. *vlt. cum legib. ſequentib. ff. de pactis, & leg. regia* 6. *tit.* 15. *part.* 5. & ibi Gregor. Lopez, *& aduertit* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 572. *verſ. de iure communi*, vbi aduertit aliis debitoribus ab hærede iure communi hanc remiſſionem in præiudicium creditorum concedi non poſſe; bene tamen ſpectato iure noſtro regio ex dicta leg. 6. & merito id ſanctum eſt, cum ea remiſſio omnibus creditoribus proſit.

3 Item ſæpe aliqui creditores iure poſitiuo inhabiles ad dictam remiſſionem redduntur, ob vitandas fraudes quæ in ea remiſſione poſſunt interuenire. Sicuti cum inhabiles redduntur canonici, vt poſſint diſtributiones remittere canonicis à choro abſque legitima cauſa abſentibus, *iuxta Trident. ſeſſ.* 24. *cap.* 12. *de reformat.* & eccleſia à qua Archiepiſcopus, vel Epiſcopus officium viſitatoris exercens vltra neceſſaria accipit, inhabilis redditur, vt hæc illis remittat. *cap. exigit de cenſib. & exactionib. & tradit latè* Molin. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 85. Ad idem eſt cum iudex delegatus aliquid vltra eſculenta, & poculenta acceperit, eaque ſponte oblata, quæque

Digitized by Google

intra paucos dies conſumi poſſent, aut ſi acceperit pluſquam moderatas expenſas, quando à domicilio egreditur, vel ea receperit à partibus notabiliter indigentibus nulla eſt remiſſio illius cui facienda eſt horum reſtitutio, ſed ea remiſſione non obſtante obligatur acceptum reſtituere. *cap. ſtatutum §. inſuper iuncto § ſi quid de reſcriptis in 6. & cap. cum omni de vita, & honeſtate clericor.* Excipe niſi in aliquo regno contrarium ſit conſuetudine præſcriptum, cui ſtandum eſſe teſtatur Molin. *ſuprà diſp.*84. Denique *in clement. volentes de hæreticis in* 6. præcipitur ſub excommunicationis pœna inquiſitoribus vt, reſtituant ſi quæ prætextu officij extorſerint (ſcilicet modis illicitis) aut ſi aliqua bona eccleſiarum ob clericorum delictum fiſco addixerint, nullaque eis remiſſio prodeſt, vt latius proſequitur Molin. *tract.* 2. *diſput.* 84. Leſſius *d. cap.* 16. *num.* 37. *& ſequentib.*

4 Secunda conditio eſt, vt remiſſio liberè fiat, ſi enim fiat ab ebrio, amente, aut alio ex capite mente deſtituto nulla eſt ea remiſſio, quia non eſt actus humanus potens obligationem diſſoluere. Hinc eſt, non valere remiſſionem quam à creditore extorques metu incuſſo, vel fraude commiſſa. Vt ſi te fingeres pauperem, & impotentem ad debita ſoluenda, cum tamen non ſis, vel ſi creditorem cogeres pro recuperando debito domum tuam ſæpè adire, fruſtrà expectare diu, aliaſve moleſtias ferre, ob quarum fugam tibi partem debiti remittit, ea remiſſio non videtur libera, ſed per iniuriam extorta. Ad idem eſt ſi precibus importunis, & aſſiduis, quas creditor mauult vitare, quam vt ſibi debitum ſoluatur remiſſio fiat. Vt tradit Nauarr. *cap.* 16. *num.* 17. Sanch. *plures referens lib.*4. *de matr. diſp.*10. Leſſius *lib.* 2. *c.*17. *n.*48.

5 Porrò non ſolùm remiſſione expreſſa debitum ſoluitur, ſed etiam interpretatiua, & virtuali; etenim ſi probabilibus, & moraliter certis coniecturis exiſtimes creditori gratum fore, vt debitum retineas, & tibi applices, excuſaris ab eo debito ſoluendo, quia ea concepta remiſſio operatur quod operaretur expreſſa. Hac enim ratione à furto excuſatur, accipiens rem à quo credit non ægrè laturum. Vt docet Nauarr. *cap.*17. *num.* 139. Petr. Nauarr. *lib.*3. *de reſtitut. cap.* 1. *num.* 160. *&* 200. Leſſius *lib.*2. *cap.*12. *num.*48. Ex quo capite ij doctores excuſant plerumque famulos filios, & amicos aliqua eſculenta, & poculenta à domino ſuſcipientes certo putantes ſi peterent ſibi eſſe concedenda, non tamen audent petere ob verecundiam in quo non committitur furtum, cum abſolutè acceptio domino non diſpliceat, ſed modus tantum ſcilicet occultè, & ſecretò, & ipſo non præmonito. Ergo à fortiori excuſaberis, quando certo iudicas creditorem gratum habere quod debitum retineas, tametſi aliquas ob cauſas non audeas remiſſionem petere, & docuit Eman. Sàa *verbo reſtit. n.* 32.

6 Quoad forum externum attinet ſpectato iure cõmuni, hac remiſſione facta, pacto nudo, id eſt nec iuramento, nec ſtipulatione veſtito ſola extinguitur actio, & obligatio naturalis ciuili actione, & obligatione remanente, quam debitor excipere poteſt allegatione remiſſionis ſibi factæ. Vt habetur. *§. præterea. §. æquè inſtit. de exceptionib. & leg. ſi vnus §. pactus ff. de pactis.* At ſpectato iure noſtro regio, *leg.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *collect.* omnis actio, & obligatio extinguitur, ac ſi verè debitum eſſet ſolutum; ceſſatque omnis obligatio acceſſoria fideiuſſoris, & pignoris *§.* 1. *quibus mod. tollitur oblig. in inſtitut. & leg. cum principalis ff. de regul. iur. & cap. acceſſorium. de reg. iur. in* 6.

7 Hæc autem remiſſio non ſolum verbis, ſed etiam facto in foro externo inducitur. Si enim creditor inſtrumentum obligationis rumperet, cancellaret, vel ſuo debitori traderet ſcienter, & abſque vlla vi, manifeſtè conuincitur debitum velle remittere. *iuxta leg. ſi chirographum ff. de probationib. & leg. habeo ff. de pactis.* Quod adeò verum eſt, vt ex eo tantum quòd apud debitorem, niſi domeſticus ſit, illud inſtrumentum reperiatur ſiue cancellatum, ſiue non ſtat præſumptio vel debitum ſoluiſſe, vel à creditore remiſſum eſſe. Quocirca ſi creditor aſſerat ignoranter tradidiſſe, vel rupiſſe, ſeu cancellaſſe, vel vi aut furtim ſibi ſublatum eſſe, probare teſtibus poterit. Interim autem debitor cogi non poteſt ſoluere. Vti colligitur ex his quæ tradit Bart. & Baldus *in dictis legib.* Gregor. Lopez, *leg. tit.* 19. *part.* 3. *& leg.* 9. *tit.* 14. *par.* 5. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *c.* 9. *in fine.*

8 Sed quid dicendum, cum creditor plures habet debitores, & vni obligationem ſoluendi remittit, manent ne omnes à debiti ſolutione liberi? Reſpondeo, ſi is cui facta eſt remiſſio, ſit principalis debitor, alij vero ſolum ſecundarij, & in illius defectum; certum eſt omnes liberos eſſe, ſicuti liber eſt fideiuſſor, facta debitori remiſſione. Vti ex communi docuit Ioann. Medin. *quæſt.*8. *dub.* 3. Sotus *lib.* 4. *de iuſtit. q.* 7. *art.* 3. *in fine* Gabr. Vaſq. *de reſtit. cap.* 9. *§.* 1. *dub.* 4.

Si verò remiſſio facta ſit ſecundario debitori diſtinguendum eſt de remiſſione debiti, vel de remiſſione actionis. Si ſolùm actionem creditor remittat, qua poteſt illum in defectum principalis compellere, manifeſtum eſt ex hac remiſſione nihil principali debitori remiſſum eſſe, ſed integrè ac antea adſtrictum manere, quia eius obligatio non pendet ab obligatione ſecundarij, vt contingit in remiſſione facta fideiuſſori, cuius causâ debitor non liberatur. Verùm ſi creditor remittit debitum abſolutè, quod præſtare nequit niſi in defectum principalis, quia non eſt debitor, niſi cum hæc deficit, tunc principalis non tenetur creditori ſoluere, ſed ei cui eſt facta remiſſio. Nam per hanc remiſſionem creditor ius quod habebat in principalem, tranſtulit in ſecundarium; ea enim remiſſio eſt quædam debiti ſolutio. At ſoluente ſecundario debitore, principalis ei tenetur. Sicuti docuit Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtit. c.* 4. *n.* 94. Si vero plures ſint debitores æquè primò, vel æquè ſecundò, ex remiſſione vni conceſſa, alij non deobligantur ſoluere ſuam portionem, quia vnius obligatio ab altera non pendet, neque illi eſt acceſſoria. Non tamen ob eam remiſſionem grauari ſinguli debent amplius quam ſi remiſſio facta non eſſet, vt benè aduertit Vaſquez, *dub.* 5. Quare ſi Petr. Ioannes, & Andreas, vt inquit Vaſquez, deberent ſex, & Petro ſua portio remiſſa eſſet, ſi Ioannes nolet ſoluere ſuam portionem, Andreas non teneretur ſoluere quatuor, ſed tria; quia inter ipſum, & Petrum cui eſt facta remiſſio ſolutio diuidenda eſt.

§. VI.

Qualiter remiſſione prælati, obligatio reddendi debita ceſſet.

1 *Hæc remiſſio requirit cauſam rationabilem.*

2 *Cum bona ſunt incerta qualiter Pontifex eorum obligationem remittat. Reſpondetur remiſſiuè.*

3 *Quibus*

Digitized by Google

3 *Quibus in euentibus remittere Pontifex debita certa poteſt.*

1 HÆc compoſitio, & remiſſio tam circa debita certa, quam incerta eſſe poteſt, requirit tamen cauſam rationabilem vt valida ſit ſaltem quoad bona quæ Pontificiæ temporali iuriſdictioni ſpecialiter non ſunt ſubiecta. Vti docuerunt Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. q. 3. cauſa* 11. Sylueſt. *reſtitut. 7. q. 2.* Petr. Nauarr. *lib. 4. de reſtit. c. 5. num. 24.* Leſſius *lib. 2. cap. 16. num. 81.* Nam cum Pontifex horum bonorum dominus non ſit, nequit illorum diſpoſitionem habere, niſi quatenus bono ſpeciali Eccleſiæ conducere poteſt.

2 Cum bona ſunt incerta *tract. de bulla Cruciatæ circa finem*, docuimus qualiter Pontifex eorum remiſſionem faciat, & quomodo ab aliis prælatis hanc poteſtatem remittendi, ſeu componendi debitores abſtulerit, ibique examinauimus, an debitores quibus ea compoſitio, ſeu remiſſio facta eſt teneantur domino comparente reſtitutionem aliquam præſtare, maximè ſi ſententia iudicis condemnatoria accedat.

3 Quoad debita certa attinet rarò vel nunquam Pontifex hanc compoſitionem ſeu remiſſionem facit, tametſi facere poſſit, vt præcitati doctores docent. Nam cum Pontifici competat totius Eccleſiæ regimen, & adminiſtratio, aliquandoque poſſit conducere huic rectæ adminiſtrationi, ne debita alicui perſonæ ſoluantur, poterit illorum ſolutionem impedire, cum omnia bona temporalia ſpiritualibus debeant eſſe ſubiecta. Quod autem aliquando conducere poſſit, vt debita certæ perſonæ non ſoluantur inde conuincitur, creditori in hæreſim, aliudve crimen lapſo confiſcari, illorumque dominium auferri poſſe. *cap. cum ſecundum leges de hæreticis in 6.* Ergo à fortiori eorum debita confiſcari poſſunt. Et quod magis eſt, principes eccleſiam oppugnantes priuantur à Pontifici dominiis, & iuriſdictionibus, & eorum ſubditi à iuramento fidelitatis eximuntur. *cap. abſolutos de hæreticis*, & ibi Gloſſa. Ergo à fortiori poterunt debitores ab obligatione illis debita ſoluendi liberari. Deinde non ſolum in pœnam culpæ à creditore commiſſæ poterit Pontifex creditorem à ſoluendo debito liberare, ſed quia id bono ſpirituali, & illius rectæ gubernationi cedit. Si enim debitor pro defendenda eccleſia labores plurimos ſubiit, aut propria bona expoſuit, poterit Pontifex in gratiam defenſionis ab obligatione debiti ſoluendi liberare. Et licet hic fauor, & gratia cedat in tertij præiudicium, id permittendum eſt ob bonum commune, maximè ſi alia via illud præiudicium compenſetur, vti fieri poteſt, & conuenit. Et ratio omnium eſt quia licèt Pontifex non habeat dominium directum, & per ſe, bonorum fidelium qui ſibi temporaliter non ſubduntur, habet tamen adminiſtrationem, & diſpoſitionem illorum quatenus ſpirituali eccleſiæ adminiſtrationi neceſſaria fuerint. Vnde poteſt de his diſponere prout ad huiuſmodi finem conſequendum conueniens fuerit. Vide quæ dixi *ſuprad. tract. de bulla punct. vlt.*

PVNCTVM XVII.

De cauſis ob quas à debiti ſolutione excuſari debitor poteſt.

HÆ cauſæ communes ſunt tam debitis ex legitimo contractu, quam ex delicto prouenientibus, ideoque doctrina omnibus communis erit.

§. I.

Qualiter neceſſitas extrema debitum ſoluendum extinguat.

1 *Debita alia ſunt, quorum dominium non habet patiens neceſſitatem, alia quorum habet dominium.*

2 *Conſumens rem alienam in hac neceſſitate aliquibus videtur obligatus, tranſacta neceſſitate, creditori ſatisfacere.*

3 *Si aliquid ſupereſt poſt neceſſitatem domino eſt reddendum.*

4 *Si aliunde habeas, vel ſperas habere bona quibus in neceſſitate conſumptum ſatisfacias, obligaris; Secus ſi hæc deficiant.*

5 *Si res conſumpta tua ſit, eſto debita, non extinguitur debitum.*

1 PRæmittendum eſt, debita alia eſſe quorum dominium non extat apud debitorem; vti ſunt regulariter debita ex furto, rapina, aliove ſimili delicto: item ex contractu depoſiti, aut commodati. Alia debita ſunt, quorum dominium debitori competit; vti ſunt debita ex mutuo, emptione, ſimiliue contractu. Secundò hæc debita contrahi poſſunt ante neceſſitatem, vel neceſſitate vrgente. Tertiò debitor poteſt eſſe ita pauper, vt non habeat aliunde bona, neque proximam ſpem habendi quibus debitis ſatisfacere poſſit, vel poteſt alibi bona habere, quibus ſatisfacere debitis poteſt, tametſi præſenti loco ea non habeat. Quartò quidquid debitor exercere poteſt circa ſeipſum, idem exercere poteſt, ſi eius parens, ſoror, vxor, filij, aliique ſimiles ea neceſſitate opprimantur. Vti docuit Sotus *lib. 4. de iuſt. q. 7. art. 1.* Lopez 1. *p. inſtruct. cap. 53.* Tolet. *de peccat. mort. cap. 39.* Petr. Nauarr. *lib. 4. c. 4. n. 17.* Leſſius *lib. 2. c. 16. n. 1. & 4.*

2 Conueniunt omnes debitorem vſu rei alienæ extremè indigentem poſſe accipere, & ſolutionem differre. Solumque eſt difficultas, an eo vſu contentus eſſe debeat ita vt tranſacta neceſſitate teneatur debitum ſoluere ac ſi neceſſitas non interueniſſet? Et ratio difficultatis eſt, quia non videtur obligatus creditor eo caſu abſolutè donare, ſed ſolum donare ſub onere reſtituendi, vel mutuare, ſi quidem ea donatione vel mutuo, æquè ac donatione abſoluta, neceſſitati occuritur, quod tantum creditor præſtare debet. Vti docuit Leſſius *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 4.* Quod efficacius videtur procedere, ſi ante neceſſitatis aduentum rem iniquè abſtuliſti, vel in depoſitum, aut commodatum accepiſti, quia teneris tunc ex iniuſta acceptione, quæ ob neceſſitatem non remittitur, vel ex contractu qui non diſſoluitur.

3 Dicendum igitur eſt, ſi tranſacta neceſſitate aliquid ex re aliena reſiduum fuerit, domino reddendum eſt, vti ex ferè omnium ſententia docuit Medina *de reſtitut. quæſt. 3. cauſa* 1. Petr. Nauarr. *lib. 3. cap. 1. num. 322. & lib. 4. cap. 4. num. 24.* quia indigens ſolum poteſt aliena accipere, & retinere quatenus ſuæ neceſſitati ſubleuandæ neceſſaria fuerint. Etenim ſi accepiſti equum, nauem, pallium vt neceſſitati ſubuenires, par non eſt vt dominus iis priuetur, ſi quidem eorum vſu iam non indiges. Neque enim tibi res conceſſa fuit, ſed vſus.

4 Quando autem res aliena in remedium neceſſitatis extremæ abſumitur, vti plerumque eſt res vſu conſumptibilis, diſtingui debet; ſi aliundè habeas, vel ſperas habere bona quibus creditori ſatisfacere

facere

Digitized by Google

facere poſſis, tametſi eius debita conſumas, nullatenus tibi obligatio debiti extinguitur, ſed conſopitur reſurrectura poſtmodum. Vt benè docuit Petr. Nauarr. *lib* 4. *cap.* 4. *num.* 20. Leſſius *dicto cap.* 16. *num.* 4. Ratio eſt, quia extrema neceſſitas tantum tribuit ius dominum rebus propriis priuandi, & debita denegandi quatenus abſumens verè illis indiget. At ſi bona aliunde habes, vel ſperas habere non indiges creditorem ſuis debitis priuare, tametſi indigeas ſuis bonis quaſi in commodum vti, ergo, &c.

Quod ſi bona aliunde non habeas, ſed verè pauper ſis probabilius exiſtimo, re conſumpta, nullam tibi ſupereſſe obligationem, ſiue rem poſſideas ex delicto, ſiue ex contractu non transferente dominium. Sic pluribus firmat Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *num.* 300. *& ſeqq. præcipuè num.* 321. *& lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 24. Moueor, quia diuiſio rerum iure gentium introducta videtur ſub eo onere, & conditione vt extremè indigenti ſubuenirent, ideoque tritum eſt prouerbium. In neceſſitate omnia ſunt communia. Caſus enim neceſſitatis extremæ exceptus eſt à diuiſione, ergo abſumens rem alienam in ea neceſſitate non abſumit alienam, ſed propriam, ſibique ratione neceſſitatis iure gentium applicatam. Non igitur ad vllam reſtitutionem obligandus eſt. Quod ſi dicas; accepi rem alienam ante neceſſitatem furto, vel rapina, contraxi ergo obligationem reſtituendi ex iniuſta acceptione, quæ obligatio ſuperueniente neceſſitate non videtur extingui, ſed conſopiri reſurrectura poſtmodum, ſi ad lautiorem fortunam deuenero, vel accepi in depoſitum, aut commodatum quorum contractuum obligatio, tranſacta neceſſitate vrgere poteſt, cum non videatur neceſſitate extingui? obſtat. Quia debitum ex iniuſta acceptione, commodato, vel depoſito ceſſat ſi dominus liberam illius donationem faciat. At vrgente neceſſitate ſaltem ex charitate & vt pluribus placet ex iuſtitia, tenetur dominus donationem rei proximo neceſſariæ facere. Ergo ceſſat integra obligatio. Minorem probo, quia eo caſu tenetur eleemoſynæ præcepto, cui non ſatisfacit mutuando, vel donando ſub obligatione reſtituendi, quod idem eſt. Donans enim ſub obligatione id ipſum reddendi non donat, ſed mutuat: at præcepto eleemoſynæ mutuo non fit ſatis, ſed neceſſaria eſt donatio. Vt probaui *tract. de charit. diſp.* 2. *pun.* 2. *&* 3. ergo, *&c.* Adde cum res abſumpta ex depoſito, vel commodato habetur & periit abſque depoſitarij, vel commodatarij culpa domino perit, neque vlla inde obligatio depoſitario, aut commodatario naſcitur.

5 Verum ſi res quæ abſumitur propria ſit eo quod mutuo, vel venditione ante neceſſitatem habuiſſet, non tibi extinguitur obligatio, quia eo caſu non indiguiſti alieno, ſed proprio, & proprium conſumpſiſti. Non igitur ab obligatione antea contracta excuſaris, hæc enim excuſatio neceſſaria non fuit, vt tuæ neceſſitati prouideres. Atque ita docet communi Petr. Nau. *lib.* 4. *c.* 4. *n.* 20. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 16. *dub.* 1. *num.* 4. præter illos quos retuli *tract. de charit. diſp.* 2. *pun.* 10.

§ II.

An idem dicendum ſit de neceſſitate graui, & iactura ſtatus.

1 *Stante neceſſitate graui deobligaris interim reſtituere.*
2 *Verius eſt neceſſitatem grauem debitum extinguere, ſicut neceſſitas extrema.*
3 *Proponuntur obiectiones.*
4 *Ad prædictam neceſſitatem iactura ab ſtatu reducitur.*
5 *Duplex conditio interuenire debet.*
6 *Quid ſi creditor in eadem ſit neceſſitate extrema conſtitutus.*
7 *Et quid in graui neceſſitate.*

1 QVoad neceſſitatem grauem attinet quæ in eo ſita eſt, vt ſi debita ſoluas difficulter vitam ſuſtinebis, infirmitatibus vexaberis, à tuo ſtatu decides, *&c.* conueniunt communiter doctores, S. Antonin. 2. *p. tit.* 2. *cap.* 8. Scotus *in* 4 *d.* 15. *quæſt.* 1. *art.* 4. Syluest. *verbo reſtitutio* 5. *quæſt.* 1. *&* 3. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 62. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 45. Leſſius *lib.* 2 *cap.* 16. *dub.* 1. *num.* 14. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. te deobligatum eſſe interim reſtituere. Quia nullus debitor aſtringitur debita reddere, ſi ex ea redditione graue damnum incurrit, quia lex charitatis, & iuſtitiæ quæ ſuauis eſt, nequit tam graue onus debitoribus imponere.

2 Difficultas autem eſt, an ea neceſſitas grauis extinguat debitum, eo modo quo nuper diximus neceſſitate extrema extingui? Et affirmatiuam partem probabiliorem reputo, eo quod præceptum eleemoſynæ non ſolum diuitem in extrema neceſſitate, ſed etiam in graui aſtringat. Vti probauimus *dicto tract.* 6. *de charit. diſp.* 2. *de eleemoſyna pun.* 2. & tradit plures referens. Petr. Nauar. *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 1. *n.* 315. Bannes 2. 2. *quæſt.* 32. *art.* 6. *dub.* 1. *&* noſter Salmeron. *tit.* 16. *in epiſt.* 1. Ioann. 3. *diſp.* 28. & colligitur ex verbis Chriſti Matth. 25. punientis homines damnatione æterna, eo quòd egentibus veſte, cibo, & potu non ſubuenerint, infirmum, & in vinculis conſtitutum non viſitauerint, quæ neceſſitates non videntur eſſe extremæ, ſed graues tantum. Item ex 1. Ioann. 3. qui habuerit ſubſtantiam huius mundi, & viderit fratrem ſuum neceſſitatem habere, & clauſerit viſcera ſua ab eo, quomodo charitas Dei manet in illo? at grauis neceſſitas, & quæ extremæ eſt proxima neceſſitas abſolutè nuncupatur; facitque illud. Matth. 18. vbi in tenebras exteriores mandatur ſeruus detrudi qui ſuo conſeruo debiti ſolutionem extorſit, obligat ergo in eo occaſione eleemoſynæ præceptum. Neque enim charitatis lex permittit proximo graui neceſſitate oppreſſo ſubſidium denegare, quando abſque graui incommodo id præſtari poteſt.

3 Sed obiiciet aliquis textum *in cap. ſi quis* 3. *de furtis*, vbi dicitur. Si quis ob neceſſitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, veſtem, aut pecus, ſi reddiderit non cogitur ieiunare. Sentit ergo Pontifex non licere in neceſſitate ſurripere alienum, & ſurreptum debere reſtitui. Huic textui reſpondebit aliquis imponi pœnitentiam, quia exceſſit modum, & ordinem habendi eam rem: poterat enim fortè illam obtinere petitione, & donatione, noluit niſi clam ſurripere, qui modus illicitus eſt, quando alia via ſubueniri neceſſitati poteſt: cum omnes teneantur ſuis neceſſitatibus prouidere ex rebus propriis ſi poſſunt, non ex alienis. Ergo ſi potuit rem alienam donatione, vel alia via propriam habere, non potuit illam ſurripere, cum ſurreptio, & alieni iuris vſurpatio non fuerit neceſſaria. Hæc tamen reſponſio non eſt firma. Nam eſto concedamus ſurripientes in neceſſitate alienum excedere modum, & ordinem quem obſeruare tenebantur, attamen obligationem reſtituendi non videntur incurrere.

Digitized by Google

currere, quia abſolutè ſibi debitum ſuſcipit, ſicuti ſi ſuſciperet occulta compenſatione à creditore quæ ab ipſo alia via recuperare poſſet. Quapropter gloſſa in ſupradicto textu reſpondet loqui Pontificem de patiente leuem neceſſitatem, non grauem. Deinde dico non imponi pœnitentiam eo quòd alienum ſuſceperit, ſed ex eo quod non reſtituerit quod tranſacta neceſſitate ſuperfuit, quòd conſtat, ſi quidem per reſtitutionem a pœnitentia abſoluitur. Adde illum canonem non eſſe ex Pontificibus, ſed ex pœnitentiali Theodori, ac proinde non eſt de illo multum curandum.

Secundò obijcies. Nemo tenetur eleemoſynam facere grauiter egenti de neceſſariis ſuæ vitæ, & ſtatui, ſed ſolum de ſuperfluis: at rarò ſuperflua quis habet, cum omnia ſua vel præſenti ſtatui, vel altiori acquirendo neceſſaria ſint. Ergo rarò vel nunquam debitor excuſari ab obligatione poteſt. Reſpondeo neceſſaria ad ſtatum non conſiſtere in indiuiſibili: vt benè D. Thom. 2. 2. *quæſt. 61. art. 6.* & ibi Bannes *dub. 2.* Nauarr. *dicto cap. 1. de reſtit. num. 319.* Sed latitudinem habere ita vt ex paruæ quantitatis accretione, vel diminutione non cenſeatur ſtatus nec auctus, nec diminutus. Non enim 50. aurei ſtatum diuitis augent, aut diminuunt ſaltem notabiliter, & conſequenter non ſunt grauiter ſuo ſtatui neceſſaria: leuem autem iacturam vt graui proximi ſuccurramus tenemur pati. Ergo tenemur ex charitate pauperi indigenti grauiter eleemoſynam tribuere. Secundo reſpondeo in opinione D. Thom. *dicto art. 6. ad 2.* ea neceſſaria eſſe ad ſtatum quæ ſunt neceſſaria ad dotes filiorum, & ad occurrentes neceſſitates infirmitatum, famis, nuditatis, *&c.* quibus vt ſubueniamus non multa requiruntur, neceſſitates vero fingere, & caſus fortuitos rarò aut nunquam euenturos præcauere, & ſeruare diuitias ad illos, inter ſuperflua ſtatus debent computari, & à fortiori quæ deſeruire tantum poſſunt ad altiorem ſtatum comparandum. Colligitur ergo quoties creditor diues eſt, & ſolutio non grauiter eius ſtatui præſenti conducit, grauiter egentem à debito ſoluendo liberari.

4 Ad prædictam neceſſitatem reducitur periculum cadendi ab ſtatu, ſi debita ſoluas. Vt ſi diues, aut mercator ſis cogi debeas manibus laborare, ſi nobilis famulorum obſequio priuari. Hæc igitur cauſa interim dum durat obligationem ſoluendi ſuſpendit, non tamen illam extinguit. Sicuti ex communi docet Syluest. *reſtitutio 5. quæſt. 1. 3. & 4.* Nauarr. *cap. 17. num. 69.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. 4. n. 26.* Leſſ. *cap. 16. num. 25.* Tolet. *de ſeptem peccat. mort. cap. 39.* Eman. Saa. *verbo reſtitutio num. 27.* Paul. Laym. *lib. 4. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 12. num. 2.* Non enim æquitas poſtulat vt debitor reſtituendo grauetur notabiliter in propriis bonis, vt leui incommodo creditoris conſulatur. Ex quo fit ſi ad reſtitutionem centum neceſſarium ſit abſumere 200. debitorem interim excuſari, vt tenent ſupradicti doctores. Quod verum eſt, ſiue debita ſint ex delicto, ſiue ex contractu, in quibuſcunque enim debitis hæc regula procedit, non eſſe obligatum debitorem reſtitutionem cum maiori ſuo notabili detrimento quam ſit creditoris commodum. Prædicta tamen neceſſitas debitum non extinguit, quia non facit pauperem cui eleemoſyna concedenda ſit, ſed periculum paupertatis inducit quod ſufficiens eſt, vt debiti ſolutio ſuſpendatur, non verò vt extinguatur.

5 Duæ tamen conditiones requiruntur vt iactura ſtatus reſtitutionis obligationem ſuſpendat. Prima vt ſtatus cuius iacturam pati deberes ſi reſtitutionem præſtares non ſit male partus. Si enim latrociniis, vſuris, aliiſve iniquis mediis ſtatum acquiſiuiſſes, nullatenus à reſtitutione excuſaris, quia tunc non cogeris iacturam aliquam propriorum bonorum pati, ſed cogeris aliena reddere, & ſtatum iniquum deſerere, aliàs qui ſemel furatus eſſet duo millia aureorũ quibus ſuam domum ornaſſet, & ſtatum vilem reliquiſſe, non teneretur reſtituere; quod eſt abſurdum, cum hæc eſſet occaſio multiplicandi furta exiſtimando poſtmodum reſtitutionis obligationem ceſſaturam. Quod ſi ſtatus partim iuſtè partim iniuſtè acquiſitus eſt, eſto non ſit obligatio illum integrè deſerendi, eſt tamen obligatio minuendi ea in parte qua iniuſtè fuerit acquiſitus. Vt docuit Syluest. *verbo inſtitutio 5. quæſt. 3. & 4.* Nauar. *cap. 17. num. 62.* Cordub. *in ſum. quæſt. 68.* Bannes *quæſt. 32. art. 8. dub. 2.* Leſſ. Nauarr. Laym. *locis allegatis.* Secunda conditio ne tua culpa in eas anguſtias redactus ſis, nam ſi debita ludis, comeſſationibus, & ebrietatibus abſumpſiſti, & ob hanc cauſam impotens es ſoluendo, teneris ſtatum eſto iuſtè acquiſitum deſerere. Vt benè Syluest. & Petr. Nauarr. locis allegatis, quia tua bona ratione iniquæ abſumptionis ſunt obligata damnum creditoris reparare. Non enim ex ea reſtitutione cogeris amplius expendere quam abſtuliſti, neque ea reſtitutio tui ſtatus iacturam facit, ſed iniqua tuorum bonorum abſumptio. Neque equum eſt, vt velis aliena iniquè conſumens tuum ſtatum non ſoluendo conſeruare.

6 Supereſt dicendum, an ſupradicta in hoc, & præcedenti paragrapho verum habeant cum creditor in eadem neceſſitate conſtituitur? Et quidem ſi creditor in eam neceſſitatem conſtituitur per ablationem rei, nullatenus tibi licet ab eo auferre, ſed ablatum reſtituere debes, eſto eius defectu in neceſſitatem extremam ſis conijciendus, cum enim aliqua res duobus eſt æquè neceſſaria, præferri debet poſſidens qui ius habet aduerſus quemlibet alium, ne à ſua poſſeſſione deturbetur, neue res ſibi neceſſaria eripiatur. Perinde enim eſſet eo caſu rem alterius vitæ neceſſariam auferre, ac illum occidere. At nemini licet alium directè occidere, vt ſe conſeruet. ergo, &c.

Si autem creditor aliunde quam ex ablatione rei in neceſſitatem extremam conijciatur, non teneris in eadem neceſſitate conſtitutus, re cuius habes dominium te priuare vt debitum reddas, & neceſſitati illius ſuccurras, quia eo caſu melior eſt tua conditio, cum res quam poſſides tua ſit non creditoris. Secus vero dicendum videtur, ſi res quam poſſides creditoris eſſet, cum in ea cauſa creditor innocens ſit, & poſſeſſionem ciuilem illius rei habeat, quæ poſſeſſio tuæ poſſeſſioni naturali iniquæ præferenda eſt. Sicuti latius docuimus, *tract. 6. de charit. diſp. 2. part. 11.*

7 Quoad grauem neceſsitatem attinet, ſi creditor tua culpa coniectus eſt in eam neceſſitatem, eo quòd ab illo rem quam poſſides abſtuleris, teneris reddere, quia reſtitutio obligat damnum creditoris cum æquali debitoris iactura reparare. Vt loco citato notaui. Si vero ſit aliunde in neceſſitatem grauem coniectus, & res debita non extet in ſpecie, probabilius cenſeo te non eſſe obligatum eo caſu reſtituere, quia non poſsides alienum, ſed proprium, cum obligatione tamen reddendi cùm commodè poſſis. Verum ſi res in ſpecie debita exiſtat, neque tu prius in neceſsitatem grauem deueniſti, ſed ipſe prius vel æquè ſimul actu in neceſsitatem incidit, eſto Leſſ. *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 20.* placeat te non eſſe obligatum reſtituere, communis tamen ſententia contrarium aſtruit, vt videre eſt in Syluest.

reſtitutio

reſtitutio 5. *quæſt.* 2. 3. 4. & 7. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 59. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 44. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 2. quia creditoris innocentis poſſeſſio ciuilis tuæ poſſeſſioni corporali iniquæ præferenda eſt. Excepi niſi tu prius in neceſſitatem incidiſſes, quia eo euentu iam iuſtè poſſides, & alienum retines, à quo iure ob neceſſitatem alterius ſuperuenientem deturbari non debes.

§. III.

An iactura rerum ordinis ſuperioris excuſet reſtitutionem faciendam rerum ordinis inferioris.

1 *Proponitur ſtatus quæſtionis.*
2 *Si times ex ſolutione graue periculum peccandi tibi, vel alteri imminere, differre ſolutionem potes, dummodo graue inde creditori damnum non eueniat.*
3 *Ob iacturam grauem rerum ſuperioris ordinis excuſaris à debitis ſoluendis.*
4 *Proponuntur obiectiones.*
5 *Æqualis iactura in debitore, imo grauior quam damnum illatum non excuſat.*
6 *Ob iniuſtam veri criminis reuelationem non es obligatus vitam exponere, vt alterius vitam redimas.*

1 BOna alia ſunt ſpiritualia animum ſpectantia vt virtutes, & earum actus, alia temporalia, quæque ſun in triplici differentia; nimirum bona corporis, ſeu quæ pertinent ad vitam, bona famæ, & honoris, & bona fortunæ. Quæſtio igitur eſt, an cum iactura bonorum ſpiritualium temporalium reſtitutio facienda eſt, & cum iactura bonorum corporis reſtitutio famæ, & cum detrimento famæ reſtitutio diuitiarum? omiſſis variis ſententiis.

2 Dicendum eſt, ſi times ex ſolutione graue periculum peccandi tibi, vel aliis quibus es obligatus imminere, eo quòd exiſtimes preſſus neceſſitate in deſperationem lapſurum, vel vxorem adulterium, filias ſtuprum, filios latrocinia commiſſuros, poteris differre ſolutionem, dummodo creditori inde graue damnum non obueniat. Quod docuit Ioan. Medin. *Cod. reſtitut. quæſt.* 2. *ad* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 57. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 30. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 21. Morale namque periculum committendi peccatum, graue damnum eſt, & maioris conſiderationis quam grauis rei familiaris iactura. Si ergo propter grauem iacturam rei familiaris differre reſtitutionem potes, poteris ob vitandum graue periculum animæ.

Dixi *niſi inde creditori graue damnum eueniret*, quia in eo euentu ſolutio differri non poteſt, periculum enim peccandi proprium, eſto difficulter, potes propria voluntate auertere. Si autem ſit periculum vxoris vel filiorum ob illud vitandum, nequis debitum cum graui debitoris iactura detinere, quia creditor non tenetur ei periculo ea iactura interueniente, occurrere. At ſolum in eo euentu alienum detinere potes in quo creditor tenetur in tali detentione conſentire.

Quod ſi dicas cum detrimento rerum ſuperioris ordinis non eſt reſtitutio ex obligatione facienda, ergo neque cum periculo ſalutis animæ propriæ, vel filiorum quæ ſunt bona ſuperioris ordinis quantumcunque damnum inde creditori accreſcat? Reſpondeo rem ordinis inferioris te non aſtringi reſtituere cum iactura rerum ordinis ſuperioris, quando ex ſalute inferioris hæc iactura neceſſario ſequitur, aliaque via auerti non poteſt. At periculum incidendi in peccatum potes pro tua voluntate auertere, neque ex debitorum ſolutione infertur, ſed ex tua, vel tuorum malitia, & paſſione qui preſſi egeſtate deſperatis, & in libidinem, & proſtitutionem declinatis, cum id vitare poſſitis? Hoc igitur periculum, cum ex ſe peccatum non ſit, nec malum animæ ſed ſolum ſit malum, quatenus tu vel tui inde ſumitis occaſionem peccandi, etſi tenearis illud fugere, cum commodè poſſis, ita vt pro libito non te ei immiſceas, at non teneris, nec potes fugere, cum graue damnum tuo creditori inde immineret.

3 Secundò dico ob iacturam grauem rerum ſuperioris ordinis te excuſatum eſſe à debitis ſiue ex delicto, ſiue ex contractu ſoluendis, nec enim cum iactura propriæ famæ alienas diuitias reſtituere teneris. Sicuti ex communi docuit Caietan. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. & 6. Bannes ibi *dub. vlt.* Nauarr. *cap.* 16. *n.* 44. & *cap.* 17. *num.* 57. Petr. Nauar. *plures referens lib.* 2. *par.* 2. *cap.* 4. *num.* 264. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 86. Eman. Saa *verbo reſtitutio num.* 26. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 2. & *alij paſſim.* Ratio eſt. Reſtitutio quæ actus eſt iuſtitiæ commutatiuæ, cum æqualitatem reſpiciat, obligare nequit debitorem vt grauiorem iacturam in reſtituendo patiatur, quam eſt commodum quod creditori ex reſtitutione accreſcit. Non igitur tenetur cum iactura propriæ vitæ famam alterius, nec cum iactura famæ alienas diuitias reſtituere, ſi quidem reſpectu cuiuſcunque vita excellentius bonum eſt quam fama, & famæ quam diuitiæ. Nam licèt ſæpè contingat vitam infimi hominis minoris æſtimari quam famam hominis illuſtris, ſi ſecundum ſe, & in ordine ad rempublicam ſpectentur; at ſi comparentur in ordine ad ipſas perſonas quarum eſt fama vel vita, pluris æſtimanda eſt vita infimi hominis, quam fama cuiuſcunque viri illuſtris. Maius enim bonum eſt huic homini infimo habere vitam, quam ſit bonum illuſtri habere famam. Quod hoc exemplo illuſtrari poteſt. Abſtuliſti à Titio centum, cuius occaſione in grauem neceſſitatem incidit. Tu vero ſi reſtituas quinquaginta tantum in extremam deuenies: licet enim centum quæ abſtuliſti pluris quam quinquaginta æſtimentur, tamen ex comparatiane ad perſonas non ſunt eiuſdem æſtimationis, & bonitatis, ſi quidem vtilius bonum eſt tibi poſſidere quinquaginta, quam alteri poſſidere centum, cùm poſſeſſione quinquaginta libereris ab extrema neceſſitate. Titius vero poſſeſſione centum liberetur tantum à graui. Sic in præſenti, licèt fama huius hominis illuſtris ſuperet infimi hominis vitam ſecundum ſe, & in ordine ad bonum reipublicæ, attamen ſi comparentur in ordine ad ipſaſmet perſonas nunquam fama ſuperatur à diuitiis, neque vita à fama.

Hinc infer ſi ad reſtituendam famam creditoris exponenda ſit fama debitoris quæ longè pluris æſtimatur non eſſe obligatum illam exponere, ſed interim excuſari à reſtitutione facienda. Vt expreſsè docuit Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. quæſt.* 3. *cauſa* 4. §. *his non obſtantibus* Petr. Nauarr. *pluribus relatis lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 268. & 296. & *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 37. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 86. & *ſeqq.* Eman Saa *verbo reſtitutio num.* 36. Paul. Laym. *ſupra.* Creditor namque inordinatè, & contra charitatem procederet, ſi debitorem cogeret cum graui longè iactura quam ipſe patitur ſibi reſtitutionem fieri. Idem eſt dicendum in reſtitutione bonorum fortunæ, ſi pro ea præſtanda debeas ex propriis plus inſumere quam debitum

valet

Digitized by Google

valet, vt colligitur *ex cap. ſi res* 14. *q.* 6. & tradunt ſpecialiter Nauarr. *cap.* 17. *n.* 57. Petr. Nauar. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 406. *& lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 40. *& ſeqq.* Molin. *tract.* 2. *diſput.* 754. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſect.* 6. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 1.

4 Sed obiicies: læſio corporis quæ ex ſe reparari non poteſt, in plurium ſententia pecunia eſt ex obligatione compenſanda, ergo pecunia adæquare poteſt bonum vitæ excellentiſſimum? Reſpondeo ex doctrina ſuperiori poſſe dari æqualitatem, imo exceſſum inter res inferioris ordinis, & ſuperioris, ſi inter ſe comparentur, non tamen per ordinem ad ipſaſmet perſonas, cuilibet enim melius, & vtilius eſt brachium habere, quam alteri vtilius eſt habere diuitias. Vnde eſto obligetur diuitias exponere, vt brachium abſciſſum aliquomodo compenſet, non obligatur grauiorem pati iacturam, quam aliis patitur. Secus è contra, ſi obligaretur brachium abſcindi, aut infamiam ſuſtinere, ſi pecuniam ablatam retineret. Quod ſi vrgeas, ſi infamato, vel vulnerato ex acceptione pecuniarium pro iniuria illata non accreſcit tantum bonum, quantum erat illud quo priuatus fuit infamatione, vel vulneratione. Ergo non poteſt fieri compenſatio horum damnorum per pecunias. Reſpondeo diſtinguendo conſequens, non poteſt fieri compenſatio quæ adæquet bono ſublato ſecundùm ſe nego, quæ adæquet bono ſublato, ſi id bonũ comparetur ad ipſammet perſonam, permitto conſequens. Reſtitutio namque æqualitatem reſpicit inter rem, & rem, non tamen attendit, an hoc ſit maioris æſtimationis, & bonitatis moralis huic homini quam id quod ei redditur. Exemplo rem manifeſto. Combuſſi Titio domum, quam ipſe præ omnibus diuitiis æſtimabat, ſi reddam quanti ipſa domus ſecundùm ſe æſtimatur, ſufficienter ſatisfacio, tametſi non reddam quanti ab eo æſtimabatur, ipſique bonum erat. Deinde ſi grauiter indigenti pretium panis reddam, cum panem non habeam, debito ſatisfacio, tametſi ipſi redditum non ſit æquè vtile ac erat quod ab ipſo fuit ablatum. Adde, compenſatio honoris & vitæ per pecunias non eſt debitori iniurioſa, ſi quidem non obligatur reddere amplius quam abſtulit, & ex alia parte eſt nimis proficua creditori, & ad leuandum mærorem aptiſſima. Debet ergo fieri. E contra ſe habet, ſi obligetur debitor exponere propriam famam, & vitam pro recuperatione pecuniarum, obligabitur enim grauius damnum pati, quàm intulit.

Secundò obiicies inde videri ſequi qui ſtatum acquiſiuit iniuſtè rapina nempe, vel furto non teneri vnquam ad reſtitutionem ſi quidem aliquam iacturam famæ debet pati in amiſſione illius ſtatus. Reſpondeo negando ſequelam. Nam vel ſtatum habet in opinione hominum rectè acquiſitum, vel non. Si hoc ſecundum dicas nullum eſt inconueniens quod ad reſtitutionem, amiſſionemque illius ſtatus obligetur, cum inde potius bonum nomen obtinebit, & malum deperdet, ſuæque ſalutis prouidus reputabitur. Si dicas primum, non inde excuſandus eſt. Nam ex diſtributione pecuniarum in pios vſus, non infertur ex reſtitutione, ex obligatione ex delicto fieri, ſed potius creditur ex pietate præſtari. Quod ſi alicui perſonæ determinatæ reſtitutio facienda eſt, id per interpoſitam perſonam præſtari poteſt, quin vulgus intelligat reſtitutionem eſſe factam. Quod vero inde aliqua ſtatus diminutio ſuccedat ſuſtinenda eſt, vtpotè qui iniuſtè poſſidebatur. Adde ſi ex ſimultanea reſtitutione timeretur probabiliter homines credituros iniquè ſtatum eſſe acquiſitum, cum tamen apud omnes benè audiat, paulatim & per partes conſulit Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 37. reſtitutionem faciendam eſſe.

5 Tertiò dico æqualis iactura in debitore, imo grauior aliquantulum quam damnum illatum, à reſtitutione facienda non excuſat. v.g. debes centum, ad quorum reſtitutionem tibi eſt neceſſarium exponere ex propriis quinquaginta; ſi debitum eſt ex delicto non deobligaris. Infamaſti proximum, teneris cum æquali, imo grauiori tuæ famæ iactura ſatiſfacere. Eſt creditor tuo iniquo teſtimonio morte plectendus, teneris vitam exponere, vt illum à morte liberes. Sic ex communi docet Medin. *Cod. de reſtitut. q.* 3. *cauſa* 4. *in ſolut.* 4. *argum.* Sotus *lib.* 4. *q.* 7. *art.* 4. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 63. Bannes 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *dub.* 3. Petr. Nauarr. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 165. Eman. Saa *verbo reſtitut. n.* 21. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. *n.* 2. Etenim in pari cauſa melior eſt conditio innocentis, quam nocentis. Ergo cum neceſſarium eſt, vt læſus, aut lædens patiatur damnũ, æquum eſt nocentem pati, & innocentem liberari.

6 Notanter dixi, *ſi tuo iniquo teſtimonio*, vt tacitè indicarem ob iniuſtam reuelationem veri criminis te non eſſe obligatum vitam exponere, vt delinquentem liberes, ſed ſolum quando falſum crimen impoſuiſti. Vti aduertunt Leſſ. Eman. Saa, & Petr. de Nauarr. *ſupra*. Nam cum crimen verum propalaſti non es cauſa mortis tui proximi, ſed conditio, & cauſa applicans iudicem ad ſententiam. Vnde formaliter non es habendus tanquam cauſa iniuſta mortis, ſed tanquam cauſa iniuſta ſententiæ iniuſtæ. Sententia namque (vt ſuppono) iuſta eſt, ſi quidem delictum commiſit, ob cuius cauſam morte plectitur. Secus vero ſe res habet, ſi falſum crimen alicui imponeres, ob cuius cauſam morte, vel alia pœna corporali plectendus eſſes: nam eo caſu non ſolum es cauſa ſententiæ, ſed etiam mortis, nam mors non illi iuſtè infligitur, ſi quidem culpam non commiſit; neque ſententiæ in re eſt iuſta, ſed procedit ex falſa præſumptione, ideoque tenetur infamator cum periculo ſuæ vitæ innocentem defendere.

§. IV.

An prætextu lucri acquirendi excuſari poſſit debitor à reſtitutione præſtanda.

1 *Creditori ſoluendum eſt debitum, ſi ex dilatione graue damnum accipit, eſto debitori lucrum ceſſet.*
2 *Quinimo ſoluendum eſt, eſto leue damnum patiatur.*
3 *Proponitur obiectio, & ſatisfit.*
4 *Vt pluribus creditoribus fieret ſatis, poſſet vnius ſolutionem differre.*

1 NOn eſt dubium creditori eſſe debita ſoluenda, quando ex dilatione graue damnum accipit, tametſi debitor ex retentione lucrum abundans ſperaret, paratuſque eſſet lucrum ceſſans, aut damnum ſuo creditori emergens ſatisfacere; creditor namque obligatus non eſt graue damnum pati, vt debitor commodum reportet, poteſt enim ſibi magis prouidere.

2 Quare dubium ſolùm eſſe poteſt, cum lucrum abundans ſperaret debitor, creditor vero nullum, vel leue damnum ex dilatione pateretur, an inquam eo euẽtu poſſit debitor abſtinere à debitorum ſolutione? Negat & merito communis ſententia Caietan. *verbo reſtitut. cap.* 6. Ioann. Med. *de reſtit. q.* 5. *verſ. dixi notanter.* Nauar. *cap.* 17. *n.* 59. Nauar. *lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 43. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 24. Paul. Laym.

lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 3. cap. 12. n. 2. & alij apud ipſos. Ratio eſt, quia creditor non tenetur conſentire in hac debitorum retentione, ſiquidem ex reſtitutione non cogitur debitor aliquod damnum pati in propriis, ſed in alienis eorum interuentu lucrandis.

3 Dices: poteſtas lucrandi, & ſpes lucri futuri etiam alienæ pecuniæ interuentu, pretio eſt æſtimabile, & aliquid vltra debitum: computari ergo debet inter bona propria ipſius debtioris: ergo ſi cogitur debitor ſoluere debitum, & ſpem, poteſtatemque lucrandi perdere, cogitur de bonis propriis grauem iacturam pati, ergo poteſt ſolutionem differre. Confirmo lucrum ceſſans computatur inter damna alicui prouenientia, ergo ſi ex eo quod damnum debitori emergat in bonis propriis poteſt ſolutionem differre, poterit etiam ex eo quod lucrum illi ceſſet: ſi quidem ceſſatio lucri non ſolum eſt abdicatio, & alienatio debiti alieni, ſed etiam amiſſio alicuius intereſſe proprij.

Propter hoc argumentum alicui videri poſſet non improbabile poſſe debitorem differre ſolutionem debiti prætextu lucrandi, præcipuè cum dilatio creditori damnoſa non ſit. Sed nullatenus ſuſtinendũ eſt ſimile placitum, neque enim à communi, ſecura, & certa doctorum ſententia recedi facile debet. Quapropter reſpondeo poteſtatem, & ſpem lucri futuri pretio eſſe æſtimabilem, computandumque inter bona debitoris, ſi in ſuis bonis propriis, & non debitis fundetur, ſecus ſi alienis nitatur. Nam quando ſpes lucri alienis nititur, ſicuti non poteſt alienum detinere, ita neque eam lucri ſpem, iniuſtè enim eam ſpem retinet retinens rem cui annectitur. Spes namque lucri propria eſt debitoris ea parte, quà ſuæ intelligentiæ, & induſtriæ nititur, at ea parte qua materiæ negotiationi ſubminiſtrandæ nititur aliena eſt, & cum materiam teneatur reddere conſequenter tenetur perdere ſpem quæ ipſi nitebatur. Ex quo infertur nihil debitorem ex bonis propriis deperdere. Alias ſi ob hanc ſpem, & poteſtatem lucrandi poſſet debitum detineri ferè nullus eſſet qui à reſtituendi obligatione non excuſaretur.

4 Fateor tamen cum Adriano *in 4. vbi de reſtit. dub. 16.* Nauarr. *d. cap. 4. n. 43.* Leſſ. *lib. 2. c. 16. n. 24.* Paul. Layman. *lib 3. ſect. 5. tract. 2. cap. 12. n. 2. verſ. requiritur.* Si plures eſſent creditores, & dilatione ſolutionis vni præſtandæ poſſet debitor lucrum acquirere quo omnibus ſatisfaceret, aliàs non ſatisfacturus, poſſe hac occaſione aliquantulum ſolutionem differre. Quia lex charitatis obligat alienam iacturam impedire, cum abſque graui incommodo proprio fieri poteſt. Tenetur ergo priuilegiatus creditor in dilatione ſolutionis conſentire, ne alij debitores debitis priuentur.

§. V.

An excommunicatio creditoris debitorem excuſet à debiti ſolutione.

1 *Debitor ob ſui excommunicationem non excuſatur.*
2 *Ob excommunicationem crediteris aliqui eum excuſant.*
3 *Verius eſt non excuſari.*
4 *Fit ſatis oppoſito fundamento.*

1 CONſtat apud omnes debitorem excommunicatum excuſari non poſſe à debitis ſoluendis, aliàs ex ſua malitia, & iniquitate commodum reportaret in damnum creditorum, quod Innocent. III. vitare intendens *in cap. ſi verè de ſentent. excommunicat.* inquit. Cum enim à vobis receperint quantitatem, neque ad eam poſſint reſtituendam indici, aut etiam coarctari, ſi aliter fieret, videremini vos damnum ex pœnitentia, ipſi vero præmium ex contumacia reportare, cum ad hoc debitum ſoluendum ipſi vobis maneant obligati, & ab excommunicatis exigi poſſit & recipi quod debetur, & *in cap. intelleximus de iudiciis.* cauetur poſſe excommunicatum in iudicio conueniri ſeque per interpoſitam perſonam defendere. Ergo à fortiori poterit extra iudicium pro debito ſoluendo.

2 De excommunicatione creditoris eſt nonnulla difficultas, an excuſet debitorem à debitis ei ſoluendis. Excuſare affirmant Gloſſa *in cap. Nos ſanctorum, verbo, ſtricti ſunt 15. q. 6. & in cap finali de hæreticis.* Adrian. *q. 3. de clauib. §. ſi petas.* Buſtos *cap. decernimus de ſentent. excommunicat.* Panormit. *& aly relati à* Couarruu. *reg. peccatum 1. p. numer. 8.* Ducuntur *ex can. ſacerdotes 2. q. 8. & can. nos ſanctorum 15. quaſt. 6.* vbi eximuntur ſacerdotes, & vaſſalli à debito fidelitatis debitæ principi & Epiſcopo excommunicato. Secundo *ex cap. quod in dubiis 30. de ſentent. excommunicat*, vbi dicitur non eſſe licitum communicare cum excommunicatis, niſi eæ perſonæ exceptæ *in cap. quoniam multos 11. quaſt. 3.* ſub quibus debitores non videntur comprehenſi. Tertio excommunicatus nequit eſſe actor in iudicio, & conſequenter nequit debitum exigere. Quod ſi exigat excipi à debitore poterit *cap. pia de except. in 6.* Ergo nec debitor tenetur illi debitum ſoluere, aliàs non liceret illum repellere. Quarto licitum eſt malos, & iniquos aliquantum vexare, vt à malo deſiſtant. Sicuti colligitur ex his quæ traduntur 21. *q. 6.* Ergo licebit creditorem excommunicatum vexare priuando debitorum ſolutione, vt hac via ab excommunicatione exeat.

3 Nihilominus certa ſententia eſt ob creditoris excommunicationem non poſſe debitorem à debitis ſoluendis excuſari, vt ex communi docuit Syluest. *excommunicatio 5. n. 21.* Ioann. Medin. *de reſtit. q. 3. cauſa 9.* Couarr. *plurimos referens in reg. peccatum 1. p. n. 8.* Suar. *de cenſur. diſp. 15. ſect. 8.* Petr. Nauarr. *de reſtit. lib. 4. cap. 4. n. 71.* Stephan. Dauila *de cenſur. 2. p. cap. 16. diſp. 11. dub. 4. in concluſ.* Leſſ. *lib. 2. cap. 16. n. 79. & aly.* Moueor quia excommunicatus non priuatur per excommunicationem ſuis bonis, ergo poteſt illa exigere. Ergo non eſt vnde debitor excuſetur. Quod ſi dicas excuſari, quia per excommunicationem priuatur communicatione fidelium, & conſequenter ſuorum debitorum, petitione obſtat, quia non priuatur communicatione ſibi neceſſaria, ſed tantum voluntaria, & libera, alias priuaretur petendo conſilium, quærendo victum, & veſtitum emendo quæ ſibi, ſuiſque neceſſaria ſunt. Vnde *in cap. quoniam multos 11. q. 3.* dicitur licere cum excommunicatis neceſſitate vrgente communicare. Idem habetur *in cap. inter alia de ſentent. excommunicat. & in §. fin. dicta q. 3.* dicitur ſi quid excommunicatis non in ſuſtentationem ſuperbiæ, ſed humanitatis cauſâ dare aliquis voluerit, nõ prohibemus. Ergo à fortiori non prohibetur dari debitũ ex iuſtitia.

4 Neque obſtant textus in oppoſitũ adducti. Ad primũ dico canones illos eximere clericos, & vaſallos à debito fidelitatis, & obediẽtiæ principi & Epiſcopo excommunicato, quia princeps, & Epiſcopus nominatim excommunicari priuantur iuriſdictione, vel ſaltem vſu illius. At creditor excõmunicatus non priuatur iure exigendi debitũ extra forenſe iudiciũ. Non igitur excuſari debitor poteſt. Ad ſecũdum dico debitores excipi *in cap. quoniam multos*, ſiquidem ibi

Digitized by Google

ibi excipiuntur qui vrgente neceſſitate communicant, ſiue neceſſitas ſe teneat ex parte excommunicati, ſiue ex parte aliorum qui cum excommunicato communicare debent. Ad tertium dico non inferri ex eo quod excommunicatus repellatur à iudicio vt ſit actor, repelli ab eo munere extra iudicium. Si quidem in iudicio ob illius honorem, & decorem arcetur quod non procedit in petitione amicabili extra iudicium. Adde in Hiſpania excommunicatum in ſæculari iudicio, ad exigendum debitum admitti, neque ob inde repelli teſtatur Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *n.* 5. Stephan. Dauila 2. *p. cap.* 6. *diſp.* 11. *dub.* 4. & *diſp.* 8. *dub.* 1. *in fine*.

§. VI.

An ſolutio debiti ceſſura in damnum creditoris, vel alterius perſonæ, aut communitatis excuſet debitorem?

1 *Si ſolutio debiti in damnum contra iuſtitiam cedat differre teneris ſolutionem.*

2 *Intelligendum eſt, niſi id præſtare potes abſque graui tuo incommodo.*

3 *Si damnum ſit aduerſus aliam virtutem potes differre, niſi ægrè ferat creditor.*

1 Damnum quod ex ſolutione euenire poteſt in duplici eſt differentia vel contra iuſtitiam, vel contra aliam virtutem. Si damnum quod times ex ſolutione, euenturum ſit contra iuſtitiam, eo quod times creditorem abuſurum eſſe debito ſibi tradito vt inimicum occidat, vt bellum iniuſtũ gerat, vt vſuras exerceat, aliumve iniquum celebret contractum; potes, & teneris debiti ſolutionem differre, ſi abſque graui detrimento proprio præſtare potes. Sicuti ex communi tradit D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 1. & ibi Caietan. & Aragon. Bannes *dub.* 2. Salon *controu.* 2. Maior *in* 4. *d.* 15. *q.* 28. §. *contra* 1. *corollarium*. Gabr. ibi *q.* 2. *art.* 2. Nauarr. *cap* 17. *n.* 32. Petr. Nauarr. *lib* 4. *cap.* 2. *n.* 35. Mol. *diſp.* 755. Leſſius *cap.* 16. *dub.* 4 *n.* 59. Thom. Sanch. *lib.* 9. *de matrim. diſp.* 6. *in fine*. Paul. Laym. *lib. ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 9. *n.* 6. & colligitur *ex leg. ſi pignore* 56. §. *qui ferramenta ff. de furtis, & cap fin. de iniuriis*. Ratio eſt quia lex charitatis te obligat innocentem defendere etiam cum aliqua nocentis iactura: at nulla alia via tibi ſuppetit defendi innocentem cui à creditore paratur malum, quam negando debitum: potes ergo illi denegare, maximè cum in hac denegatione nullum malum creditori inferas, ſed potius bonum illi conſulis remouendo ab eo occaſionem ſceleris patrandi? Præterea lex iuſtitiæ te obligat ne cooperator ſis, & occaſio alicuius iniuſtitiæ committendæ, at ſi abſque iuſta cauſa, qualis eſſet graue tuum detrimentum, ſolueres debitum creditori eo abuſuro ad iniuſtitiam patrandam moraliter cenſendus eſſes illius iniuſtitæ cauſa, vtpotè quæ nullatenus fieret, niſi tu materiam ſubminiſtraſſes. Quod à fortiori verum eſt, ſi debitum ſolueres creditori amenti, ebrio, vſuve rationis deſtituto, quem ſcis eo abuſurum, vt ſibi vel alteri damnum inferat, quia in eo euentu integra tu illius damni es cauſa, tibique eſt imputandum, cum creditor ſe habeat, vt quoddam inſtrumentum mortuum eiuſque, operatio non ſit humana, & rationalis. Vnde eſto aliud damnum non timeres, niſi quod prodigo & abſque ratione debitum inſumeret, ſufficiens eſſet, vt tenearis debitum iterum ſoluere, quia ea diſtributio putatur à te facta, & cum in creditoris vtilitatem non ceſſerit, habetur pro non ſoluto.

2 Dixi ſi abſque graui damno proprio. Nam ſi tibi graue damnum ob non ſolutum debitum immineat, non teneris à ſolutione debiti abſtinere, quia non es obligatus alterius bono conſulere cum graui proprio incommodo, maximè cum hæc ſolutio de ſe mala non ſit, nec damnificatiua proximi, ſed id proueniat ex malitia creditoris. Vnde in eo euentu non cenſeris malo proximi cooperari, ſed permittere ex rationabili cauſa, adeo vt gladium depoſitum furioſo repetenti tibi reddere liceat, ſi alia via auertere non poſſis damnum graue imminens, quia ea redditio eſt tui defenſio. Vti aduertunt Mol. Sanch. Laym. *loco cit.*

3 Si verò malum quod ex ſolutione times non eſt contra iuſtitiam, ſed contra aliam virtutem, ſcilicet temperantiam, liberalitatem, &c. potes & teneris ſi commodè poſſis ſolutionem differre, niſi ægrè creditor ferat, vti tenent relati doctores, ſpecialiter Leſſius, Molina, Sanch. Petr. Nauarr. & Laym. *loco cit.* Etenim ex lege charitatis obligatus es peccatum proximi impedire, cum commodè potes, ſi ergò ſcias detentione debiti impediendum eſſe & facilè detinere potes, videris obligatus.

Dixi? *niſi ægrè ferat creditor*, quia eo euentu nec teneris, nec potes ſolutionem differre, quia non eſt tibi licitum vi illata proximum à peccato committendo auertere, at retinens debitum contra voluntatem tui creditoris vim ei, & violentiam inferres. Et confirmo à ſimili. Non licet tibi auferre diuitias ab aliquo renuente, & contradicente, vt ipſum à luxuria, comeſſatione, & ebrietate auertas. Ergo neque licebit retinere, cum iniqua retentio, & prima ablatio æquiparentur, in quo eſt latum diſcrimen iuſtitiæ ab aliis virtutibus. Nam ob vitandam læſionem iuſtitiæ potes & debes debitum creditori non reddere quantumuis ægrè ferat, non tamen ob vitandam aliarum virtutum læſionem, quia in læſione iuſtitiæ proximus patitur damnum inuitus, ſecus in læſione aliarum virtutum; idcoque cum iuſtitiæ læſio timetur, licita eſt denegatio debiti, & vim creditori ea denegatione inferre, vt innocens quem lædere intendit, defendatur, quia ea negatio debiti non eſt propriè vis, ſed innocentis defenſio: at in læſione aliarum virtutum cum nemini damnum, & iniuria inferatur, non eſt locus defenſioni, quæ ſolum ad propellendam vim aſſumi poteſt.

Quod ſi obiicias: licet mihi famam alterius aliqua ex parte violare vt eum à peccato auertam v. g. adhibere teſtes vt coram illis corrigam, nuntiare prælato quem exiſtimo efficacius remedium adhibiturum, tametſi peccator ægrè ferat. Ergo etiam licebit ob eam cauſam debitum non ſoluere. Reſpondeo negando conſequentiam, & ratio diſparitatis eſt, quia adhibere teſtes, nuntiare prælato & medium eſt neceſſarium, & tibi permiſſum, imo imperatum, vt fratrem à peccato auertas. Nam cum ex charitate tenearis corrigere peccantem, illiuſque peccatum media correctione impedire, ad cuius finem adhibitio teſtium, & prælati nuntiatio ſunt media ſtatuta illis vti potes. Alia vero via peccatum impedire non tibi vt perſonæ priuatæ datum eſt. Quapropter non eſt tibi licitum vti negatione debiti, vt creditorem dilationi debiti diſſentientem à peccato auertas, ſicuti non licet vti ad eum finem diuitiarum ſurreptione, vinculorum alligatione, detruſione in carcerem, aliiſque ſimilibus.

Digitized by Google

5 Hoc beneficio ceſſionis bonorum fideiuſſores non gaudent, ſed æquè conueniri poſſunt, ac ſi debitor bonis non ceſſiſſet. Adducuntur enim vt ſi fortè principalis debitor non fuerit ſoluendo ipſi ſoluant. Vt conſtat *ex leg. heres à debitore. §. quod ſi ſtipulator. ff. de ſolut. & §. vlt. inſtit. de replicat. & leg. 3. tit. 15. par. 5.* & ibi Greg. Lop. *in fine.* Ant. Gom. *leg. 79. tauri. n. 2.* Ex debitoribus autem hoc beneficium prodeſt iis qui carceri ſubduntur, & vltra quàm facere poſſunt conueniuntur. Clericis namque, & nobilibus qui occaſione debitorum non poſſunt in carcerem detrudi, nec conueniri vltra quam facere poſſunt, non eſt locus ceſſioni. Quod ſi ipſi bonis ceſſerint eorum ceſſio nullius eſt effectus, cum ob eam beneficium in cap. Odoardus, conceſſumne, conueniantur vltra quam facere poſſunt non amittant. Vt deciditur apertè *leg. regia. 11. tit. 15. part. 5.* & ibi Greg. Lop. Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 571. poſt init.* Matien. *leg. 7.* Gloſſ. *2. n. 7. tit. 16. lib. 5. collect.*

6 Ex debitoribus autem qui in carcerem poſſunt coniici, & conueniri vltra quam facere poſſunt, omnes gaudent poteſtate cedendi bonis vel per ſe ipſos, vel per ſuum procuratorem. *leg. vlt. ff de ceſſione bonorum, iuncta leg. in omni. Cod. qui bonis cedere poſſunt. leg. reg. 1. tit. 15. part. 5.*

7 Excipiuntur autem ab hac regula primo. Debitores ex furto, rapina, aliove delicto, iis enim dictum beneficium non conceditur, cum potius pœnam corporalem luere debeant. Atque ita tradunt Panormit. *in cap. Odoardus. n. vlt. de ſolutionib.* Iaſon, & Faber, *§. vlt. inſtit. de actionib* Iulius Clarus. *lib 5. §. pract. crimin. q. 95. n. 5.* Molin. *tract. 2. diſp. 572. circa finem.* Petr. Nauarra. *lib. 4. cap. 4. n. 58.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 12. q. 1. in fine.* extenduntque hanc doctrinam non ſolum ad debita pecuniaria in pœnam criminis à iudicibus impoſita, ſed etiam quæ in recompenſationem damni creditoribus læſis debentur.

Cæterùm ſupradictam ſententiam veram cenſeo in debitis in pœnam criminis impoſitis: hęc enim in corpore luere delinquens debet, ſi non poteſt in pecuniis. At in debitis in compenſationem damni creditoribus irrogatis ceſſionem iudico eſſe admittendã. Vt tradit Syluest. *verbo reſtitutio. 7. q. 6.* Nauarr. *cap. 17. n. 86.* Greg. Lop. *leg. 4.* Gloſſ. *4. tit. 15. part. 5.* Couarr. *lib. 2. var. cap. 1. n. 8.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 17. n. 27.* oppoſitũ docuerunt, quia nullus eſt textus his debitoribus ceſſionem bonorũ negãs, & in noſtro regno. *in leg. 9. tit. 16. lib. 5. recopilat.* eſt expreſsè deciſum, ibi. *Si no tubieren bienes conque pagar à las partes ſus intereſes, hacien dolos ſuſodichos, ceſion de bienes,* & notat ibi plures referẽs Matien. Gloſſ. *1. n. 3. & ſeq.*

8 Secundò excipiuntur debitores qui in ceſſione bonorum aliqua bona occultauerint, vel in fraudem creditorum ante ceſſionem alienauerint, ita vt recuperari non poſſint. *iuxta leg. fin. §. fin. ff. quæ in fraudem creditor.* & notauit Bald. *conſ. 400. num. 4. lib. 5.* Ant. Gom. *leg. 79. tauri. n. 2. & t. 2. var. cap. 11. n. 52.* Greg. Lopez. *leg. 4. tit. 15. part. 5.* Gloſſ. *penult.* Gutierr. *de iuram. confirmat. cap. 16. n. 24. & cap. 17. n. 3.* Zeuallos. *in ſuis com. opinion. q. 129.* Non enim ceſſionis beneficium, vt rectè dixit Bald. eſt præſidium doloſorum. Tametſi contra alios referens ſentiat Fachineus. *lib. 13. controuerſ. cap. 69.* ductus illa regula legis. *Nemo ex his. ff. de Regul. iuris.* vbi dicitur. Nemo ex his qui negauit aliis defenſionibus vti prohibetur. Sed reſponderi facilè poteſt non prohibere aliis defenſionibus vti, niſi ei fuerint ſpecialiter interdictę. Vti eſt ceſſio bonorum neganti debitum. *argum. dicta leg. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. creditor.* Si enim vt benè inquit alios referens Ant. Gom. & Gutierr. doloſus eo caſu puniri de dolo debet æquum non eſt, vt eo dolo beneficium obtineat.

9 Tertiò excipiuntur qui inducias quinquennales à creditoribus acceperunt, id eſt, quinquennium ad debita ſoluenda; iis enim ſi intra illud quinquenium non ſatisfecerint ex iuris diſpoſitione reſte Gloſſa *communiter recepta, in leg. fin. Cod. qui bonis cedere poſſ.* Greg. Lopez. *in leg. regia. 5. tit. 15. part. 5. in fine.* Mattheo de Afflictis *decis. 378. n. 7.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 18. n. 2.* Mol. *tract. 2. diſp. 572.* hoc ceſſionis beneficium denegatur. Ad has inducias cõcedendas creditor & debitor debent concurrere, debitor acceptando, & creditor concedendo. Quod ſi vnus diſſentiat, alter cogere illum non poteſt. Neque enim creditor tenetur has inducias debitori concedere, neque debitor conceſſas tenetur acceptare, ſed beneficio ceſſionis vti. Vt aduertit Greg. Lopez, & Mol. *locis citatis.* Porrò in conceſſione harum induciarum ſi vnus tantùm creditor ſit, liberè eas concedere poteſt. At ſi ſunt plures creditores omnes ſunt vocandi, vt ex conſenſu omnium conceſſio fiat. Quod ſi non conceſſerint maior pars trahet ad ſe minorem, quin imò ſi creditores æquales extiterint pars concedens inducias vt potè magis pia præferenda eſt. Sicuti hæc colliguntur. *ex leg. fin. §. fin. ff. qui bonis cedere poſſunt. & leg. regia. 5. tit. 15 part. 5.* & ibi Greg. Lopez, Mol. *diſp. 572. poſt med.* Quod intelligendum eſt de induciis quinquennij: nam vltra quinquennium vt benè aduertit Molina maior pars præiudicare nequit minori, vt potè quæ ſunt induciæ extra legem conceſſæ ex voluntate tantum creditorum.

10 Quartò iure regio Caſtellæ. *leg. 5. tit. 9. lib. 9. noua collect.* excluduntur à ceſſione conductores redituum regalium. Tum quia iuramentum præſtant de non cedendo bonis, nec petendo iuramenti relaxationem. Tum quia beneficium ceſſionis à iure conceſſum iure ipſo his denegatur. Sicuti notauit Mol. *dicta diſp. 572. circa finem.* Matiẽn. *leg. 7.* Gloſſ. *1. in fine. tit. 16. lib. 5. collect. noua.*

11 Quintò excluduntur qui ſaltem ſub iuramento promiſerint ſuis creditoribus hoc ceſſionis beneficio non vſuros. Nam cũ in hoc iuramento nulla contineatur iniquitas, nulla ſuper eſt cauſa quare ſeruãdum non ſit. Quod ſi dicas quia cedit in boni cõmunis præiudicium in cuius fauorem videtur ceſſionis beneficium debitoribus conceſſum ne perpetuo carceri mancipentur cum paruo, aut nullo creditorum commodo. At beneficium in commune bonum conceſſum renũtiare nullus priuatus etiam cũ iuramento poteſt. *argum. cap. ſi diligenti de foro competenti, & ſimilib.* obſtat, quia eſto hoc beneficium ob bonum commune reipublicæ ſecundariò conceſſum ſit, directè tamen non conceditur niſi in bonum ipſorum debentium, & in eorum ſubſidium, & miſeriæ leuamen. Vt dicitur *leg. penult. & vlt. ff. qui bonis cedere poſſunt.* Quando autem conceſſio directè reſpicit ſingulas perſonas, & bonum commune indirectè, & relatiuè, optimè renunciari iuramento poteſt. Secus de priuilegio clericis conceſſo, ne ad tribunalia ſecularia trahantur, quod non ſingulis, ſtatui clericali directè conceſſum eſt. Atque ita iuramento hanc ceſſionem renuntiare poſſe docuerunt ex communi Couarruu. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 1. n. 7.* Menchaca. *de ſucceſſ. creat. §. 22. num. 80. & §. 29. num. 17.* Gutierr. *de iuram confirmat. 1. p. cap. 18. num. 4.* & probat manifeſtè *dicta lex regia 5. tit. 9. lib. 9. noua collect.*

12 Secluſo iuramento ex pacto nudo, ſimplicique promiſſione cõmunis ſententia defendit ceſſionẽ non impediri. Sic pluribus relatis Couarr. *lib. 2. var. cap. 1. num. 7.*

Digitized by Google

num. 7. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *num.* 79. & §. 29. *num.* 17. Gutierr. *dicto cap.* 18. *num.* 1. Molina *diſp.* 572. *circa finem.* Ducuntur quia qui renuntiat huic ceſſioni, renuntiat libertati à vinculis quæ per ceſſionem conceditur. At nemo huic libertati videtur renuntiare poſſe; tacitè enim ſe perpetuo carceri obligaret, quod nullatenus permittitur. *leg. Titius* §. *Titio ff. de condit. & demonſtrat. & leg.* 2. *ff. de liber non exhibend.* Sed hæc ratio vt rectè inquit Molin. *diſp.* 572. *in fine,* non eſt legitima. Nam ex eo quod quis renuntiat bonorum ceſſioni non infertur ſe obligare etiam indirectè ad perpetuum carcerem, ſed ſolum ad carcerem ſuſtinendum, dum non ſatisfecerit. Cum autem induſtria, labore, hæreditate, remiſſione, aut donatione tum creditoris, tum alterius poſſit debitis ſatisfacere, conuincitur manifeſtè ex prædicta renuntiatione non ſe perpetuo carceri obligare. Quapropter Molina alia ratione ducitur; inquit enim cum ceſſio bonorum in bonum commune reipublicæ inducta ſit, ne miſeri debitores cum paruo, aut nullo creditorum commodo vinculis ſint adſtricti, nequit hæc renunciatio valida eſſe. Sed hæc ratio vt num. præced. probaui non conuincit: aliàs probaret nec adiecto iuramento renuntiari poſſe, cum priuilegia in commune bonum primò, & per ſe conceſſa nec iuramento valent renuntiari. Quare dicendum eſt optimè poſſe huic ceſſionis priuilegio quemlibet debitorem cedere, cum ſit priuilegium in ipſius commodum, & miſeriæ ſubſidium primò & per ſe introductum, tametſi cedat in bonum commune, ſicuti cedunt omnes leges, & priuilegia quæ à principe conceduntur. Atque ita defendit cum aliis Couarru. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *num.* 7. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *num.* 20. Felin. *cap. ex reſcript. num.* 11. *de iure iurando, & cap. ſi diligenti col.* 2. *de foro compet.* Alciat. *dicto cap. cum contingat. num.* 69. & ibi Immola *num.* 31. & alij relati à Matienzo *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua collect. gloſſ.* 2. *num.* 5.

13 Illud certius exiſtimo te non eſſe impeditum bonis cedere ex eo quod promiſeris, imo iuraueris id verè, quia ea ceſſio, ſuppoſita impotentia, non eſt ſolutioni contraria, ſed potius ſolutionem fouet ea ex parte qua id fieri poteſt. Quæ ratio probat non ſolum locum eſſe ceſſioni, cum iuraſti ſoluere ignorans futuram impotentiam, ſed etiam cum eam ſcires, quia eſto dolum commiſeris in eo iuramento, ideoque puniendus, non tamen dolum ceſſioni occaſionem præſtans, cum ex eo iuramento non tamen obuenerit ſoluendi impotentia. Præterquam quod illud iuramentum intelligi poteſt ſano modo, nimirum te ſoluturum ſecundùm potentiam. Sic enim omnia iuramenta interpretari debent. Atque ita docet Bald. *in leg. fin. num.* 4. *Cod. de non numerat. pecunia.* Molin. *d. diſp.* 752. *in fine,* & colligitur ex traditis à Couarrun. 2. *p.* §. 5. *n.* 3.

14 Verum cum iure noſtro regio *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua collect.* ſtatuatur debitore intra ſex menſes poſtquam eſt ob debita in vinculis detentus non ſoluente, nolenteque bonis cedere iure ipſo ceſſionem fieri, & ignominioſè cum torque ferreo creditoribus tradi vt illis obſequatur, efficitur ſanè huic ceſſioni legali nec renuntiari poſſe, neque vllum debitorem ab ea eximi, quia non tam in fauorem debitoris quam creditorum introducta eſt, vt debitores ſcientes creditoribus ignominioſè eſſe tradendos, diligentiam pro debitis ſoluendis adhibeant. Vt optimè tradit Matien. *leg.* 7. Gloſſ. 2. *n.* 3. & *ſeq. tit.* 16. *lib.* 5. *compil.*

15 Poſt ceſſionem factam, ſi plures exiſtant creditores qui priuilegium prælationis habuerint ſunt præferendi non ſolum in debitorum ſolutione quoad bona debitoris, ſed etiam in obſequio, & famulatu, quem debitor ipſe præſtare tenetur iuxta ius noſtrum regium. *leg.* 5. & 6. *tit.* 16. *lib.* 5. *compil.* vbi cauetur creditorem cui debitor primo eſt traditus obſequuturus, ſi permittat eum incedere abſque torque ferreo, patenie ius prælationis eo ipſo amittere, & ſecundo creditori tradendum eſſe. Solùm eſt difficultas, an in hac parte vxor concurrens cum aliis creditoribus pro recuperanda dote, ſibique alimentis debitis præſtandis præferri debeat reliquis creditoribus, obtineatque vt ſibi vir tradatur obſequuturus? Negat Petr. Nunez de Auendano *reſponſo.* 8. *num.* 9. & *ſeqq.* ductus quia cum mulier ſit viro ſubiecta iure diuino naturali nequit ex lege poſitiua virum ſubiectum habere, & veluti ſeruum tractare. Præterea maritus non poteſt conueniri ab vxore vltra quam facere poſſit. *leg. maritum ff. ſoluto matrimonio. & leg. ſunt qui in id ff. de re iudicata.* Ergo comparatione vxoris ceſſio bonorum, & famulatus locum habere non poteſt. Sed contrrrium merito docuerunt Anton. Gom. *tit.* 2. *de contract. lib. cap.* 11. *num.* 53. Ioann. Baptiſta de Villalobos *in ſuo erario commun. opin. litt. D. num.* 215. Baeza *tract. de inope debitore cap.* 3. *per totum.* Matien. *leg.* 6. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua compilat.* Gloſſ. 3. *num.* 2. & 3. Suarez de Paz. *in ſua pract.* 1. *tit.* 4. *p. cap.* 8. Gutier. *de iuram.* 1. *p. cap.* 18. *in fine.* Molina *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 572. *poſt medium.* Ratio eſt, quia vxor præfertur omnibus creditoribus in actione perſonali, & reali ſoluendi. *leg. aſſiduis. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo præferenda eſt in hac actione. Neque obſtat quod viro ſubiiciatur in iis quæ ad matrimonium, & domeſticam gubernationem pertinent quominus poſſit vir vel ex conuentione, vel ex lege ei ſubiici quoad ſuorum operum vtilitatem; maximè cum ſtatuendum ſit eas operas non debere præſtari famulatu ignominioſo, ac proinde exiſtimat Matienzo, Gutierr. & Molina, virum qui bonis ceſſit, & vxori obſequuturus traditur non debere torquem ferreum portare. Neque item obſtat quod non poſſit vir conueniri vltra quam facere poſſit, quia id verum habet cum à ſola vxore conuenitur. Secus verò ſi ab aliis creditoribus conueniatur. Pro quorum conuentione, & exactione vitanda voluntariè ſe vxori ſubiicit, & tradit, vultque obligari vltra id quod facere poſſet. *argument. leg. Nam & maritus. ff. de condict. indebiti.* Ad idem eſt ſi filius ob aliquod damnum factum, vel debitum contractum à creditoribus conueniatur, & non habens vnde illis ſatisfaciat bonis cedit, an eo caſu parenti obſequuturus tradendus ſit, vel aliis creditoribus? Cui dubitationi Anton. Gom. *tit.* 2. *de contract. cap.* 15. *vbi de ſeruitut. in calce. num.* 11. quem ſequitur Gutierr. *de iuram. confirm. cap.* 18. *in fine.* rectè affirmat patri eſſe tradendum, eo quòd patri iure naturæ, & poſitiuo datus eſt vſusfructus operis, & laboris à filio præſtiti in quo iure pater vt anterior omnibus creditoribus eſt præferendus.

§. VIII.

An ſi leges, vel dones Titio centum cum totidem ei debeas, excuſeris à debiti ſolutione.

1 *Plures cenſent te excuſari, ſi debitum procedit ex lege, ſecus ſi ex voluntate.*

Digitized by Google

2 *Si memor debiti habuiſti animum compenſandi compenſatum eſt ſecus ſi hoc animo caruiſti.*
3 *Si memor debiti ſis non eſt cenſenda facta compenſatio.*
4 *In debitis legalibus admittenda eſt compenſatio.*
5 *Admittenda eſt, cum debitum legale eſt in quantitate, & legatum in ſpecie.*

1. PLures doctores quos referunt, & ſequuntur Menoch. *lib. 4. de præſumpt. 2. p. præſumpt.* 109. Couarru. *cap. officij de teſtament. n. 2.* cenſent te excuſatum eſſe quoties debitum procedit ex lege, quia lex obligationem inducens ſimul priuilegium concedit vt id legatum, & donatio in compenſationem debiti imputetur, *iuxta leg. ſi cum dotem §. ſi pater ff. ſoluto matrimonio leg. huiuſmodi §. cum pater ff. de legatis 1. & aliis.* Secus verò affirmant ſi debitum ex cauſa voluntaria, ſcilicet ex conuentione, donatione, aliòue pacto procedit, quia cenſendus es duplici debito te voluiſſe aſtringi, & præcedenti obligationi ſecundam addidiſſe. *leg. creditorem* 87. *de legatis 2. & leg. creditor. Cod. de legat. leg. compenſandi. Cod. de hæredib. inſtituendis.* Quod quidem inquit Couarru. locum habet, cum teſtator cogi poterat à iudice debitum ſoluere, at ſi in iudicio condemnari non poterat, ſed ſolum ſuæ conſcientiæ foro ſpectato, tunc compenſatio admittenda eſt. Paul. Layman. *lib. 2. ſum. ſect. 5. tract. 2. de reſtit. c. 12. circa fin.* cenſet ſi debitum procedat ex iure eccleſiaſtico ob delictum, vti ſunt debita ob non aſſiſtentiam horis canonicis, vel ob officij diuini omiſſam recitationem compenſari legatione, & donatione eleemoſynarum eccleſiæ, vel pauperibus quibus illud debitum eſt applicatum, conceſſa. Ducitur præcipuè quia hæc eſt virtualis intentio cuiuſuis fidelis facientis eleemoſynam, ſatisfaciendi per eas omnibus obligationibus, quas ſuis peccatis, & negligentiis contraxerit.

2 Cæterùm in hac re diſtinguendum eſt, ſi cum legas, vel donas memor es debiti tunc in foro conſcientiæ tuæ eſt voluntati ſtandum. Si enim habuiſti animum compenſandi debitum; legatum illud, & donatio etſi verbis legatum, & donatio ſit, reipſa debiti erit ſolutio, & conſequenter à debito, & donatione, & legato erit excuſatus. At ſi non habuiſti animum compenſandi, manifeſtè conuinceris voluiſſe donare, non autem debitum ſoluere, cum memor debiti voluntatem illius ſoluendi non habueris.

3 Maior autem dubitatio eſt quando donaſti, vel legaſti debiti immemor, quia tunc videris debitum ſoluere, tum ex voluntate interpretatiua, quam cenſeris habere omnibus tuis debitis, & obligationibus ſatisfaciendi. Tum quia ad executionem præcepti, & obligationis opus non eſt vt ex fine exequendi præceptum opereris, ſufficit namque ſi rem præceptam exequaris. Vti diximus 1. *p. tract. 3. de legibus diſp. 1. punct.* 17. At donans, vel legans rem creditori debitam, reddis creditori quod ſuum eſt. Ergo debito ſatisfacis. Nihilominus dicendum eſt tam in foro conſcientiæ quam exteriori niſi manifeſtiſſimæ adſint coniecturæ animi legantis non ſolùm in debito conuentionali, & voluntario ab initio, vt eſt omnium fere ſententia teſte Couarru. & Menoch. *ſuprà.* Sed etiam in debito legali, & neceſſariò admittendam non eſſe compenſationem. Ducor hac efficaci ratione, ſolutio debiti quæ eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ nequit eſſe opus liberale, & beneficium. Ergo nequit eſſe donatio, & legatum quæ puram gratiam, & liberalitatem continent, & hæc ratio probat aduerſus Layman. Nam ſi poſita lege debitum eſt ex iuſtitia nequit illi donatione liberali ſatisfieri. Neque obeſt voluntas generalis cuiuſuis fidelis ſuis debitis ſatisfaciendi, quia ea voluntas intelligitur appoſitis mediis aptis ad ſatisfaciendum, at ad ſatisfaciendum debito iuſtitiæ non eſt medium aptum donatio, ſed longe diuerſum. Neque item obeſt ad executionem præcepti opus non eſſe operari ex voluntate illud exequendi, ſed ſat eſſe operari rem præceptam: at legans, vel donans liberaliter non operatur rem præceptam, cum non operetur opus iuſtitiæ, ſed gratiæ.

4 In foro autem externo etſi Fachin. *lib. 5. controuerſ. cap.* 33. *& ſeqq.* cenſet non ſolum in debito conuentionali & voluntario ab initio, ſed etiam in debito legali, & neceſſario compenſationem admittendam non eſſe, niſi in legato, vel donatione manifeſtè indicetur ob cauſam ipſius debiti ſatisfaciendi, legatum fieri. Tenenda tamen eſt communis, & receptiſſima ſententia in debitis legalibus compenſationem admitti debere dum contrarium non colligitur, vt manifeſtè probat *textus in authent. præterea. Cod. Vnde vir, & vxor*: vbi legatum à marito vxori factum imputatur in illam partem quæ à marito vxori debetur, *& leg. ſi cum dotem §. ſi pater ff ſoluto matrimonio*, legatum factum filiæ à patre imputatur in eius dotem quam à genero pater exigebat. Neque obſtat textus quo ducitur. Fachin. aduerſus communem ſententiam, *in leg. pater ff. de collat. dotis*, vbi Pompon. inquit. Si pater pro filia dotem promiſerit, deinde exhæredatæ, vel etiam emancipatæ, & præteritæ legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum. Nam ibi non admittitur compenſatio, quia legatum non eſt debitori factum ſed filiæ, promiſſio vero dotis genero facta erat. Atque ita mirum non eſt compenſationi locum non eſſe. Neque item obeſt *lex vnica. §. ſciendum. Cod. de rei vxoria act.* vbi dicitur non eſſe imputandum legatum cum dote, niſi ſpecialiter pro dote ea maritus ei dereliquerit, cum manifeſtiſſimum ſit teſtatorem qui non hoc adiecit voluiſſe vtrumque conſequi, quia id intelligendum eſt de debito ex conuentione, tenebatur enim maritus non ſolum ex lege, ſed ex conuentione ad dotem vxori reddendam.

5 Sed an hæc compenſatio locum habeat, cum legatum eſt in ſpecie, & debitum legale in quantitate difficultate non caret. Nam Bart. *in leg. huiuſmodi §. cum pater ff. de leg.* 1. Couarru. *in dicto cap. officij de teſtament. num.* 2. negant ducti tum *ex leg. ſi pater pro filia ff. de collat. dotis & leg.* 3. *§. mulier. ff. de dote prælegata.* tum quia vbi res functionem non admittunt locus compenſationi non eſt. Sed contrarium merito docuit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 2. par. præſumpt.* 109. *n.* 35. *&* 37. Fachin. *lib. 5. controu. cap.* 34. Ducor quia in præſenti non agitur de vera compenſatione, ſed de imputatione ad quam parum refert, ſit ne res computanda eius an diuerſæ ſpeciei. Neque obſtat lex, ſi pater, quia ibi non negatur compenſatio, quia eſt diuerſæ ſpeciei legatum à debito. Vnde enim hoc conſtat? Sed quia non fuit legatum factum ei cui teſtator debitor erat. In leg. verò 3. §. mulier, legatus fuit fundus diuerſus ab eo qui in dotem erat receptus, & inſuper ipſe fundus dotalis.

Digitized by Google

§. IX.

An ſi tradas debitum viro fideli cenſearis eo ipſo ab obligatione ſoluendi liberatus, tametſi ipſe creditori non reddiderit

1 *Status quæſtionis proponitur.*
2 *Si debitũ ſit in ſpecie ex contractu iuſto deobligaris.*
3 *Si debitum ſit in genere non videbitur alicui improbabile te excuſatum eſſe.*
4 *Sed communis ſententia ſuſtinenda eſt.*
5 *Quid ſi in ſpecie debitum ſit.*
6 *An ingreſſus religionis liberet à debiti ſolutione? Remiſſiue reſpondetur.*

1 SÆpè debitum creditori immdiatè tradi non poteſt vel quia abſens eſt, vel quia periculum eſt amittendi bonam famam, & opinionem ſi debitum eſt ex delicto, & ſciat creditor quis damnum intulit. Quapropter conſulit D.Thom. *communiter receptus* 2.2. *quæſt*.62. *art*.6. *ad* 2. Nauarr. *cap.* 16. *num.* 67. eo euentu eligendum eſſe virum probum, & fidelem cuius manu debitum creditori tradatur. At poteſt contingere quod nuntio debitum pereat, vel ipſe præter opinionem vſurpet, & reſtitutionem intermittat. Quæſtio ergo eſt, an debitor deobligatus exiſtat? Qua in re.

2 Communis eſt doctorum ſententia, ſi debitum ſit in ſpecie ex contractu iuſto, te deobligatum eſſe ab illius redditione vtpotè qui nullam iniuſtam læſionem feceris, neque rem acceptam habeas, ex quibus capitibus obligatio reſtituendi oritur. Sic Ioann. Medin. *de reſtit. q.*2. *fol.* 7 Sylueſt. *reſtitut.*4. *q. vlt.* Nauarr. *d. cap.* 17. *n.* 67. Petr. Nauarr. *lib.*4. *cap.* 5. *num.* 12. Eman Saa *verbo depoſitum n.* 1. Paul. Laym. *lib.*3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. *in fine*, & colligitur *ex cap. ſignificante de pignorib.* vbi Panormit. Quodcunque verò ſit debitum etiam in genere, vti eſt pecunia, triticum, oleum, vel indeterminatæ oues, boues, &c. & tradas creditoris famulo, alteriuè illius domeſtico liber à reſtitutione eris, tametſi ad manus creditoris non perueniat, quia cenſeris domino, reſtituiſſe, gerit enim domeſticus illius perſonam: vt docuit Ioann. Medin. *d. q.*2. Sylueſt. 4. *q. vlt.* Nauarr. *n.* 4. Si autem res tradenda, ſit pretioſa credo non cuicunque famulo, & domeſtico ſed de quo conſtiterit à domino ſpeciali non habere mandatum tradi debere, neque enim huius mandati leuibus ſignis fides eſt adhibenda. Vt rectè aduertit Eman. Saa *verbo depoſitum num.*7. Sunt enim in hac materia fraudes frequentiſſimæ.

3 Quod ſi debitum ſit in genere ſiue ex contractu, ſiue ex delicto, & viro aliàs fideli, & timorato tradas, cum per te ipſum tradere creditori non poſſis non deerit cui probabile videatur te liberum à reſtitutione fore, eſto in manu internuntij pereat. Quia ille modus reſtituendi videtur neceſſario à creditore approbandus, cum nullus alius ſuppetat, quem debitor teneatur exequi ob abſentiam, vel ob ſuæ famæ periculum. Si enim creditor interrogaretur, an ſibi magis gratum ſit carere debito, vel tali periculo leui committi, abſque dubio reſponderet hoc ſecundum ſibi gratum fore, ergo ex præſumpta voluntate creditoris eſt reſtitutio facta, ac proinde extincta obligatio, ſicuti extinguitur ex traditione facta famulo creditoris, vel alteri mandatum habenti. Deinde hic modus reſtituendi ſaltem per confeſſarium eſt frequens, vſuque receptus videntibus, & conſentientibus creditoribus. Ergo cenſentur illum approbare. Præterea ſi debitores ſcirent ab obligatione reſtituendi non liberari debito confeſſario tradito, à reſtitutione facienda in debitis ex delictis ferè omnes excuſarentur, vtpotè impotentes reſtitutionem ſecuram, & certam facere cui obligati ſunt. Deinde hic modus reſtituendi moraliter certus eſt & ſecurus, & creditoribus vtilis. Ergo illo debitores vtentes ſatis ſuæ conſcientiæ, & creditoris vtilitati conſulunt. Ergo illo præſtito cenſendi ſunt omnino deobligati.

4 Fateor in hãc ſententiam animum propendere, ſed quia communiter doctores Ioan. Medin. & Sylu. *ſupra*. Nauarr. *cap.*17. *n.*67. Petr. Nauarr. *lib.*4. *cap.*5. *num.*10. Leſſ. *lib.*2. *cap.*16. *n.*65. Petr. Laym. *lib.*3. *ſum. ſect.*5. *tract.*2. *cap.*12. *in fine*. contrarium aſtruunt, aſſerendum eſt debitorem non deobligari à reſtitutione facienda, ſi parochus, vel confeſſarius cui debitum eſt traditum reſtitutionem non fecerit, quia creditor hunc modum reſtituendi non videtur abſolutè approbare, ſed ſub onere, & obligatione, vt ſi debitum ſibi non fuerit traditum teneatur debitor eadem obligatione ac antea. Quod indicauit Innoc. *in cap. ſi generanti de pignorib.* vbi remittens debitum per interpoſitam perſonam perfidè agentem non deobligatur à reſtitutione præſtanda.

5 Temperat autem Petr. Nauar. hanc ſententiam, ne procedat cum res in ſpecie debita eſt, quia eo caſu perit creditori, cum abſque culpa debitoris contingat ex ſola malitia, vel negligentia confeſſarij. Sed rectius docuit oppoſitũ Paul. Laym. *loco citato*. Nam eſto immediatè debitum pereat ex culpa, vel negligentia confeſſarij, at mediatè, & remotè ex debitoris culpa in iniqua acceptione commiſſa perit. Non enim periret, ſi ſublata non eſſet. Aliàs ſi de manu debitoris caſu, vel malitia periret, non peritura apud dominum excuſaretur debitor ab obligatione reſtituendi, quod nullus concedit, quia eſto culpa debitoris non pereat immediatè, ſatis eſt quod eius occaſionẽ pereat.

6 Supereſt dicendum quo pacto ingreſſus religionis debitorem excuſet à debitis ſoluendis. Sed hanc quæſtionem pro viribus decidi. *tract.* 16. *de ſtatu religioſo diſp.*1. *punct.* 7.

§ X.

An, quando debitor excuſatur à reſtitutione facienda, teneatur damnum eueniens & lucrum ceſſans compenſare.

1 *Affirmant aliqui.*
2 *Sed oppoſitum eſt verius.*

1 DEbere affirmat Mol. *diſp.*754. *n.*3. quem ſequitur Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum ſect.* 5. *tract.* 2. *cap. vlt. n.* 2. Ducuntur quia rationi diſſonum eſt velle debitorem in ſuum commodum ſolutionem differre non ſuſcipiendo onus ex ea dilatione creditori contingens, maximè cum creditor præſumi non poſſit aliter dilationi conſentire.

2 Sed oppoſitum veriùs cenſeo cum Petro Nauarra. *lib.* 4. *de reſtitut. cap.* 4. *n.* 46. *ex parte* Leſſio. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 33. Quod vt diſtinctè probem diſtinguenda ſunt debita ex contractu, & debita ex delicto: & in vtroque debito verùm reputo debitorem excuſatum à debiti ſolutione non eſſe obligatum, damnum emergens, aut lucrum ceſſans interim creditori obueniens reſarcire. Nam ſi debitor es ex contractu, & legitimè à ſolutione excuſaris, non eſt vnde tibi hæc obligatio imponenda ſit, quod enim

enim inquit Mol. & Layman, ex tacito contractu quo te obligas debiti ſolutionem differens in tuum commodum iacturam creditoris reſarcire, nullo fundamento nititur. Neque enim iure naturali, nec poſitiuo is contractus dilationi ſolutionis neceſſariæ annexus eſt; nam ius naturale ſolùm obligat debitorem damna creditori obuenientia ex omiſſa ſolutione culpabili reparare, non autem ea quæ obueniunt ex omiſſione ſolutionis inculpabili, ſi in pactum non fuerint deducta; aliàs mutuatarius ſoluere obligabitur lucrum mutuanti ceſſans, vel damnum emergens, eo tempore quo ex conſenſu creditoris mutuum retinet; tametſi non fuerit in pactum deductum, quod Doctores communiter reprobant, quia illud damnum emergens, aut lucrum ceſſans per accidens eſt., nec debitori imputandum; cum illius non ſit cauſa, nec reparandi obligationem ſuſceperit. Quòd igitur voluntas creditoris præſtat, id ipſum præſtat neceſſitas, quæ etiam inuito creditore debitum retinere concedit. Si verò ſis debitor ex delicto, & à ſolutione facienda excuſeris, etiam videris excuſatus à ſatisfactione damni eo tempore creditori contingentis, quia non eſt in mora ſoluendi, & conſequenter nec cauſa iniuſta illius damni. Quod ſi dicas ſatis videri eſſe cauſam media acceptione iniqua, & retentione ſaltem materialiter iniuſta: ſi enim iniquè rem non accepiſſes damna illa creditori non prouenirent. Ergo ex acceptione iniuſta proueniunt. Ergo tibi tanquam cauſæ culpabili imputanda ſunt. Sicuti ſi venenum alicui propinares, mors illi poſtmodum eueniens tibi imputatur, tametſi veneno propinato pœniteret, & curares eius efficaciam impedire. Reſpondeo negando damnum emergens, vel lucrum ceſſans quod creditori poſtmodum contingit prouenire ex iniuſta acceptione; non enim ex ea prouenit, ſicuti prouenit mors ex propinatione veneni, ſed prouenit ex retentione, quod manifeſtè conſtat: nam ſi reſtitutionem faceres, occurreres illi damno emergenti, & lucri ceſſationi, tametſi iniquè rem abſtuliſſes. Damna autem quæ ex ea retentione iuſta, & licita proueniunt, non tibi debent imputari, quia non es illorum cauſa moralis, iniuſta quod neceſſario requiritur. Vnde ſi aliquod damnum creditori proueniret formaliter ex acceptione iniuſta, illud ſanè concludit obiectio reſtituendum eſſe: at plerumque non ex acceptione, ſed ex retentione prouenit, ideoque obligatio ceſſat.

§. XI.

Vtrum debitor teneatur legatum, fideicommiſſum, vel hæreditatem ſibi delatam acceptare, vt creditoribus ſatisfaciat. Itemque laborare, muniaque aliqua exercere quibus comparare poſſit bona ſufficientia creditoribus ſatisfaciendis, vel potiùs hæc omnia validè, & licitè repudiare valeat?

1 *Valida eſt legati, vel hæreditatis repudiatio in fraudem creditorum.*
2 *Licitè, & validè ſubſtitutus accipit hæreditatem ſic repudiatam.*
3 *Probatur in foro conſcientia licitam eſſe hanc repudiationem.*
4 *Oppoſitum tenendum eſt.*
5 *Satisfit rationibus contrariis n. 3. adductis.*
6 *Obligatus eſt debitor laborare iuxta ſuæ conditionis qualitatem, ſi inde ſatisfacere creditoribus ſperat.*

1 Contingit ſæpè debitore non acceptante hæreditatem vel legatum ad eius filios, vel conſanguineos transmitti. Quæritur ergo an validè, & licitè in creditorum fraudem omittat acceptationem? In qua quæſtione communiter receptum eſt repudiationem dictæ hæreditatis, vel legati validam eſſe, neque à creditoribus reſcindendam. Nam hæc acceptationis omiſſio, vel hæreditatis repudiatio non eſt alienatio, ſeu donatio, ſed eſt rei alienæ non acquiſitio. At ſola alienata, vel donata in fraudem creditorum reuocabilia ſunt, non verò non acquiſita. Vt conſtat *ex leg. qui autem. ff. quæ in fraudem creditor. & reg. non fraudantur. ff. de Reg. iuris.* Ergo hæc hæreditatis repudiatio reuocabilis nòn eſt, ac proinde in vtroque foro valida perſiſtit. Item ea tantùm reſcinduntur in fraudem creditorum quibus patrimonium debitoris diminuitur, vt in dictis legibus deciſum eſt. At repudiatione hæreditatis, vel legati, cum non ſit in bonis debitoris abſolutè, ſed dependenter ab ipſius acceptatione. *leg. 1. verſ. vtrum autem. ff. ſi quid in fraudem patroni.* non diminuit debitoris patrimonium, ſed ſolùm impedit ne augeatur, ergo non reſcinditur. Ergo valet. Atque ita docent aliis relatis Fello. *leg. 4. tauri, num. 54. & ſeqq.* Auendano ibi, Gloſſ. 7. *num. 6.* Anton. Gomez. *leg. 53. tauri. num. 76.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 4. num. 8.* Leſſius. *lib. 2. de iuſtit. cap. 18. dub. 12. num. 89.*

2 Poſita autem firmitate huius repudiationis ſubſtitutus licitè hæreditatem, vel legatum capit, vt potè qui non capit à repudiante, ſed capit ab inſtituente, ad cuius effectum repudiatio fuit conditio, ſeu impedimenti remotio, quo remoto ſuccedit ſubſtitutus iure proprio. Sicuti tradit Couarruu. 4. *decretal. 2. p. cap. 7. §. 1. n. 12.* Sanch. *d. diſp. 4. n. 9.*

3 Sed an hæc repudiatio licitè à debitore præſtetur in fraudem creditorum? non eſt ita certum, expreſsè id affirmat Anton. Gomez. *t. 2. var. cap. 4. num. 24. verſ. quinto infero. & leg. 53. tauri, num. 66. verſ. quintum eſt, & indicant* Couarruu. *4. decret. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 12.* Tello Fernand. *leg. 4. tauri. n. 57.* Gutierr. *de pact. in princ. n. 20. & 24.* Azebedo. *in lib. 5. recopil. tit. 3. leg. 1. num. 5. & leg. 9. tit. 9. per totam.* & communiter Doctores *in leg. qui autem. ff. quæ in fraudem creditor.* aſſerentes abſolutè poſſe in fraudem creditorum hæreditatem, & legatum repudiari. Et probari poteſt, quia ſi id illicitum eſſet, & contra iuſtitiam obligatus eſſet iudex quem creditores adirent compellere debitorem vt hæreditatem acceptaret, quia iudici competit impedire ne fiat iniuſtitia, neue debita in ſoluta ſint. Quin imò facta repudiatione debebas illam infirmare vt potè iniuſtè, & iniquè factam, ſicuti infirmat alienationem, & donationem proprij patrimonij quæſiti. At hæc nullatenùs vera ſunt. Ergo ſignum eſt licitè poſſe in fraudem creditorum hæreditatem, vel legatum repudiare. Secundò obligatio ſoluendi debita aſtringit debitorem quoad ſua bona; neque enim vt inquit D. Thom. 2. 2. *q. vlt. ar. 6. ad 3.* perſona alligata eſt pro ære alieno ſoluendo, ſed eius bona. Ergo dum non habet bona ab obligatione ſoluendi excuſatur. Tertiò cedens bonis non videtur obligatus artem mechanicam exercere, vt debitis ſatisfaciat. Et idem eſt de religioſo profeſſo. Vt tradit Paludan. *in 4. d. 38. q. 3. ar. 2. num. 15.* Angel. *verbo religioſus. num. 7.* quia ex vi debiti non arctatur ad quærenda bona,

ſed

Digitized by Google

ſed ad ea quæ habet concedenda. Quartò mulier nupta cedere poteſt lucris in matrimonio acquirendis, ne debitis ſoluendis aſtringatur. Vt habetur. *leg. 60. tauri. hodiè leg. 9. tit. 9. lib. 5. compilat.* Ergo ceſſio licita eſt in creditorum fraudem.

4 Cæterùm longè verius exiſtimo, & omnino tenendum peccaturum debitorem mortaliter, & contra iuſtitiam, ſi in fraudem creditorum legatum vel hæreditatem repudiet. Sicuti docuit expreſsè Petr. Nauarra. *lib. 3. de reſtit. cap. 1. n. 112.* Molina. *tract. 1. diſp. 435. ad finem.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 4. num. 9.* Leſſius. *lib. 2. cap. 18. dub. 12. n. 89.* Et probari poteſt, quia debitor aſtrictus æri alieno ſoluendo obligatus eſt mediis bonis habitis, & habendis ſatisfacere, quia hæc eſt mens omnium contrahentium: at huic obligationi ſatisfacere debitor nequit, niſi acceptando legatum, aut hæreditatem ſibi prouenientem, ergo tenetur acceptare. Secundò: Nemo poteſt negare filium mortaliter peccaturum, ſi parentibus graui neceſſitate preſſis non ſuccurreret, cum facilè poſſet acceptans hæreditatem vel legatum. Ergo etiam peccabit non ſatisfaciens creditoribus ea via, cum ſtrictiori vinculo videatur aſtrictus ad ſatisfaciendum creditoribus, quam ad ſubueniendum parentibus ſola neceſſitate graui oppreſſis. Tertiò communis eſt Doctorum ſententia. Vti vidimus. *tract. 16. de religioſo ſtatu. diſp. 1. pun. 7. §. 4.* non poſſe quemuis religionem ingredi, ſi ſperat in ſæculo breui tempore debitis ſatisfacturum. Si autem debitor obligatus non eſſet denuo acquirere, ea noui lucri acquiſitio impedire non poſſet religionis ingreſſum.

5 Neque argumenta in contrarium obſtant. Ad primum: plures actiones ob vitandas lites permittuntur tametſi iniuſtę ſunt. Vti cum eſt dolus in contractibus commiſſus vltra dimidiam iuſti pretij, vel metus illatus qui in virum conſtantem non caderet. Sic in præſenti contingit, eſto repudiatio hæreditatis iniuſta ſit & iniqua, permittitur à iudicibus, nec reſcinditur. Secundum ex probatione noſtræ ſententiæ diſſolutum eſt. Ad tertium negant plures cedentem ſolemniter bonis non eſſe obligatum laborare, & acceptare hæreditatem ſibi poſt modum obuenientem. Vt conſtat ex his quæ adducit Sanch. *d. lib. 6. de matr. diſp. 4. num. 10.* Sed gratis admiſſo, reſpondeo id ex iuris priuilegio ceſſioni bonorum eſſe conceſſum; loco enim ſatisfactionis infamia cedentis, & obligatio creditoribus ſeruiendi habetur. Quartum: ea ceſſio bonorum non eſt in creditorum præiudicium, cum mulier ex ſolis bonis quæſitis in matrimonio debita à marito contracta obligetur ſoluere, quibus debitis eodem modò fit ſatis, ſiue cedat, ſiue non cedat, cum omnia illa lucra marito relinquantur ad ſatisfaciendum. Secus eſt in repudiatione hæreditatis, vel legati, cum ſubſtitutus non teneatur ex ea hæreditate creditoribus repudiantis facere ſatis.

6 Hinc infertur debitorem potentem creditoribus ſatisfacere ſi artem, & officium ſuæ conditioni congruens exerceat obligatum eſſe illud exercere, quia obligatus eſt media apponere per ſe apta debito ſatisfaciendo. Vti docuit Medina *Cod. de reſtit. q. 3. caſu. 8.* Gerſon. *2. p. alphab. 39. litt. T.* Nauarr. *cap. non dicatis. 12. q. 1. num. 3. aliàs cap. cui portio. 12. q. 1. num. 8.* Anglis Florib. *2. p. q. de reſtit. quod quis à reſtitutione liber ſit. art. 2. dub. 6. difficult. 12.* Petr. Nauarra. *lib. 4. de reſtit. cap. 4. n. 39.* Sanch. *eos referens d. diſp. 4. num. 9.* Quod verò religioſus debitis obſtrictus, & indebitè profeſſionem faciens non teneatur in religione laborare, vt pluribus comprobaui loco citato, id prouenit quia iam non eſt creditorum, ſed religionis, ipſique laborare debet, tametſi Medina, & Anglis doceant laborare debere.

Pvnctvm XVIII.

De executione contractus, debitaque illius ſolutione.

CONtractum executioni mandas, ſi quod in eo promiſſum eſt opere comples. Plura autem huic complemento requiruntur, nimirum vt ſolutio ſit illius quod debitum eſt. Secundò, vt ſit eo tempore, loco, & expenſis quibus debetur: Tertiò iis creditoribus qui ius haberent non aliis. At quia ſæpè contingit debitores negligentes eſſe explicandum eſt quomodo à creditoribus cogi poſſunt. Sed cum plerumque eueniat hac coactione indebitum ſoluere, explicabimus qualiter poterunt repetere.

§. I.

Quid ſit ſolutio, reſtitutio, & ſatisfactio, & qualiter inter ſe differant, ſintque neceſſaria ad ſalutem.

1 *Plerumque his nominibus idem ſignificatur.*
2 *Explicantur eorum natura ſigillatim.*
3 *Placuit eſſe actum non ſolum commutatiuæ, ſed diſtributiuæ iuſtitiæ.*
4 *In ſolutione debitorum ſæpè actus iuſtitiæ commutatiuæ cum diſtributiua coincidit.*
5 *Sunt neceſſaria neceſſitate præcepti, non medij.*
6 *Hoc præceptum ſolutionis directè affirmatiuum eſt.*
7 *Satisfit rationibus oppoſitis.*
8 *Ob omiſſionem reſtitutionis ab hæredibus præſtandam non detinentur animæ in purgatorio.*

1 PLerumque his nominibus ſolutione, reſtitutione, & ſatisfactione id ipſum ſignificatur. Nam ſoluens debitum reſtituit quod debet, & obligationi facit ſatis, ſæpè tamen diuerſum indicitur; quippe ſolutionis nomen debita pecuniaria ex contractu propriè ſpectat reſtitutio ex delicto, ſatisfactio debita honoris, & famæ. Præterquam quod ſatisfactio etiam Deum reſpicit, cum ei pro peccatis commiſſis ſatisfacimus. At comparatione illius nulla eſt propriè ſolutio, & reſtitutio.

2 Igitur ſolutio debiti propriè eſt debiti liberatio. Debitor enim vinculo obligationis aſtrictus eſt, à quo ſolutione liberatur. In frequenti autem vſu hæc debiti liberatio ſolutionis effectus eſt, nam ſolutio eſt medium, quo prædictus effectus obtinetur. Quapropter propriè, & in rigore eſt debiti traditio, & executio per quam traditionem, & executionem debitor liber à debito, & obligatione manet. Reſtitutio verò ſi ius ciuile ſpectemus. *leg. reſtituere. ff. de verbor. ſignificat. & leg. prætor. 2. §. reſtituas. ff. ne quid in loco publico.* eſt rei in priſtinum ſtatum repoſitio. Quò D. Thom. 2. 2. *q. 61. ar. 1.* attendit cum dixit, reſtituere nihil aliud eſt, quam aliquem iterato ſtatuere in poſſeſſionem, & dominium rei ſuæ. Ex vi tamen huius definitionis ſolùm comprehendit reſtitutio ſolutionem debiti in ſpecie, non autem compenſationem cuiuſlibet damni facti. Quapropter frequenti theologorum vſu reſtitutio eſt compenſatio cuiuſlibet damni facti, quod damnum dupliciter fieri poteſt partim rem alienam auferendo, partim

deſtruendo,

Digitized by Google

deſtruendo, ideoque duplex eſt reſtituendi modus vtrique damnificationi oppoſitus. Primò reddendo rem ablatam. Secundò eius æſtimationem. Quando res aliena diſſipata, & conſumpta eſt, & vrget reſtitutionis obligatio, non eadem res in ſpecie reddi debet, cum id ſit impoſſibile, ſed reddi debet eius æſtimatio. Hinc colligunt Doctores obligationem reſtituendi ex duplici fonte naſci nempè ex re aliena accepta, & ex iniuſta acceptione. Quando bona fide rem alienam apud te habes. Solùm ex re accepta obligaris reſtituere, quia iure naturali aſtringimur rem proprio Domino reddere. Si verò mala fide accepiſti obligaris non ſolum ratione rei, ſed ratione iniquæ acceptionis. Quod ſi non accepiſti, ſed iniquè diſſipaſti, & deſtruxiſti, obligaris ex iniqua acceptione tantum, non quia tibi acceperis, ſed quia acceperis deſtruendam, actumque præſtitiſti, ac ſi de facto accepiſſes.

Satisfactio verò iuxta præſentem materiam ſi ſumatur ſtrictè eſt famæ, & honoris læſi compenſatio. Si verò latiùs accipiatur, vt frequenter accipi ſolet eſt cuiuſlibet debiti ſolutio, reſtitutio, & compenſatio. Ideoque his nominibus indiſcriminatim vtemur, maximè cum intendamus communem doctrinam tradere debitis prouenientibus tam ex delicto, quam ex contractu. His poſitis.

3 Quæſtio eſt, an ſolutio, reſtitutio, & ſatisfactio actus ſint commutatiuæ iuſtitiæ, an etiam diſtributiuæ eſſe poſſint? Et quidem iuſtitiæ commutatiuæ actum eſſe affirmat Petr. Nauarra. *lib. 2. de reſtit. cap. 2. difficult. 2. num.* 10. neminem diſſentientem inueniſſe & meritò, quia vel eſt rei alienæ in priſtinum ſtatum repoſitio, vel iuris alieni ſolutio, vel damni illati compenſatio. Quod autem eſſe poſſit actus iuſtitiæ diſtributiuæ vult Petrus Nauarra loco citato ductus eo argumento. Qui in beneficiis & officiis publicis diſtribuendis digniores prætermitteret, & dignos, vel indignos eligeret, & in diſtributione præmiorum, & mercium militibus certantibus faciendis proportionem meritorum non attenderet diſtributiuam iuſtitiam violaret. Ergo illius violationis reparatio, iuſtitię diſtributiuę actus eſt, quia vitium non reparatur niſi per actus immediatè oppoſitos. Intemperantia enim per temperantiam, reſarcitur infidelitas per fidelitatem, deſperatio per ſpem, & ſic de reliquis. Ergo iniuſtitia diſtributiua per iuſtitiam diſtributiuam reparari debet.

4 Nihilominùs dicendum eſt in ſolutione debitorum ſæpè iuſtitiam diſtributiuam ſeruari ſimul cum commutatiua. Cùm enim bona diſtribuenda in bonum commune reipublicæ ſunt deſtinata, vti ſunt officia, & beneficia, ſi pro qualitate meritorum diſtribuas, ſoluis quod reipublicæ debes, & ius iuſtitiæ commutatiuæ, quo te ad illam reſtitutionem faciendam reſpublica aſtringit, ſeruas. Si autem bona quæ diſtribuenda ſunt in commodum ſingulorum primo & per ſe referuntur, vt ſunt ſtipendia militibus certantibus conceſſa, & bona alia communia inter ſingulos ex ciuitate pro qualitate meritorum diſtribuenda. Hæc inquam cum diſtribuis, actum iuſtitiæ non ſolum diſtributiuæ, ſed commutatiuæ exerces, tum comparatione reipublicæ cuius nomine hæc pręſtatur diſtributio, tum comparatione ſingulorum quibus ex voluntate reipublicę hęc ſtipendia, & merces debentur. Quod ſi hunc ordinem prætermittas, & beneficia, & officia minùs dignis conferas vltra iuſtitiam diſtributiuam ius iuſtitiæ commutatiuæ offendis. Si autem ſtipendia, bonaque communia inter milites, alioſque ciues, pro tuo arbitratu, & non pro qualitate meritorum iuxtaque reipublicæ præſcriptum diſtribuas, præter iuſtitiam diſtributiuam lædis commutatiuam reipublicæ, & ſingulis debitam. Hæc igitur iuſtitia diſtributiua reparatione iuſtitiæ commutatiuę integrè reparatur. Si enim reuoces beneficiorum diſtributionem, & ſtipendiorum conceſſionem caſu quo hęc reuocari poſſent, & iuxta reipublicæ voluntatem diſtribuas, iuſtitiam commutatiuam, & ſimul diſtributiuam reparas. Si verò facta diſtributione beneficiorum, & ſtipendiorum non ſit reuocationi locus, eſt tamen locus reſtitutioni damni, & intereſſe quod ſinguli ex iniqua diſtributione patiuntur; ſola iuſtitiæ commutatiuæ læſio in hac reſtitutione, & ſatisfactione reparatur, quia in præſenti ſolum attenditur ęqualitas arithmetica rei ad rem, nimirum vt tantumdem reſtituatur quantum vnuſquiſque damni paſſus eſt. Quare obligatio integra reſtituendi; & ſatisfaciendi non ex læſione iuſtitiæ diſtributiuæ, ſed commutatiuæ prouenit. Hincque fit cum beneficia, & officia publica dignis conferuntur prętermiſſis dignioribus; communiter Doctores cenſent nullam eſſe obligationem reſtituendi, dignioribus prætermiſſis, quia comparatione ipſorum iuſtitia commutatiua læſa non eſt, ſed ſolum diſtributiua, vt potè qui ius rigidum non habebant, vt ſibi beneficia conferrentur, ſed quandam proportionem ex ſuis meritis prouenientem. Reſtitutio autem, & ſatisfactio neceſſario exigit rem compenſabilem; dignitas autem perſonæ, & illa proportio compenſabilis non eſt, ideoque in læſione iuſtitiæ diſtributiuæ nulla reſtitutionis, & ſatisfactionis obligatio adeſt, benè tamen in iuſtitiæ commutatiuæ læſione.

5 Secunda quæſtio: quo pacto ſolutio, reſtitutio, & ſatisfactio neceſſaria ſint? Breuiter reſpondeo non eſſe neceſſaria neceſſitate medij, benè tamen neceſſitate præcepti. Vti ex communi docet S. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. Adrian. *in* 4. *vbi de reſtitut. quæſt.* 1. Petr. Nauarra. *lib.* 1. *de reſtit. cap.* 1. *num.* 9. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 1. *q.* 1. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 2. *& alij paſſim.* Priorem partem, ſcilicet non eſſe neceſſaria neceſſitate medij probo: quia ea neceſſitas ſolum ineſt iis quæ media ſunt per ſe ordinata ad gratiam conferendam. Vti videre eſt in baptiſmo & pœnitentia, quæ ideo ſunt neceſſaria ad ſalutem neceſſitate medij, quia ſunt ex diuina inſtitutione media, quibus gratia diuina comparatur. At ſolutio, reſtitutio, & ſatisfactio non ſunt per ſe media ad habendam gratiam, ſed ſolum ſunt neceſſaria ne gratia deperdatur, ſicuti cuiuſlibet præcepti executio neceſſaria eſt, ergo. Secunda verò pars ſcilicet eſſe neceſſaria neceſſitate pręcepti manifeſtiſſima eſt, tum ex variis locis ſcripturæ, *Exod.* 22. *Thobiæ.* 2. *Ezech.* 33. *ad Rom.* 14. & deciditur *can.* 1. *cauſa.* 14. *q.* 6. vbi loquens S. Auguſt. de reſtitut. inquit. Si res aliena propter quam peccatum eſt reddi poſſit, & non reddatur, pœnitentia non agitur, ſed ſimulatur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum, ſi vt dictum eſt reſtitui poſſit. Ratio verò euidens eſt. Nam ſi loquamur de ſolutione debiti lege naturali aſtringimur ad ius vniuſcuiuſque ſeruandum. Si verò loquamur de reſtitutione, & ſatisfactione iuris læſi, eadem lege naturali obligamur reparare quod à nobis læſum eſt, ne priorem iniuſtitiam, & inæqualitatem conſeruemus.

6 Sed an hoc pręceptum negatiuum ſit, an poſitiuum, Adrian. *de reſtit. q.* 1. Petr. Nauarra. *lib.* 1. *de reſtit. cap.* 1. *num.* 17. *& lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 4. negatiuum eſſe contendunt. Ducuntur quia hoc præceptum continetur in ſeptimo decalogi præcepto.

non,

Digitized by Google

non furtum facies, quod negatiuum eſt. Præterea quod primò & per ſe præcipitur eſt ne furtum continuetur, neue alienum retineatur, quod negatiuum eſt.

Cæterùm veriùs cenſeo affirmatiuum eſſe nuncupandum, tametſi in præcepto negatiuo contineatur, & ob illius obſeruationem iniunctum ſit. Vt docuit D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *ar.* 8. *ad* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 54. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 714. *ad* 1. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 1. *p. lib.* 2. *q.* 1. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 8. *dub.* 10. *num.* 48. Paul Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. *& aly.* Ratio eſt quia illud eſt poſitiuum præceptum, quo res poſitiua præcipitur, tametſi verbis negatiuis proferatur, vti præceptum audiendi ſacrum poſitiuum eſt, tametſi latum eſſet ſub hac forma. Nullus diebus feſtis ſacrum omittat. At præcepto ſolutionis, reſtitutionis, & ſatisfactionis primò & per ſe res poſitiua præcipitur: ſolutio namque debiti, ablati reſtitutio, damni illati ſatisfactio actionibus poſitiuis neceſſario præſtanda ſunt. Quod ſi aliquando præſtare videaris reſtitutionem ex eo quòd rem alienam non detineas, vti cum ſeruum alienum detentum, & columbam furatam liberam dimittis, attamen ſi attente conſideres non ex præciſa detentionis ceſſatione cenſetur reſtitutio facta, ſed ex eo quòd in veri Domini poſſeſſionem deueniat, illique tradatur quod poſitiuum eſt. Adde ſolutionem, reſtitutionem, & ſatisfactionem non ſemper, & pro ſemper obligare, ſed quibuſdam circunſtantiis, & opportunitate debitoris. Cenſendum igitur eſt eſſe affirmatiuum præceptum primò & per ſe.

7 Neque rationes oppoſitæ vrgent. Ad primum concedo hoc præceptum in negatiuo contineri. Non eſt autem inconueniens quod præceptum aliquod poſitiuum ſub negatiuo contineatur, cum ad huius plenam, & perfectam obſeruationem medium eſt. Ad ſecundum nego in præcepto ſolutionis, & reſtitutionis primò & per ſe præcipi ceſſationem à furto, & rei alienæ retentione, tametſi id ſit quod in reſtitutione præcipitur, ſed quod primò & per ſe præcipitur eſt medium ad huiuſmodi finem conſequendum ſcilicet debiti ſolutionem, & ablati reſtitutionem, & damni illati ſatisfactionem.

8 Tertia quæſtio, an ſolutio, reſtitutio, & ſatisfactio præſtanda ab hæredibus, ſit ita neceſſaria defuncto, vt propter eius omiſſionem, vel dilationem defunctus in purgatorio exiſtens detineatur? Hanc quæſtionem decidi cum de ſuffragiis, & bulla cruciata, parte præcedenti egi. Breuiter tamen accipe. In primis certum ex fide eſt decedentem abſque ſolutione debiti & reſtitutione facta, cum facilè poſſet extra ſalutis ſtatum eſſe, vt docuit D. Auguſt. *relatus. in cap.* 1. 14. *q.* 6. At quia ſæpè contingit hæc in vita præſtari non poſſe, ſed hæredibus, & teſtamentariis exequenda iniunguntur, dubium nonnullum eſt, an iis ſolutionem debiti omittentibus, teſtatoris anima in purgatorio detineatur? Dubitandi ratio ſumitur ex illo dicto Auguſt. *epiſt.* 54. *ad Macedonium, & relato in d. cap.* 1. 14. *q.* 6. Non remittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum. At ſine remiſſione peccati nullus cœlum ingreditur. ergo &c. Verùm hoc dictum Auguſtini, vt benè aduertit Sotus, *lib.* 4. *q* 6. *ar.* 1. *in fine.* non eſt ad rem. Nam ibi Auguſt. loquitur de eo qui ſua culpa non reſtituit ablatum, non de illius hæredibus, aut teſtamentariis, vt patet ex illis verbis antecedentibus. Si res aliena propter quam peccatum eſt reddi poteſt, & non redditur pœnitentia non agitur, ſed ſimulatur. Si autem veraciter agitur non remittitur peccatum niſi reſtituatur ablatum. At pœnitentia in hoc ſeculo tantùm peragi poteſt. Quapropter vt certiſſimum habendum eſt animas in purgatorio exiſtentes non detineri ex eo quòd hæredes, & teſtamentarij debita defuncti non ſoluerint, neque iniunctam reſtitutionem præſtent. Primò quia æquitas iuſtitiæ non permittit quemquam pati, & luere pœnas abſque culpa. Secundò inde fieret animas è purgatorio nunquam fore egreſſuras, ſi ſolutio, & reſtitutio omnino omitteretur; neque poſſe habere certitudinem videndi Deum, cum illam non habeant reſtitutionis faciendæ; neque conſecuturas gloriam, tametſi obtenta indulgentia plenaria, vel ſuſcepto baptiſmo ſtatim deceſſiſſent. Quæ omnia ſunt abſurda, & contra Trident. *ſeſſ.* 5. *can.* 5.

Neque obeſt detineri ſæpè animas in purgatorio ob negligentiam teſtamentariorum in offerendis ſacrificiis, aliiſque piis operibus à defuncto iniunctis: quia non detinentur, niſi vſque pœnas debitas pro peccatis ſoluant. Peracta autem ſatispaſſione tametſi ſacrificia non offerantur in cœlum aduolant. Attamen verùm eſt ſacrificia, aliaque pia opera pro defunctis oblata maximè iuuare, vt celerius pœnæ debitum ſoluatur, & in hoc ſenſu ſolutio, & reſtitutio quatenus eſt quoddam pium opus pro illis per modum ſuffragij oblatum iuuat vt celerius è purgatorio liberentur, ideoque ſolutionis, & reſtitutionis omiſſio in cauſa eſt per accidens, vt aliquo modo in purgatorio detineantur. Dixi per accidens, quia per ſe, & propriè non detinentur niſi pro pœnis ex peccatis debitis, pro quibus pœnis reſtitutio, ſolutio, & ſatisfactio, vt ſunt quoddam pium opus ſatisfacere poſſet, ſi à teſtamentariis exhiberentur. Hinc colligitur animabus purgatorij nec per modum præcepti ſolutionem, & reſtitutionem eſſe neceſſariam, cum non ſit in earum poteſtate.

§. II.

An vnum pro alio ſolui, vel reſtitui inuito creditore poſſit.

1 *Vnum pro alio, inuito creditore, ſolui non poteſt.*
2 *Hinc infertur mutuum acceptum in moneta aurea reddi non poſſe in area.*
3 *Reſtringenda eſt doctrina in caſu impoſſibilitatis moralis.*
4 *Beneficio Authent. hoc niſi veriùs eſt renuntiari non poſſe.*
5 *In obligatione ad factum plures cenſent vnum pro alio ſolui poſſe.*
6 *Contrarium probandum eſt.*
7 *Iure canonico ad factum, cogendus quis eſt, ſi illud præſtare poteſt.*
8 *Iure noſtro regio obligatus ad factum tenetur illud exequi, nec ſatisfacit ſoluendo intereſſe.*

1 EX conſenſu creditoris dubium non eſt ſolui, vel reſtitui vnum pro alio poſſe, quia cum poſſit integrè debitum remittere, poterit qualibet ſolutione contentus eſſe. At inuito creditore nequit vnum pro alio ſolui. Vt expreſsè deciditur. *leg.* 2. §. *mutui datio* & ibi Gloſſa, *& Doctores. ff. ſi certum petatur. & in leg. eum à quo, Cod. de ſolutionib.* Non enim debitor prædij ſatisfacit ſoluendo pecuniam, aut debitor pecuniæ ſoluendo prædium, quia iura ſunt diuerſa, & diſtincta. Sicut enim ſecluſa neceſſitate non potes cogi vt ſoluas pecuniam, cum prædium debes. *leg. Domini prædiorum, Cod. de agricolis & cenſit. lib.* 11. Sic nec cogere potes creditorem.

Digitized by Google

torem, vt prædium loco pecuniæ debitæ accipiat in ſolutum. Sic omnes Doctores.

2 Hinc decidi videtur te mutuo accipientem centum in moneta aurea, vel argentea non poſſe reddere inuito creditore ea centum in ęrea moneta, quia eſto reddas tantumdem quoad valorem, & ęſtimationem extrinſecam à præſcripto Regis, non tamen reddis idem quoad materiam, & quoad valorem, & æſtimationem comparatione omnium nationum, neque ad commoditatem, & vſum frequentem. Sicut enim tu cogi non poteras ſoluere in moneta aurea mutuum in ærea acceptum, ſic nec creditor cogi poteſt ad illud recipiendum. Vti colligitur ex his quæ tradit Gutierr. *lib. 2. pract. q. 179. n. 2*

3 At hæc doctrina limitanda eſt ne procedat in caſu impoſſibilitatis moralis: nam eò euentu æſtimatio rei debitæ ſecundùm iudicis arbitrium præſtanda eſt, & cogendus creditor eam accipere. *iuxta Authent. hoc niſi debitor. Cod. de ſolutionib. & aduertit* Paul. Layman. *lib. 3. ſum ſect. 5. tract. 2. cap. 1. in fine.* Si verò quod debitum eſt pecunia ſit, neque poſſit debitor eam reperire, cauetur in ſupradicto Authent. hoc niſi, vt ex propriis bonis offerat creditori eligendum quid ſibi magis placuerit. Quod intelligi debet vt inquit Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 29. n. 2.* niſi debitum eſſet parui momenti, velut rectiùs inquit Greg. Lopez. *leg. 3. tit. 14. part. 5.* niſi inde debitori graue præiudicium fieret; ob cuius cauſam dicta lex 3. cauet arbitrio iudicis ſubrogationem faciendam eſſe.

4 Difficultas autem eſt, an huic beneficio dictę Authent. hoc niſi renunciari poſſit? Affirmat Gutierr. *dicto cap. 29. n. 3.* ductus quia dictum beneficium exorbitat à iure communi præſcribente vnum pro alio ſolui non poſſe: hęc autem renuntiatio nos reducit ad iuris communis obſeruantiam. Ergo ſuſtinenda eſt. Idem cenſet Gutierr. dicendum eſſe, ſi de facto iuraueris ſoluere in pecunia numerata, & non in alia re contra voluntatem creditoris te non poſſe beneficio dictæ Authent vti; quia iuramentum habet vim ſpecialis renuntiationis. *argum. cap. ex reſcripto de iureiurando.* Cæterùm veriùs cenſeo nec renunciari poſſe, nec iuramentum obligare, ſed poſſe non obſtante renunciatione, & iuramento vti beneficio dictæ Authent. hoc niſi. Vti docuit Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Peruſ. 64.* quem refert Gutierr. *d. n. 7. & in calce n. 5.* ſibi contrarius ſecutus fuerat, & quoad renunciationem idem tenet Greg. Lop. *dicta leg. 3. Gloſſ. 3.* & quo ad iuramentum tenet vltra relatos Hondedeus. 18. *num. 39. lib. 1.* Fachin. *lib. 10. controuerſ. cap. 63.* Moueor quia nemo obligari poteſt ad id quod eſt iniquum, & ſibi moraliter impoſſibile, maximè cum ex hac obligatione tertio inferatur prę iudicium. At ex vi huius renunciationis obligatur debitor ad non ſoluendum debitum quod iniquum eſt, cum obligetur ad non vtendum eo modo ſolutionis qui ſibi eſt poſſibilis, & ex alia parte obligetur ad ſoluendum in pecunia numerata, qui modus ſoluendi impoſſibilis eſt. Ergo ea renunciatio impoſſibilitatem, & iniquitatem continet. Idem argumentum efformari poteſt iuramento adiecto. Nam iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, & impoſſibilitatis, maximè cum iuramentum nunquam obliget niſi rebus in eodem ſtatu permanentibus. Deinde hæc renunciatio, & iuramentum cedit in graue creditoris præiudicium, ſi in ſpecifica forma vellet ſeruari, quia inde manifeſtè inferretur recuperare ſuum debitum non poſſe, quia non poteſt quoad ſpeciem ob debitoris impoſſibilitatem, neque quo ad quantitatem ob renunciationem, & iuramentum.

5 Secundò regulam illam quod vnum pro alio ſolui non poſſit plures Doctores. Bart. *in leg. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ff. de verbor. obligat q. 8. &* ibi Immola, *circa finem.* Alexand. *num. 27.* Iaſon. *in leg. ſi quis ab alio. §. fin. ff. de re iudicata* Abbas. *in cap. venerabilis n. 18. de exceptionib.* Anton. Gomez. *t. 2. variar. cap. 10. de indiuiduis. n. 20.* Couarruu. *cap. quamuis pactum. 1. p. §. 4. n. 6.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 39. n. 1.* Limitant ne procedat in obligato ad factum, v. g. ad domum aliquam ædificãdam, nam eo caſu ſatisfacit ſoluendo intereſſe, neque tenetur præcisè ad factum, tametſi pręſtari poſſit. Ducuntur præcipuè *ex dicta leg ſtipulationes non diuiduntur. §. Celſus. ff de verbor. obligationib.* cuius verba ſunt. Celſus ait poſſe dici iuxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem. Idem colligitur *ex leg. ſi quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic.* & aliis ab Anton. Gom & Couarruu. congeſtis. Ratio huius deciſionis videtur eſſe, ne homines quaſi cuidam ſeruituti addicantur, cum in ſuis factis liberi eſſe debeant.

6 Cęterùm etſi hęc ſententia communis ſit contrariam probandam cenſeo cum noſtro Molin. *tract. 2. diſp. 562. in medio.* eo quòd iure naturali promiſſor ſtringitur pacto ſtare, & in ſpecifica forma implere, dum ea obligatio iure poſitiuo non eliditur, aut immutatur. At ex nullo ex ſupradictis textibus conſtat naturalem obligationem promiſſum exequendi mutari. Nam vt rectè ponderauit Mol. & priùs aduerterat Iacob de S. Georgio *in leg. vn. Cod. de ſentent. quæ pro eo quòd intereſt prof. n. 61.* prædicti textus loquuntur de debitore in mora conſtituto, quem creditor compellere poteſt ad factum, vel ad intereſſe prout ſibi magis placuerit. Itaque non penes debitorem, ſed penes creditorẽ electio eſt, quodque ipſe Ant. Gom. plures referens dixerat n. 10. Adde tot reſtrictiones communi ſententiæ adhibentur, vt raro locum habere poſſit: vt conſtat ex adductis ab Ant. Gom. Nam vt ipſe inquit ſi factum explicandum eſt in iudicio, vti cum reus, vel teſtis cõpellitur ad veritatẽ manifeſtandam, tenetur ad factũ, neque ſatisfacit ſoluendo intereſſe, vt conſtat *ex leg. ſed hæ. §. præter. ff. de procuratorib. & leg. certum. ff. de conſe.* Secundò ſi obligatur ex legis diſpoſitione, vti cum obligatur ad demoliẽdũ ędificium quod poſt nunciationem conſtruxit, *iuxta leg. ſtipulatus. §. opus. ff. de nouis operis nunciat.* Tertiò ęum ex diſpoſitione teſtatoris ad factũ conſtringitur. Vt habetur *in leg. fideicõmiſſa. §. fin. ff. de legatis. 3. & leg. regia penult. tit. fin. part. 3.* quia tunc non ſuo, ſed alieno nomine operatur qui iam factum elegit. Quartò cum in promiſſione facti interpoſitum eſt iuramentum. ex Gloſſa communiter recepta *in leg. ſi pecuniam. ff. de condict. ob cauſam. verbo neceſſe habeat,* quam ſequuntur innumeri relati à Gutierr. Couarruu. & Ant. Gomez. Etenim iuramentum qualificat promiſſionem, & illam omni ex parte firmam reddit. Quintò ſi ad ipſum teneatur actione reali, nimirum rei vindicatione, *ex leg. qui reſtituere. ff. de rei vindicat.* quia actor ius habet, vt ſibi res cuius habet dominium tradatur. Sextò ſi factum non concernat intereſſe, vel cõmodum pecuniarium. Vti cum obligatur ad docendam grãmaticam, vel aliam quamlibet autem ſtipendio ſibi aſſignato, quia præſtatione intereſſe non ſatis promiſſioni conſulitur. Septimò ſi ex contractu emptionis, & venditionis obligetur ad traditionem rei alicuius præſtandam iuxta Gloſſ. receptam, *in §. pretium. inſtit. de empt. & vendit.* quia hic contractus ſicut & depoſitum maximam fidem exigit Octauo ſi teneatur ad rem reſtituendam non ſolum actione reali, ſed perſonali; vti tenetur depoſitarius, commodatarius, & alius ſimilis. argum. *leg.* qui

Digitized by Google

qui reſtituere. ff. de rei vindicat. quia Domino reddi debet quod ſuum eſt. Tandem quoties factum cedit in commodum reipublicæ, Eccleſiæ, hoſpitalis, alteriuſue loci pij, vel in commodum pauperum, aut religioſorum, tenetur debitor fauore cauſæ piæ ad factum præciſè, neque ſatisfacit ſoluendo intereſſe. Vt colligitur *ex leg. Roma. §. Flauius. ff. de verbor. obligat. & tradit plures referens* Tiraquel. *de priuileg. cauſa pia, priuil.* 122. Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 39. num. 4.* Ex quibus reſtrictionibus quæ communiter à Doctoribus probantur conſtat rarum eſſe caſum in quo communis ſententia aſſerens obligatum ad factum ſatisfacere ſoluendo intereſſe locum habeat.

7 Verùm eſto iure ciuili ſpectato ea ſententia ſuſtinenda eſſet, attamen iure canonico nullo modò admitti debet, ſed neceſſario eſt cogendus ad factum, ſi illud exequi poteſt. Vti pluribus relatis docuit Couarruu. *de pact. 1. p. §. 4. num. 6.* Gregor. Lop. *leg. regia. 3. tit. 14. part. 5.* Gloſſ. 3. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 39. n. 4.* Mol. *tract. 2. diſp. 562.* & colligitur. *ex cap. 1. & cap. qualiter de Pactis.* Tametſi Ioann. Andreas, & Felin. contrarium ſentiant ducti *ex cap. dilecti de arbitr.* cui benè Couarruu. Gutierr. & Molina reſpondent dicentes ibi, obligari ad factum, vel ad pœnam, quia pœna appoſita fuit in ſubſidium, fuitque obligatio alternatiua. Secus eſſet ſi obligaretur ad pœnam rato manente pacto.

8 Deinde iure noſtro regio (quidquid Ant. Gom. refragetur) obligatus ad factum tenetur illud exequi, neque ſatisfacit ſi ſoluat intereſſe. Vt doctè probat Gutierr. *dicto cap. 39. n. 5.* Matien. *leg. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ compilat.* Ioann. Garcia. *reg. 184. n. 3.* Molina. *dicta diſp. 562. propè finem. & colligitur ex leg. 4. tit. 27. part. 5. & leg. 13. 34. & 35. tit. 11. part. 5. & leg. 3. tit. 14. eadem part.* & ibi Greg. Lop.

§. III.

An debitum integrè ſoluendum ſit, vel poſſit pro parte creditore inuito.

1 *Debitum functionem recipiens poſſe per partes ſolui docuerunt graues Doctores.*
2 *Communis eſt ſententia non eſſe obligatum creditorem partem debiti recipere.*
3 *Exceptione à debitore repelli creditor poteſt petens partem debiti.*
4 *Cum debitum ex parte ſit liquidum, ex parte dubium benè poteſt à debitore liquidum ſolui.*
5 *Heredes ſoluere poſſunt partem debiti iuxta portionem hereditatis.*
6 *Legatarius etſi non poſſit partem legati acceptare, & partem repellere, benè eius hæredes.*
7 *Proponitur ratio dubitandi, an heredes quibus iniunctum eſt Eccleſiam ædificare teneantur in ſolidũ.*
8 *Verùm eſt ſolum teneri pro parte hereditatis.*
9 *Nequit teſtator vnum ex hæredibus grauare ad debita ſoluenda alios eximens.*

1 NOn eſt quæſtio cum debitum eſt indiuiduum, id eſt quod diuiſionem non recipit. Vti ſi deberes ſeruum, equum, gemmam, fundum ſignatum. Hoc enim debitum ſolui per partes nequit, cum partes non habeat. Sed quæſtio procedit cum debitum diuiduum eſt, vti eſt pecunia, vinum, oleum, frumentum, & alia quæ functionem recipiunt. Poſſe autem hoc debitum per partes ſolui creditore inuito docuerunt Alciat, & Corras. *in leg. 2. §. & horum. ff. de verbor. oblig.* Fulgoſius, & Decius, *in leg. quidam. ff. ſi certum petatur.* Ducuntur præcipuè *ex dicta leg. 2. §. 1.* vbi loquens Conſultus de his quę ſolui per partes vel in totũ debent, inquit. Quædam partis præſtationem recipiũt, veluti cum decem dari ſtipulamur, quædam verò integrè ſoluenda ſunt, nimirum cum homo ſtipulatus eſt, ergo in his debitis quæ diuiſionem recipiunt ſolutio diuiſim fieri poteſt. Secundò *ex leg. placuit Cod. de collat. fundo parti. lib. 11.* vbi fiſcus cogitur diuiſam ſolutionem accipere. Ergo à fortiori priuatus creditor cogendus eſt.

2 Verùm non eſſe obligatum creditorem partem debiti recipere communis eſt ſententia, quam tradit Bart, Alberic. Baldus. *in leg. tutor. §. Lucius. ff. de vſuris.* Anton. Gomez. *t. 2. var. reſolut. cap. 10. n. 5.* Andr. Fachin. *lib. 10. controuerſ. cap. 59. & cap. 61. poſt princ. & colligitur ex dicta leg. tutor. §. Lucius. ff. de vſuris.* vbi Modeſtin. inquit. Si non hac lege mutua pecunia data eſſet, vti liceret particulatim quod acceptum eſt exoluere non retardari totius debiti vſurarum præſtationem &c. Si igitur ſpeciale pactum neceſſarium fuit, vt particulatim quod acceptum fuit ſolueretur, ergo ex ſe ſolui non poteſt. Adde ſi ſolutio per partes præſtari poſſet, non deberentur totiùs debiti vſuræ aliqua parte debiti ſoluta contra prædictum textum. Ratio huius deciſionis deſumitur ex incommodis quæ ſecum affert creditori ſolutio partita, vt dixit Iure Conſultus. *in leg. 3. ff. familia erciſcundæ.* Neque obſtant in contrarium adducta. Nam lex 2. ſolum explicat quæ diuiſim, vel indiuiſim ſolui natura ſua poſſint, non tamen decidit quę natura ſua ſolui diuiſim poſſint de facto ſolui poſſe creditore renuente, ſed ſolui poſſe creditore approbante. Ad leg. placuit, reſpondeo eſſe ſpecialem deciſionem in debitore rei emphyteuticæ, & patrimonialis fiſci, ideoque trahenda non eſt ad quemlibet alium debitorem.

3 Eadem ratione ſi creditor à debitore petat partem debiti, eſto dum non excipitur valeat proceſſus, iudicium, & ſententia, vt probat manifeſtè *§. ſin minus inſtit. de actionib. & leg. cum quadam puella. §. quoties. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* At exceptione diuiſionis optimè à debitore repelli poteſt, & cogi vt debitum integrè petat, ne continentia cauſæ diuidatur, & pluribus iudiciis ipſe vexetur. Vti plures referens docuit Ant. Gom. *dicto. cap. 10.* Fachin. *d. lib. 10. cap. 59. in medio.* Neque ex hac exceptione infertur debitorem eo ipſo fateri debitum, quia ipſe tantum intendit excipere creditorẽ à petitione minoris ſummę, cum maiorem aſtruat ſibi deberi, quam tamen debitor nullo modò fatetur, ſed probandam relinquit. Vt aduertit Alberic. *in leg. quidam æſtimauerũt. ff. ſi certum petatur.*

4 Hæc autem procedunt, cum totum debitum eſt certum, & liquidum, nam ſi pars ſit certa, & pars dubia optimè poteſt debitor creditori ſoluere partem liquidam, eandemque creditor exigere poterat reſeruata parte incerta quouſque veritas eluceat. Vti probat *textus in dicta leg. quidam æſtimauerũt, & ibi* Gloſſa, Bart, Alberic, Bald. Alexand. Iaſon, *& communis, teſte* Ant. Gom. *dicto cap. 10. de indiuiduis. n. 5.* Deinde procedũt, cum totum debitum liquidũ ex vno contractu debetur. Secus ſi ex pluribus contractibus, quia tunc eſſent plura debita, & vnum poſſet ſolui alio non ſoluto. Vt habetur *leg. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluatur.* & tradit ibi Bart. *& in dicta leg. quidam. & alij quos refert, & ſequitur* Ant. Gom. *loco citato.*

5 Temperant autem communiter Doctores, ne in hæredibus defuncti locũ habeat. Nam hi ſoluere poſſunt partem debiti iuxta portionem hæreditatis ſibi cõpetentis creditore inuito. Cum enim debitũ totam hæreditatem afficiat, & hæc in omnes hæredes diuidatur in omnes debitum diuiditur. Maximè cum

totum

Digitized by Google

notum omnibus ſit quemlibet hęredem repreſentare defuncti perſonam pro eâ parte tantum qua eſt hęres; non pro alia *iuxta* Gloſſ. & txm. *in leg. 2. § fin. ff. de prætoriis ſtipulat.* Atque ita deciditur expreſsè *leg. in executione. §. 1. ff. de verbor. obligat.* nam & petitio, & ſolutio ad portiones hæreditarias ſpectant. *leg. 2. & aliis Cod. de hæreditar. actionib. leg. 1. Cod. ſi certum petatur. leg. ſi ab eo. Cod. de negotiis geſtis. leg. ſi teſtamento. §. 1. ff. de fideiuſſorib.* Neque obſtat quod ex perſona hæredis non mutetur obligationis conditio *leg. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligat.* quia id intelligendum eſt vt inquit Ant. Gom. *n.* 3. & Fachin. *dicto cap.* 59. in contractibus indiuiduis; & quorum integra obligatio ad quemlibet hæredem tranſmittitur, ſecus in contractibus diuiduis, quorum obligatio in hæredes diuiſa eſt.

6 Hinc fit, eſto legatarius non poſſit legatum pro parte acceptare, & pro parte repellere. *leg. neminem. ff. de legatis. 2.* At eius hæredes ſi legatum diuiduum ſit optimè poſſunt. *iuxta leg. legatarius. ff. de legatis. 1. &* ibi Gloſſa.

7 Controuerſia verò verſatur, an ſi teſtator ſuis hęredibus relinquat aliquam pecuniæ quantitatem pro Eccleſia ædificanda, teneantur ſinguli Eccleſiam ædificare? Rationem dubitandi præſtat, quia eſtò pecunia legata diuidua ſit, at finis, & effectus ob quem legatur indiuiduus eſt. ergo ex eo capite deſumenda eſt obligatio. Deinde ſi teſtator ſuos grauaret hæredes Eccleſiæ ædificandæ omnes, & ſinguli Eccleſiæ ædificatione tenerentur. *argum. leg. fideicōmiſſa. §. penult. ff. de legat.* 3. ibi, ſi in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit vnumquemque hæredem in ſolidum teneri D. Marcus, & Lutius Verus Proculæ reſcripſerunt. Atqui perinde eſt legare pecuniam ad factum, ac factum ipſum indicere. Ergo hæredes quibus pecunia pro Eccleſia ędificanda legata eſt ad Eccleſię ędificationem tenentur. Sic docuerunt Angel. Immola, & Paul de Caſtro *in leg. in executione. ff. de verbor. obligat.* Alexand. *leg. 2. §. & harum. n. 5. ff. eodem. tit.* & ibi Alciat. *n. 6. & lib. 2. parergon. cap. 12.* Iaſon. *in leg. ſtipulationes non diuiduntur. n. 27. ff. eodem.*

8 Sed meritò contrariā ſententiam docuerunt Alexand. ſibi contrarius *in dicta leg. ſtipulationes. col.* 6. Iaſon. *in dicta leg. 2. §. & harum ff. de verbor. obligat.* Bart. *in d. leg. fideicōmiſſa. §. penult. quos refert, & ſequitur* Andreas Fachin. *lib. 10. controuerſ. cap.* 61. Etenim ex vitalis legati Eccleſia ædificanda non afficit immediatè hęredes, ſed pecuniam illis relictam, quia non ipſis hæredibus ædificatio iniungitur, ſed pecunia conceditur, vt ædificati ſumptus ſoluant. Cum autem pecunia diuiſa ſit in hæredes; diuiſa eſt in illis obligatio Eccleſiæ ædificandæ pro pecuniæ receptæ portione. Neque in contrarium eſt lex fideicommiſſa; quia loquitur cum hęredibus factum immediatè iniungitur, non verò cum quantitas ſub onere facti legata eſt. Et licèt idem ſit legare pecuniam ad factum, ac factum ipſum indicere cōparatione legantis, non tamen cōparatione legatariorum, & hæredum, inter quos obligatio ad factum pro portione hæreditatis diuiſa eſt.

9 Quòd adeo verùm eſt, vt eſto teſtator vellet aliquem ex hæredibus grauare vt debita ſolueret, alios verò eximens nullius effectus eſſet horum exemptio, & illius grauatio, quia non ex voluntate teſtatoris, ſed ex hæreditate accepta iure ſic diſponente obligatio naſcitur, quam obligationem vtpotè ciuilem, & legalem voluntas teſtatoris nequit elidere. Sicuti probat *lex. ſeruo legato. §. ſi teſtator. ff. de legatis 1. &* ibi Bald. Paulus, & Immola quos refert, & ſequitur Ant. Gom. *dicto. cap.* 10. *n.* 6. A qua regula ipſe alios referens excipit dotem vxoris pro qua ſoluenda quemlibet ex hæredibus voluntariis grauare in integrum *Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.*

poteſt teſtator aliis liberis relictis. *ex leg. cum ab vno. ff. de legat. 2.*

§. IV.

An ſinguli hæredes aliis deficientibus teneantur debita defuncti ſoluere.

1 *In debitis procedentibus ex contractu non eſt obligatus hæres aliis deficientibus.*

2 *In debitis ex delicto communior ſententia defendit obligatū eſſe hæredem potentem aliis deficiētibus.*

3 *Verius videtur obligatum non eſſe.*

4 *Legatarius non tenetur; cum bona relicta hæredibus ſufficiunt debitis ſoluendis.*

5 *Cum res debita in ſpecie eſt debet hæres Domino reddere.*

1 GRaue dubium eſt, an ſi aliqui ex hæredibus non ſint ſoluendo, vel nolint ſoluere, alij teneantur integrè debita defuncti ſoluere; ſi id quod ad ipſos ex hæreditate peruenit debitis ſoluendis ſufficiat? Nam planum eſt vltra vires hæreditatis maximè ſi inuentarium confecerint non teneri. Hac in re communis eſt doctorū ſententia in debitis procedentibus ex contractu non eſſe obligatū hæredem, partem debitorum aliis hæredibus competentem ex ſua portione ſoluere. Vt expreſsè deciditur *in leg. fin. Cod. depoſiti, & leg. Lucius. ff. familiæ erciſcundæ. leg. ſi Titius. ff. pro ſocio: leg. filio. ff. de inofficioſo teſtam. & tradit alios referens* Ant. Gom. *dicto. cap.* 10. *n.* 8. Ratio eſt quia diuiſa hæreditate diuiſa eſt obligatio ex legis diſpoſitione inter hæredes. Ergo ex malitia, vel periculo vnius hæredis alteri grauari non debent, & eorum obligatio mutari. *argum. leg. 2. Cod. ſi plures vna ſententia.* iuncta Gloſſa: ibi, vbi diuiſa per iudicem obligatione inter debitores ex periculo, vel malitia vnius, alij non onerantur.

2 Verùm ſi debita ex delicto proueniunt communior ſentētia defendit quemlibet debitorem aliis deficientibus teneri ſoluere quouſque hæreditatem exhauriat, tam in foro externo, quam in conſcientia; & tam ſpectato iure canonico quam ciuili. Sic tradunt Hoſtienſis. Cardin. Anan. Abbas & alij *in cap. tua nos de vſuris,* Ant. Gom. *d. cap.* 10. *n.* 8. *vega. verbo vſura. caſu.* 37. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 278. Ioann. Salas. *alios referens tract. de vſur. dub.* 43. Ducuntur *ex cap. tua nos de vſuris,* vbi deciditur filios, & hæredes vſurariorum teneri ad vſuras ſoluendas, ſicuti tenebatur pater cum viueret; at pater tenebatur pro qualiber parte ſuorum bonorum integrè ſoluere quouſque ea bona exhauriret. Ergo etiam tenentur filij & hæredes. Idem probatur ex iure ciuili, nam *in leg. quod diximus. § fin. ff. quod metus cauſa.* ſtatuitur quemlibet hæredem teneri in ſolidum ſi aliquid ad ipſum perueniat. *& in leg. ſi duo. ff. depoſiti,* habetur ex debito, vel dolo commiſſo circa rem depoſitam, teneri hæredes pro parte ſi vterque eſt ſoluendo; at ſi alter eorum ſoluendo non eſt, alius in ſolidum obligatur. Præterea hæredes antequam hæreditatem diuidant, tenentur debita ſoluere; quia hæreditas tantum reputanda eſt, quæ deducto ære alieno ſuperfuerit. Ergo ratione huius omiſſionis & hæreditatis anticipatæ applicationis, videtur vnuſquiſque hæres defuncti debita ſoluere, quatenùs pro hęreditate accepta ſolui poſſunt. Ratio verò quare potiùs in debitis deſcendentibus ex delicto diſpoſuerit ius in defectum aliorum hæredum, non verò in debitis deſcendentibus ex contractu obligari, eſt fauor animæ defuncti, & ne bona iniquè parta delinquenti, eiuſue perſonam repræſentantibus proſint.

3 Cæterùm etſi hæc ſententia valdè probabilis ſit

probabiliorem exiſtimo non eſſe obligatum quemlibet hæredem in aliorum defectum, quod docuit Caiet. 2. 2. *opuſc. tract.* 8. *cap.* 5. Ioann. Medina, *de rebus per vſuram acquiſitis. q.* 4. *ad* 5. *princip.* Syluest. *verbo vſura.* 6. *q.* 10. *verſ.* 3. Sotus. *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 4. *ad* 3. Mol. *diſp.* 332. Couarruu. 3. *var. cap.* 3. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 10. *dub.* 20. *n.* 173. Eman Saa. *verbo vſura. n.* 14. Petr. Nauarra. *lib.* 3. *cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 17. Ratio eſt quia à communi regula, & lege qua ſtatutum eſt hęredes obligari tantùm pro hęreditatis portione, & non in aliorum cohęredum defectum recidendum non eſt, niſi expreſsè contrarium deciſum inueniatur; at ex textibus in contrarium adductis id non colligitur. Nam *cap. tua nos de Vſuris*, probat tantùm filios, & hæredes vſurarij coniunctim obligatos eſſe defuncti debita ſoluere, & quemlibet pro hæreditatis portione, non autem in aliorum defectum. Deinde reſpondet Nauarra textum loqui de filio participante in crimine paterno vſurarum, vt colligitur ex illis verbis filium ſuccedentem in crimine vſurarum teneri, ſicuti pater ſi viueret teneretur: hic autem non ſolum ratione rei acceptę, ſed ex iniuſta acceptione tenetur. Et eodem modo reſpondeo. *ad leg. quod diximus, & ad leg. ſi duo.* Ratio verò adducta probaret non ſolum in debitis ex delicto, ſed ex contractu hanc ineſſe cuilibet hęredi obligationem, cum omnes teneantur priùs debita ſoluere quam hęreditatem diuidere. Cæterùm cum nullus hæres teneatur defuncti debita ſoluere, niſi pro ſuæ hæreditatis portione, ſiue hæreditas diuiſa ſit ſiue non, ea de cauſa quilibet hæres non cenſendus eſt cauſa anticipata hæreditatis diuiſione, quo minùs creditoribus integrè fiat ſatis, maximè cum vnuſquiſque ſubeat onus debitis pro parte ſatisfaciendi.

4 Hinc colligunt Ioann. Medina, Petr. Nauarra, Leſſius, Saa. Legatarios nullatenus in defectum hæredum teneri, cum hæreditaria bona debitis ſoluendis ſufficerent. Nam ſi hæc bona inſufficientia eſſent ea ex parte legata corruerent.

5 Illud eſt apud omnes certum, ſi res aliqua in ſpecie debita ſit, aut alicui debito tacitè, vel expreſsè hypothecata, teneri hæredem illam poſſidentem à ſe abdicare, & creditori tradere, quia tunc ratione rei acceptæ obligatus eſt, tametſi illi competat actio aduerſus alios cohæredes repetendi, ſi quid vltra portionem ſuæ hæreditatis ſoluerit.

§. V.

Pro quo debito cenſenda ſit facta ſolutio cum debitor variis debitis aſtringitur.

1 *In voluntate debitoris conſtitutum id eſt.*
2 *Si nulla fuit facta deſignatio à debitore illud debitum ſolutum cenſeri debet quod grauiorem, & duriorem cauſam habeat.*
3 *Quæ ſit durior, & grauior cauſa.*
4 *Quod ſi nullum debitum grauiorem cauſam contineat, cedet ſolutio in debitum antiquius.*

1 IN voluntate debitoris conſtitutum eſt deſignare debitum cui ſatisfaciendum ſit, cum ipſe propriæ rei legem dare poſſit. *leg.* 1. *& ſeq. ff. & Cod. de ſolutionib.* Hanc aſſignationem præſtare poteſt vel expreſsè nominando debitum, vel tacitè non contradicendo nominationi, & deſignationi à creditore factæ, iuxta ſupradictas *leges.* 1. *& ſeqq. ff. & Cod. de ſolutionib.* Neque obeſt quod ſolutio debitum deſignatum non exhauriat; nam partita ſolutio ex voluntate debitoris fieri poteſt; vt benè aliis relatis aduertit Greg. Lop. *leg.* 10. *tit.* 14. *par.* 5. Gloſſ. 2. Neque obeſt quod creditor tali ſolutioni repugnet, & eam nolit accipere, nam depoſitione, & conſignatione facta ſatisfaciet debitor, & periculo creditoris ſolutum ſtabit, vt idem Greg. Lop. aduertit, & conſtat *ex leg. ſoluturus. ff. de ſolutionib. & leg. obſignatione. Cod. eodem tit.*

2 At ſi nihil horum interceſſerit, ſed ſimpliciter fuerit facta ſolutio, quę pluribus debitis applicari poteſt illud cenſeri debet ſolutum quod duriorem, & grauiorem cauſam habet. *leg.* 1. *leg. cum ex pluribus ff. de ſolutionib. & leg. regia.* 10. *tit.* 14. *part.* 5. & tradunt ex omnium ſententia Ant. Gom. *t.* 2. *de contract. cap.* 10. *de indiuid. n.* 8. Menoch. *de arbitrar. cent.* 5. *caſu.* 493. *n.* 1. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 565. *poſt init.*

3 Quæ autem ſit cauſa durior, & grauior in ſupradictis legibus explicatur. Breuiter, & ordinatè reſoluit Menoch. *dicto caſu.* 493. Primò namque ſumitur grauior cauſa ex pœna. Nam ſi ex ſolutionis dilatione immineat debitori pœna corporalis, & infamia illa erit pœna grauiſſima *iuxta leg. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notantur infam.* At quia in hac cauſa ordo & exceſſus eſſe poteſt, illa erit cauſa grauior quę pœnam corporalem continet; vti pœnam mortis, mutilationis, exilij, illa minùs grauis quæ ſolùm infamiam ſecum trahit ex Doctrina Batt, & Ioann. Immola *in d. leg. cum ex pluribus.* Secundò grauiorem cauſam debitum continet, cui vſuræ pœna que pecuniariæ annectuntur. Vt habetur *dicta leg. cum ex pluribus.* Et licet Bart, & Immola ibi, & alij quos refert, & ſequitur Menoch. *dicto caſu.* 493. *num.* 6. ſcribant nullam habendam eſſe rationem, quod ex vno debito maiores quam ex alio vſuræ debeantur, ego cenſerem omnino ſpectari debere, ſi ſolutio omnibus debitis eam pœnam habentibus inſufficiens eſt. argumento facto ex præcedenti caſu. Si enim debitum grauiorem pœnam corporalem continens præfertur in ſolutione debito minorem pœnam corporalem continenti, cur idem dicendum non eſt de debito pœnam pecuniariam grauiorem continente, comparatione debiti minorem pœnam habentis? Aduertit tamen *lex* 1. *Cod. de ſolutionib. & leg. ſi vſuram, Cod. de vſuris.* Si ſolutio inſufficiens ſit ad vſuram ſoluendam, & ſimul ſortem, cenſendam eſſe ſolutionem factam in ſolutionem vſurarũ, & non in ſortem. Sermo eſt de vſuris iure permiſſis, nimirum ratione lucri ceſſantis, dãni emergentis tam in mutuo, quam in contractu ſocietatis &c. In cuius deciſionis ratione explicanda multũ ibi laborant Gloſſa, Bart, & alij, eo quòd debitori vtilius videatur ſortem principalẽ ſoluere quam vſuras, cum hę diminuta ſorte principali diminuātur, aut omnino ceſſent, ſed rectè *noſter* Mol. *d. diſp.* 565. *circa med.* dixit ideo ſolutionem vſurarum ſolutioni ſortis principalis pręferendã eſſe, quia vſurę decurſæ ſunt quaſi fructus ex ſorte principali debiti creditori, ideoque quaſi fructus cẽſendi ſunt creditori ceſſiſſe.

Tertiò; cenſendum eſt debitum grauiorem cauſam continere, cum ſtrictiorem obligationẽ habet. Debitũ enim liquidũ ſtrictiùs obligat quam dubium, ideoque in ſolutione pręferẽdum eſt; vt habetur *leg.* 1. *ff. de ſolutionib.* & debitum abſolutum ſtrictiùs quam ſub conditione, vel in diem. *leg. cæterùm. ff. de ſolutionib.* & debitum ſub pignore, hypotheca, vel fideiuſſore dato, quam iis aſſecurationibus deſtitutũ. *leg. cum ex pluribus. leg. & magis. leg. in his ff. de ſolutionib.* Sed an debitum ſub pignore, vel hypotheca præferendum ſit debito ſub fideiuſſore, non eſt iure deciſum, colligitur tamen *ex leg. triginta ff. de ſolutionib.* pręferendum eſſe vbi obligatus ſoluere triginta ex eadem cauſa pro quibus 20. pignus dederat, & pro reliquis fideiuſſorem

cenſetur

cenſetur ſolutionem feciſſe pro debito pignoratitio, & non pro fideiuſſorio. Neque huius deciſionis deficit ratio. Nam detrimentum pignoris propriam perſonam debitoris afficit, ideoque detrimento fideiuſſoris cenſendus eſt debitor præferre.

Quartò continet grauiorem cauſam, cum ex ſtrictiore affectione, & amore procedit. Qua ratione debitum & obligatio nomine proprio contracta præfertur obligationi occaſione alterius ſuſceptæ, vti eſt obligatio fideiuſſoris. *leg. & magis. leg. in his ff. de ſolutionib.* & generaliter omnes obligationes quæ nomine proprio cenſentur ſuſceptæ præferendæ ſunt iis, quæ alieno nomine ſuſcipiuntur. De quibus in præſenti Menoch. *d. caſu.* 493. *num.* 9. *& ſeqq.*

Quintò debitum continet cauſam grauiorem quod paratam executionem habet. *dicta leg. cum ex pluribus*, *&* ibi Batt. *num.* 11. Quod adeo verùm eſt, vt hoc debitum præferendum videatur debito ex cauſa propria, & ſub pignore, vel fideiuſſore executionem paratam non habenti. Vt colligitur *ex leg. ſi quid ex famoſa. ff. de ſolutionib.* & notauit ex Bart, & Immola Menoch. *dicto caſu.* 493. *num.* 15. *& ſeqq.*

Sextò poteſt grauior cauſa cenſeri, ſi debitum ſit grauioris quantitatis. Sed hanc cauſam non reputat Bart. *in dicta leg. cum ex pluribus. num.* 11. conſiderabilem. *ex leg. ſi in dubiis. ff. de Regul. iuris*, & meritò cum ex grauiori quantitate non præiudicetur ſpecialiter debitor, quandoquidem iuxta quantitatem ſolutionis debita extinguentur.

4 Quod ſi nullum debitum grauiorem cauſam alio contineat cedet ſolutio in debitum antiquius, *leg. in his. & leg. cum ex pluribus. ff. de ſolutionib.* antiquius inquam debitum non comparatione contractus, ſed ſolutionis, ideſt, cui terminus ſolutionis prius præfixus eſt. Vti tradit Bart. *in leg. ſi ex pluribus. §. vlt. ff. de ſolutionib.* Ruen. *conſ.* 126. *n.* 15. *lib.* 4. Gregor. Lop. *d. leg.* 10. *tit.* 14. *part.* 5. Gloſſ. 5. Molina. *diſp.* 565. *poſt med.* Si verò nulla cauſa fuerit antiquior, tunc ſolutio diuidenda eſt in omnem cauſam ne fruſtranea cenſeatur. *leg. illud. & leg. pupillo. ff. de ſolutionib. & docuit* Bart, *dicta leg. cum ex pluribus.* Gregor. Lopez. *d. leg.* 10. Gloſſ. 5. Ant. Gom. *dicto cap.* 10. *num.* 8. *de indiuiduis.* Menoch. *num.* 20. Molina. *diſp.* 565. *circa finem.* Excipit tamen Menoch. *num.* 21. debitum ex obligatione naturali tantum, huius enim obligatio cum ſit penè inefficax. *leg. ſi is cui. §. vlt. ff. de ſolutionib.* cuiliber obligationi ciuili poſtponenda eſt.

§ VI.

Quo in loco, & quibus expenſis ſolutio facienda eſt.

1 *Si debitum ſit ex delicto expenſis debitoris ſolutio facienda eſt.*

2 *Secus ſi debitum ſit ſolum ratione rei acceptæ.*

3 *Solutio debiti ex contractu eo loco, & illius expenſis prout fuerit conuentum, facienda eſt.*

4 *Regulariter facienda eſt ſolutio in loco contractus, cum aliter conuentum non eſt.*

5 *Quoad compulſionem iudicialem eo tantum loco vbi debitor habuerit domicilium compelli poteſt.*

6 *Aliqua reſtrictiones regulæ ſupradictæ apponuntur.*

7 *Quoties cauſa agitanda eſt in loco contractus non poteſt iudex vocare nec verbaliter reum aib commorantem.*

1 Si debitum ſit ex delicto nimirum ex furto, rapina, aliaue iniuſtitia ſolutionem deferre debes tuis ſumptibus ad eum locum, in quo creditor rem haberet, niſi tu ſuſtuliſſes, vel deſtruxiſſes deductis tamen expenſis, ſi quas creditor in ea conſeruanda, vel deferenda facturus eſſet. Quia teneris integrè reparare damnum creditori ex iniuſta læſione acceptum, niſi fortè ſumptus in ea reſtituenda ita creſcant, vt longè maiores ſint quam res reſtituenda valet, quia interim ſuſpendere reſtitutionem poteris. Sic ex omnium ſententia Caiet. 2. 2. *q.* 62. *ar.* 5. *ad* 3. *& verbo reſtitutio. cap.* 5. Syluest. *eodem.* 4. *q.* 4. Ioann. Medina. *Cod. de reſtit. q.* 2. *in quæſito.* 3. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 42. Couarruu. *reg. peccatum.* 1. *p. num.* 9. Petr. Nauarra. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 2. Rebell. *de reſtit. q.* 13. *num.* 2. Mol. *diſp.* 752. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 48. *dub.* 8. Vazquez. *de reſtit. cap.* 10. *dub.* 1. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 10. *num.* 3.

2 Si verò debitum ſit ſolum ratione rei acceptæ non teneris in eius ſolutione aliquam in tuis bonis iacturam pati, quia nullam culpam commiſiſti, ob quam debeas damnum ſuſtinere. Sicuti colligitur *ex cap.* 2. *de ſolutionib. & leg ſi poſſeſſor ff. de petitione hæredit. & tradunt præcitati Doctores.* Vnde cum primum agnoſcis rem à te poſſeſſam alienam eſſe, ſatisfacis ſi Dominum moneas, vt ipſe reciperet in cuius recuperatióne ſi aliqui ſumptus faciendi ſint non cogeris ex propriis exhibere, ipſe enim Dominus præſtare tenetur, quia illius negotium agitur. Sicuti, præcitati Doctores docent.

3 Quod ſi debitum ſit ex contractu eo loco & iis expenſis ſolutio facienda eſt quibus fuerit conuentum, dummodo ea conuentio iuſta ſit, quia ſtare contrahentes debent pacto iuſto, & tradit latè Iaſon. *in §. plus inſtit. de actionib. num.* 14. *leg. regia.* 32. *tit.* 2. *par.* 3. *& leg.* 13. *tit.* 11. *part.* 5. Couarruu. *pract. cap.* 10. *num.* 6. Gutierr. *de iuram confirmat.* 3. *p. cap.* 16. *in fine.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 42.

4 Si verò nullus ſit ſolutioni locus deſignatus regulariter conuenit ſolutionem fieri in loco contractus, vt potè creditori, & debitori communis: aliàs ſi creditor vellet, vt ſolutio diferretur Hiſpalim, cum debitor Valliſoleti habitet, grauatur debitor. Si autem debitor vult Valliſoleti ſoluere grauatur creditor. Vt ergo vtrique ſors æqualis ſit, expedit ibi ſolutionem fieri vbi contractus eſt initus dum aliud conuentum non eſt. Quod maximè locum habet in contractibus dominium non transferentibus. Nam ſi depoſitum, vel commodatum accipias regulariter eo in loco reddere debes, quo tibi fuit traditum, quia tacitè videris ad id obligatus cum aliud tibi non eſt præſcriptum, ne tu vel creditor ſpeciale grauamen ſuſtinere debeatis. In contractibus verò dominium transferentibus placet doctrina, quam tradit Petr. Nauarra. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 4. *art.* 4. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 15. *dub.* 8. *num.* 56. Vazq. *de reſtit. cap.* 9. *dub.* 2. *num.* 50. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 10. *num.* 5. Si lucratiui ſint, vbi traditio præſtatur, vbi res promiſſa ſita erat tempore donationis, quia ea eſt intentio donantis. At ſi oneroſi concedatur ſolutio vbi res pro qua præſtatur accepta fuit, quia loco illius ſubrogatur. Eadem proportione dicendum eſt in cenſu reali concedendam eſſe ſolutionem penſionis vbi res frugifera ſita eſt, quia cenſetur illius fructus.

Digitized by Google

ctus. In cenſu verò perſonali eo in loco vbi penſionarius domicilium, ſeu habitationem habuerit, quia eſt illius fructus. Quin imò regulari er in domo debitoris ſolutionem cuiuſlibet debiti præſtandam eſſe docuit ex communi Petr. Duenas. *reg.* 161. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 1. *quaſt.* 4. *num.* 6. *& colligitur ex leg.* 1. *ff. de eo quod certo loco.* Excipe debitum primitiarum, & decimarum quod ad domum creditoris plerunque ex conſuetudine defertur, vti notant præfati Doctores.

5 Cæterùm quoad compulſionem, & coactionem fori iudicialis attinet, eo tantum loco vbi domicilium, ſeu habitationem debitor habet compelli poteſt ad ſoluendum, neque ad locum contractus remitti poteſt, neque ibi conueniri, niſi de facto ibi præſens ſit. Forum enim quod quilibet ſortitur in loco contractus eſt ſub conditione quod ibi perſonaliter aſſiſtat, ſecus ſi abſens fuerit. Sicuti probat expreſsè textus, *in cap. fin. de foro competenti. iuncto cap. Romana.* §. *contrahentes eodem tit. lib.* 6. & tradunt ibi Doctores, *& in leg. hæres abſens.* §. 1. *ff. de iudiciis.* Couarruu. *pract. cap.* 10. *num.* 3. Bernard. Diaz. *pract. reg.* 642. Gutierr. *de iuram.* 3. *p. cap.* 16. *n.* 1.

6 Hæc tamen regula generalis aliquas patitur limitationes. Vt videri poteſt in ſupradictis Doctoribus, ſpecialiter Couarruu. quas ſigillatim expendere placuit vtpotè praxi iudiciali vtiliſſimas. Primò namque ſi bona habeas in loco contractus, poteris à iudice illius loci conueniri, quia ratione bonorum ſortiris forum ibidem reſponſurus. Vti colligitur *ex dicto.* §. *contrahentes, & notauit* Couarruu. *cap.* 10. *pract. num.* 4. Secundò ſi expreſsè deſignaſti locum ſolutioni, tametſi non ſit idem locus in quo contractus eſt celebratus, poteris ſi ibi adſis coram iudice illius loci conueniri, quia perinde eſt locum ſolutioni deſignare, ac ibidem contractum celebrare. *leg. contraxiſſe. ff. de actionib. & obligat. leg. Titium.* § *tutores. ff. de adminiſtrat. tutorum.* Quod ſi non ſolum ſolutionem ibidem faciendam deſignaſti, ſed etiam proprij domicilij foro renunciaſti, vti renunciare potes, ſolus iudex illius loci examinare cauſam poteſt, ipſique neceſſario remittendus es ex Gloſſa communiter recepta *in leg.* 1. *ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.* Abbas. *cap. fin. num.* 18. *&* 22. *de foro compet.* Couarruu. *plures referens pract. qq. cap.* 10. *num.* 5. Menchaca. *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 52. *num.* 4. Gutierr. *de iuram.* 3. *p. cap.* 16 *num.* 4. Monent tamen optimè Abbas *dicto cap. fin. num.* 37. *de foro comp. &* Felin. ibi. *num.* 22. Couarruu. *aliis relatis num.* 5. hanc renunciationem fori proprij domicilij non habere locum in clerico, abſque proprij iudicis, & epiſcopi conſenſu. *ex cap. ſignificaſti de foro competenti.* vbi expreſsè deciditur non poſſe clericum conſentire in alterius iudicis iuriſdictionem abſque conſenſu ſui proprij iudicis. Neque inde fit non poſſe in loco ſolutioni deſignato conueniri ſi ibi adſit, quia hæc conuentio non ex renunciatione, aut ceſſione, ſed ex iuris diſpoſitione promanat, vt rectè aduertit Couarruu. *dicto. cap.* 10. *num.* 5. *ex cap. dilecti de foro competenti.* Tertiò ſi promiſiſti certo loco, & tempore ſoluere, vti ſolent mercatores promittere ſe ſoluturos in nundinis, poteris adueniente tempore coram iudice illius loci conueniri partim quia ratione promiſſionis loci & temporis vtius es iuriſdictionem iudicis prorogaſſe, & iudici illius loci te ſubmiſiſſe, partim quia dolum & fraudem committis, cum non accedas illuc ſoluturus, & ratione fraudis cenſeris quaſi præſens eſſe. Sicuti ille qui dolo poſſidere deſiit. *leg. is qui dolo. & leg. ſin autem.* §. 1. *ff. de rei vindicat. & tradit plures referens.* Couarruu. *dicto cap.* 10. *num.* 6. Quartò ſi promiſiſti ſoluere in loco contractus, ibique te perſonaliter præſentare, quia ratione huius additionis conueniri potes apud iudicem illius loci. Sicuti relato Baldo, Iaſone, Curtio, Decio, Ripa, Felino notauit Couarruu. *num.* 6. Gutierr. *de iuram.* 3. *p. cap.* 16. *num.* 3. Secus verò eſt, ſi ſolum ibidem reſpondere promiſeris, quia ſubintelligitur, ſi ibi fueris inuentus, vt ibidem Couarruu. reſoluit. Attamen ſi hanc promiſſionem reſpondendi eo in loco ſub iuramento firmaueris communis ſententia teſte Couarruu. *d. cap.* 10. *num.* 6. Gutierr. *de iuram.* 3. *p. cap.* 16. *num.* 5. *&* 6. docet illic te eſſe conueniendum, hic enim eſt fauor iuramento præſtitus. Tandem ſi à loco contractus malitiosè fugeris ne à creditore compellaris, remittendus es iudici illius loci ex iure noſtro regio *leg.* 1. *tit.* 17. *lib.* 8. *ordinam. quæ eſt lex* 1. *&* 2. *tit.* 16. *lib.* 8. *noua recopilat.* Et licet Azebedo. *in leg.* 1. *num.* 55. *&* 56. *tit.* 21. *lib.* 4. *collect. noua*, ſentiat hanc legem ſolum in debitore ex delicto habere locum oppoſitum indicant illa verba, *quales quiera malechores, o deudores & illa dende delinquieron, oſicieron la deuda, y contrato.* Sicuti notarunt Montalo *in dicta lege regia*, & Gutierr. *d. cap.* 16.

7 Ad extremum monet optimè Couarruu. aliis relatis. *pract. qq. d. cap.* 10. *n.* 7. quoties cauſa agitanda eſt in loco contractus non poſſe iudicem illius loci ſua verba licitatione vocare ad iudicium debitorem alibi commorantem, *ex clement. paſtoralis de re iudicata. & leg. fin. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* tametſi ſub eodem principe vterque iudex exiſtat, ſed neceſſario iudex domicilij requirendus eſt, inſerto in requiſitione contractu, & cauſa quam habet alienum ſubditum requirendi, vt inde iudici requiſito cõſtet, & reum citari faciat, & ad iudicem loci contractus reſponſurus accedere. Quod ſi huic requiſitioni acquieſcere noluerit ſuperior illius interpellandus eſt, ab eoque petendum, vt cogat iudicem requiſitum exequi decreta iudicis requirentis.

§. VII.

Quo tempore ſolutio præſtanda ſit, & an mora purgari poſſit?

1 *Si dies contractui appoſitus eſt ab eo die moram incurris.*
2 *Si nullus eſt dies ſolutioni deſignatus non incurris moram quouſque à creditore interpelleris.*
3 *Sufficit interpellatio extra iudicialis.*
4 *Plures interpellationes aliqui putarunt neceſſarias.*
5 *Verius eſt vnam tantum ſufficere.*
6 *Satisfit oppoſitis.*
7 *Non videtur hac interpellatio neceſſaria ſi adhibitum eſt iuramentum.*
8 *Neque eſt neceſſaria in contractibus vltro citroque obligatoriis.*
9 *Differentia eſt inter moram ipſo iure contractam, vel ex hominis interpellatione.*
10 *Plures expenduntur excuſationes ab hac mora incurrenda.*
11 *Poſtquam in mora es conſtitutus ſi confeſtim illam non purgaueris condemnari debes.*
12 *Et ſi aliqui negent purgationem moræ admittendam eſſe, cum dies eſt ſolutioni præfixus, veriùs eſt admittendam eſſe.*

13 Con-

13 *Conſignatione debiti apud depoſitarium à debito liberaris.*

1 SI in contractu dies ſolutioni præfixus eſt ſub eo die abſque vlla interpellatione moram incurris, obquam teneris damna, & intereſſe creditori obuenientia ſoluere. Quia dies ſignatus pro homine interpellat. *ex leg. quoties in diem cum ſeqq. ff. de verbor. obligat. leg. magnam. Cod. de contrahenda, & committend. ſtipul.* & tradunt omnes. Excipe niſi additum in contractu fuiſſet te eſſe à creditore monendum, quia ea conditio præſtat, ac ſi nullus dies appoſitus eſſet. Vt notat Bart. *in leg. ita ſtipulatus verſ. etſi ego ſtipulator, num. 1. ff. de verborum obligat.* & ibi Angel. Ripa. *num.* 13. Soncin. *iunior. num.* 65. Gregor. Lopez, *leg.* 8. *tit.* 14. *part.* 5. Gloſſ. 2. Gutier. *de iuram.* 1 *p. cap.* 56. *n.* 3. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 564. *ante med.*

2 Si vero nullus dies ſolutioni deſignatus eſt non conſtitueris in mora quouſque à creditore interpelleris, hoc eſt monearis de debito exoluendo: quia vſque ad hanc interpellationem cenſetur creditor abſolutionis dilationi conſentire, *iuxta leg. decem cum petiero ff. de verbor. obligat. & tradunt* Abbas, & Felin. *in cap. licèt* Hæli *num.* 2. & 3. *de Simonia* Sanch. *plures referens lib.* 2. *de matr. diſput.* 27. *num.* 2. Gutierr. Gregor. Lopez, & Mol. *loco citato*, & colligitur apertè *ex dicta leg. magnam. & leg. traiectitia ff. de actionib. & obligat. & leg. pecunia in princ. & §.* 1. *ff. de vſuris leg. regia.* 35. *tit.* 11. *& leg.* 8. *tit.* 14. *part.* 5.

3 Hæc autem interpellatio dupliciter fieri poteſt in iudicio, vel extra. In iudicio ſi creditor libello oblato petat coram iudice debiti ſolutionem, *iuxta leg. nemo rem ſuam §.* 1. *ff. de verbor. obligat. leg. nemo ff. de re iudicata.* Sed hæc iudicialis interpellatio neceſſaria non eſt vt in mora ſoluendi conſtituaris. Satis enim eſt ſi extra iudicium amicabiliter à creditore de ſoluendo debito rogeris. Vt probat. *lex mora ff. de vſuris leg. Titia §. vſuras ff. de legatis* 2. *leg. qui Roma §. coheredes, & leg. ſi ex legati cauſa ff. de verbor. obligat.* ibi. Quod ita fit ſi interpellatus non dediſti. Si enim per lapſum diei cenſeris ſufficienter interpellatus vt in mora conſtituaris, cur non cenſeberis per monitionem creditoris extra iudicialem? Atque ita tradit ex communi Gloſſa *in d. leg. qui Roma §. coheredes verbo teſtato &* ibi latè Soncin. *num.* 8. Gregor. Lopez, *leg.* 18. *tit.* 11. *part.* 5. *verbo pidieſe per textum* ibi. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 56. *num.* 7. *& num.* 9. plures referens limitat ne procedat in obligatis tantum iudicis officio, hoc eſt qui ſolum officio iudicis conueniri poſſunt. Hi enim vt in mora conſtituantur interpellari iudicialiter debent, vt probat textus. *in leg. cum poſtulaſſem in princ. ff. de damno infecto, & leg. regia* 11. *tit.* 32. *part.* 3.

4 Grauis tamen eſt dubitatio, an vna tantum interpellatio ſufficiat, vt debitorem moroſum conſtituat, an requirantur plures? Et plures requiri ſaltem duas cenſuerunt Temil. Ferret. *in libello de mora, & Corras lib.* 2. *miſcelan. iuris cap.* 6. Ducti *ex leg. mora in fine princip. ff. de vſuris.* ibi enim conſultus inquit, omiſſa debiti repetendi inſtantia, quaſi inſtantiam repetitionis requirat, *& ex leg. ſi conuenerit ff. de pigneratit. act.* vbi duplex interpellatio pro neceſſitate indicitur, *& ex leg. Æmilius largiarius in princ. ff. de minorib.* vbi dicitur denunciationibus vt pretium ſolueretur, quaſi vna denuntiatio inſufficiens foret, *& ex leg. qui Roma §. Seia ff. de verbor. obligat.* ibi, ſi non ceſſaſſet, id eſt ſi continuo interpellationem proſequutus eſſet. Et denique hac ratione mouentur; quia mora debitori grauis eſt præiudicij, at in præiudicialibus plures interpellationes requiruntur. *leg.* 1. *§. de inſpiciendo ff. de ventre inſpiciendo leg.* 1. *ff. de libello dimiſſo, cap.* 1. *de ſupplenda neglig. prælat.*

5 Sed communis veriſſimaque ſententia vnam tantum interpellationem ſufficientem eſſe ad debitorem moroſum conſtituendum affirmat. Vt tradit Gloſſa, & Bart. *in dicta leg. Titia Seio, & dicta leg. mora in princ. & d. leg. qui Roma §. cohæredes.* Felin. *cap. ex litteris num.* 8. *de conſtitutionib.* Tiraquel. *de retractu conſanguin. §.* 9. Gloſſ. 3. *num.* 23. Camilius Plautuis *in leg. quod te in præfat. n.* 12. *ff. ſi certum petatur.* Anton. Pichardo *in diſp. de mora, num.* 46. *&* 52. Iacob Menoch. *de arbitr. cent.* 3. *caſu.* 220. *num.* 29. vbi alios refert. Moueor quia hæc interpellatio ſolum eſt neceſſaria, vt debitori de voluntate creditoris volentis ſibi debitum ſolui conſtet. Vt colligitur *ex dicta leg. mora ff. de vſuris & dicta leg. Titia §. vſuras ff. de legatis* 2. *& leg. qui Roma, & d. leg. ſi ex legati cauſa.* At vnica interpellatio ſufficiens eſt ad debitorem certum de voluntate creditoris conſtituendum. Non igitur eſt neceſſaria ſecunda interpellatio. *leg.* 1. *ff. de dote prælegata.* Et licèt certus poſſit adhuc certificari, id intelligendum eſt quando pluribus viis certificatio facienda eſſet. At in præſenti cum ſolum per creditorem legitima certificatio fiat nequit ſemel facta amplius roborari. Vt declarauit Alexand. *in leg.* 2. *§. voluntatem num.* 12. *ff. ſoluto matrimon.*

6 Neque obſtant in contrarium adducta, quibus optimè ſatisfacit Menoch. *dicto caſu* 220. *an.* 33. Nam ad leg. mora inquit inſufficientem eſſe interpellationem ſeruo debitoris factam, cum ipſe debitor ſui copiam faciat; merito enim præſumi poteſt nullam ſerui interpellationis dominus habuiſſe notitiam. Neque ex illa leg. conſtat dominum interpellatum fuiſſe. Ad leg. ſi conuenerit reſpondeo duplicem ibi fuiſſe interpellationem requiſitam, quia duplex agebatur cauſa alia crediti, alia furti: pactus enim erat debitor cum creditore ne diſtraheret pignus, agebatur ergo de credito ſoluendo, & de pignore diſtracto, ideoque mirum non eſt duplicem interpellationem fuiſſe neceſſariam. Ad leg. *Æmilius* inquit duplicem terminum ibi fuiſſe ſolutioni aſſignatum, & cuilibet termino adiectum pactum legis commiſſoriæ, à quo primo pacto, & interpellatione per ſecundum pactum, & interpellationem receſſum fuit. Ad leg. *qui Roma* non de ceſſatione interpellationis loquitur, ſed de oblatione vſurarum quam inſufficientem eſſe affirmat, niſi ſubſequatur conſignatio, & depoſitio. Ad vltimum, negat in omnibus præiudicialibus plures interpellationes requiri, cum vna effectum interpellationis compleat. Quod non contingit in iuribus ibidem relatis. Nam in leg. 1. *§. de inſpiciendo*, ideo plures requiruntur denuntiationes, quia pluries venter mulieris ante partum inſpiciendus eſt ob præſumptam fraudem. *in leg.* 1. *ff. de libell. dimiſſo.* plures petitiones poſtulantur, quia præſumit lex iudicem pluribus occupatum negotiis facilè obliuiſci poſſe. Et idem dicendum eſt *ad cap.* 1. *de ſuppl. neglig. prælat.*

7 Verùm hæc interpellatio neceſſaria non videtur, ſi contractibus adiicias iuramentum, quia iuramentum vim interpellationis habet, obligatque vt quamprimum poſſis creditori debitum offeras, ſicuti ſi interpellatus eſſes. Sicuti excommuni docet Iaſon, *in leg. quod te mihi num.* 22. *ff. ſi certum petatum*, & ibi, Philippus Decius *num.* 43. Abbas *in cap.*

Digitized by Google

Breui de iureiurando. Roland. à Valle *conſ.* 57. *n.* 45. Couarruu. *lib.* 4. *reſolut. cap.* 17. *illat.* 5. Gutierr. *de iuram. confirmat. cap.* 56. *num.* 12. Menoch. *de arbitr. caſu* 120. *num.* 20. Cæterùm etſi hæc ſententia ſuſtinenda ſit vt communis difficultate non caret, eo quòd iuramentum ſequitur naturam actus cui adhæret, at natura promiſſionis, & obligationis diem non deſignantis imbibit conditionem interpellationis, vt debitor in mora conſtituatur, quia interim cenſetur creditor dilationi conſentire. Ergo iuramentum eandem conditionem habere debet: quia iuramentum adductum eſt ad firmandam promiſſionem in eo ſenſu quo promiſſio facta eſt. Atque ita docet Alexand. *in dicta leg. quod te mihi num.* 8. & ibi Camillus Platius *num.* 24. & 25. Sed huic difficultati in alio ſimili ſatisfacit Couarruu. *d. cap.* 17. *num.* 5. dicens iuramentum ſequi naturam primordialem actus cui adhæret, non accidentalem. Natura autem contractus non deſignantis diem, eſt obligatio cum primum fieri poſſit. Quod vero monitione creditoris indigeat ex accidenti habet ſcilicet ex conſuetudine, & vſu recepto.

8 Deinde non eſt neceſſaria hæc interpellatio in contractibus vltro, citroque obligatoriis, ſed ex eo tantum quod vnus contrahentium impleuit, alter in mora conſtituitur. Vt probat *lex Iulianus* §. *ex vendito ff. de actionib. empt. & leg. curabit. Cod. eodem tit.* implementum enim vnius partis exigit alterius complementum, vt contractus perficiatur. Atque ita aliis relatis reſoluunt Gutierr. *d. cap.* 56. *num.* 12. Menoch. *de arbitrar. cent.* 3. *caſu* 110. *num.* 22.

9 Eſt autem notanda differentia, quam pluribus relatis firmat Menoch. *num.* 6. *&* 7. inter eam moram quæ contrahitur ipſo iure, & quæ contrahitur ex hominis interpellatione, nam quæ ipſo iure contrahitur indiget iudicis declaratione, quam tamen non exigit quæ ex hominis interpellatione incurritur.

10 Ab hac mora incurrenda plures excuſationes adeſſe poſſunt. Breuius illas retulit Menoch. *d. caſu* 120. *circa finem.* Primo namque excuſaberis, ſi per te non ſtetit ſoluere. Tum quia inculpabiliter retradenda caruiſti iuxta *leg. quod te mihi ff. ſi certum petatur, &* ibi Alexand. *num.* 10. Decius *n.* 54. Rip. *num.* 38. Tum quia creditor abſens fuit, neque reliquit qui nomine ſuo ſolutionem reciperet. Sicuti deciditur. *leg. pecunia* §. *vlt ſi de vſuris leg. ſi fundus* §. *vlt. in fine ff. de lege commiſſoria, & notauit* Gloſſa *marginalis in leg obſignatione ff de ſolutionib.* Molin. *diſp.* 564. *circa medium* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *in fine.* Tum quia ſolutionem oblatam tempore & loco congruo noluit creditor recipere. *leg. ſoluturus ff de ſolutionib. leg. obſignatione. Cod eodem tit.* Molin. Layman. *loc. alleg.* Ad idem eſt vt inquit Gloſſa *d. leg. obſignatione.* Gregor. Lop. *leg.* 8. *tit.* 14. *part.* 5. Molin. *ſprà.* Si debitum liquidum offeras, & pro liquidando fideiuſſores adhibeas abundè enim tuæ obligationi ſatisfacis. Secundò à mora incurrenda excuſaberis, ſi aliquam legitimam exceptionem habeas, qua te tueri poſſis à ſolutione præſtanda, quia eo ipſo non eſt cenſenda culpabilis negata ſolutio. *leg. ſciendum ff. de vſuris,* & colligunt communiter doctores *in d. leg. quod te mihi.* Sicuti aduertit Menoch. *dicto caſu.* 20. *n.* 51. Tertiò ſi cauſa abſit legitima, quæ in prudenti hominum arbitrio à culpa mortali te excuſaret, ſufficiens ea iudicari debet, vt in foro externo à mora incurrenda excuſeris, quia in hac parte forum externum interiori ſe conformare debet. Vnde inquit Menoch. ſupra ſi diſtuliſti ſolutionem, quia parabas amicos, ſeu fideiuſſores creditori præſtandos, non debes cenſeri in moram incurriſſe, quia hæc diligentia non videtur creditori damnoſa. *ex dicta leg. ſciendum.* Neque item ſi hæres ſit debitoris, & tibi non ſit fides facta de debito, præſumeris enim illud ignoraſſe *iuxta leg. qui in alterius ff. de regul. iuris.* Neque item ſi interpelleris ab hærede creditoris non facta fide ſe hæredem eſſe, quia præſumi potes iuſtè ignorare illum hæredem eſſe. Neque item ſi interpelleris à creditore pro debito ex contractu cum tuo procuratore inito, non facta fide inſtrumenti contractus, nec copia tibi demiſſa ob eandem præſumptam ignorantiam.

11 Poſtquam autem in mora es conſtitutus, ſi incontinenti, & confeſtim illam non purgaueris condemnari potes, & debes, vt ſoluas expenſas à creditore factas in debiti recuperatione, & omne intereſſe, quod ob non ſolutum debitum amiſerit, quia omnium illorum es culpabilis cauſa, vt pluribus firmat Gutierr. *d. cap.* 56. *de iuram. confirm. num.* 10. Qualiter autem illud *incontinenti, & confeſtim* intelligendum ſit, variant doctores, vt conſtat ex his quæ adducit Menoch. *de arbitrar. caſu.* 7. Nam alij hoc tempus eſſe quadrimeſtre autumant, alij duorum menſium, alij trium dierum, alij vſque ad litis conteſtationem, alij vſque ad ſententiam excluſiuè. Sed placet Menochij ſententia iudicis arbitrio relinqui, qui ſpectata qualitate debiti, & debitoris tempus hoc extendet, & coarctabit. *iuxta leg. ſi ita quis* §. *Seia ff. de verbor. oblig.*

12 Sed dubium eſt, an incontinenti, & confeſtim ſoluendo purgare moram poſſis in quolibet debito? Negat Ludouic. Molin. *tract.* 2. *diſput.* 564. dari purgationem moræ cum dies ſolutioni præfixus aduenit, vel interpellatio eſt facta non ſolum ſpectato iure ciuili. *leg. magnam ff. de contrahenda, & committend. ſtipulat. & leg. traiectitia ff. de act. oblig.* Sed etiam ſpectato iure canonico, quia nullus eſt textus hanc generalem purgationem moræ concedens. Quinimò ex eo quod *in cap. potuit. de locato,* concedatur emphyteutæ purgatio moræ ſoluendi penſionem annuam intra biennium, & ex eo quod *in cap. ſuam de pœnis,* ſoluens partem debiti excuſetur à tota pœna appoſita, cum eius creditori notabile detrimentum ex omiſſione integræ ſolutionis non eueniat, infertur in aliis caſibus præter hos aſſignatos non eſſe purgationem moræ admittendam, exceptio namque firmat regulam in caſibus non exceptis.

Nihilominus tenenda eſt communis ſententia admittens ex æquitate canonica purgationem moræ in omnibus debitis, ſi ſolutio confeſtim & incontinenti fiat, eo quod reputetur die præfixo facta quando ita confeſtim, & incontinenti fit, ſic pluribus relatis aſſerunt Gregor. Lopez. *leg.* 4. *tit.* 14. *part.* 5. Gloſſ. 2. Gutierr. *de iuram. confirm.* 3. *p. cap.* 17. *n.* 1. *& ſeqq.* Menoch. *de arbitrar. cent.* 1. *caſu.* 7. Et licet iure canonico tantum in illis duobus caſibus expreſſa ſit moræ purgatio cum in aliis non negetur ob ſimilitudinem rationis extendit communis ſententia deciſionem ad reliquos alios. Maximè cum huic doctrinæ faueat. *lex ſi ita quis* §. *Seia ff. de verbor. oblig.* vbi cogitur creditor ſtare contractui quando debitor tranſacto tempore ſolutionis intra breue tempus ſolutionem obtulit.

13 Illud certum, ſi creditor abſens ſit, vel nolit recipere ſolutionem tempore & loco congruo oblatam, tu vero illam coram depoſitario tuto, vel iudice teſtibus præſentibus deponas, plenè à debito libe-

raris,

Digitized by Google

taris, ita vt facta illa depoſitione nec tenearis vſuras ſoluere, aut intereſſe, nec aliquod damnum, nec res tuo periculo ſubſit, ſed creditoris, vt habetur. *leg. obſignatione ff. de ſolutionib. & leg. acceptam. Cod. de vſuris, & leg. regia* 8. *tit.* 14. *part.* 5. & ibi Greg. Lopez, Molin. *tract.* 2. *diſput.* 364. *circa med.* Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 10. *in fine.*

§. VIII.

Quibus tenearis debita incerta ſoluere.

1 *Bona quibus dominus non comparet ex contractu, vel alio iuſto titulo poſſeſſa ex probabili ſententia non ſunt ex obligatione reſtituenda, benè tamen ex communiori, & probabiliori.*

2 *Quibuſcunque pauperibus, vel piis operibus concedas, ſatisfacis.*

3 *Debita incerta per iniuſtitiam pauperibus, vel piis operibus ſunt reſtituenda ex certa ſententia.*

4 *Quod non ſolum eſt verum in acquiſitis per vſuram, & ſimoniam ſed in acquiſitis ex quolibet alio iniuſto contractu.*

5 *Cum debitum ſecundum quid eſt incertum, at certum abſolutè, non eſt locus diſtributioni in pauperes, ſed diuidendum eſt debitum inter creditores.*

1 INcerta debita ſunt, quorum dominus ignoratur, vel ita obeſt, vt ferè impoſſibile ſit ad eum tranſmitti. Hæc ſi ex contractu honeſto, ſeu abſque culpa poſſideas ſatis probabile eſt nullam tibi reſtitutionis obligationem eſſe. Quia hæc obligatio non ex iure naturali, & diuino prouenit, ex quibus ſolum obligaris, cum certæ perſonæ, vel communitati ſolutioni facienda eſt, vt pluribus firmat Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtitut. cap.* 2. *num.* 145. Ex iure autem poſitiuo nullibi ſtatuta eſt horum reſtituendorum obligatio; ſolum enim de iniuſtè acquiſitis ſtatuitur *in cap. cum tu de vſuris*, vt iniuſtitiis via præcludatur. Sicuti cenſet Petr. Nauarr. *d. cap.* 2. *num.* 146. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *c.* 9. *num.* 1. At poſita communiori ſententia D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 2. & ibi Caietan. & *in ſum. verbo furtum ad finem* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 171. Rebell. *lib.* 2. *de iuſtit. quæſt.* 12. *num.* 3. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 50. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 59. *in fine.* Hæc bona non poſſe à poſſidente retineri, & neceſſario reſtituenda ſunt pauperibus, vel aliis piis operibus iuxta conſuetudinem receptam, & præſumptam dominorum voluntatem.

2 In hac tamen reſtitutione tametſi æquum ſit pauperes indigentiores, & honeſtiores præferre. *iuxta cap. non ſatis* 86. *diſt.* non tamen ex obligatione, ſed in quoſcunque pauperes huius, vel illius ciuitatis, aliaque pia opera diſtributionem facere potes, quia nullibi contrarium eſt cautum. Vt aduertit Nauarr. *cap.* 17. *num.* 39. & Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 47. Quinimò ſi tu verè pauper ſis, poteris ea tibi applicare, quia non es cenſendus deterioris conditionis, neque ad hanc applicationem indiges conſenſu Epiſcopi, aut confeſſarij, tametſi conſultum eſſet. Vti tradunt præcitati doctores.

3 Si vero debita incerta per iniuſtitiam habueris certa eſt omnium ſententia te obligatum eſſe pauperibus, vel aliis piis operibus reſtituere. *ex cap. cum tu de vſuris & cap. cum ſit de Iudæis.* Ne contingat alienis pecuniis homines diteſcere. Sed an hæc obligatio comprehendat omnia quæ ſunt iniquè acquiſita, & independenter à ſententia iudicis condemnatoria, non caret difficultate. Nam textus prædicti ſolum in acquiſitis per vſuram, & ſimoniam loquuntur, & cum ſit diſpoſitio pœnalis non videtur extendenda. Ex alia parte ex natura rei, & ſecluſa lege poſitiua hæc incerta primo occupanti conceduntur vtpotè quæ à domino poſſideri non poſſunt. Ergo eorum reſtitutio iure poſitiuo inducta ſententiam iudicis exigit dominio acquiſito priuantem.

4 Nihilominus pro certo tenendum eſt non ſolum in acquiſitis per vſuram, & ſimoniam, ſed per quamlibet aliam iniuſtitiam habere locum prædictam deciſionem ex conſuetudine recepta, & communi doctorum ſententia prædictorum textuum deciſionem extendente ad quælibet iniuſtè acquiſita, *iuxta cap. Nemo qui rapit*, 14. *quæſt.* 5. Et licet verum ſit ex natura rei, ſeu ſpectata iuſtitia legibus ſecluſis quæcunque debita incerta ex vſura, ſimonia, aliouè delicto habita non ſint in pauperes, aliosue pios vſus eroganda, quia iuſtitia tantum obligat debitum reddi ei cuius eſt Quo non comparente impoſſibilis eſt talis redditio, & obligatio. Neque pauperes, aliaue pia opera ſunt partes, neque hæredes neceſſarij creditoris, aliàs non poſſet Pontifex remittere partem horum debitorum; vti per bullam compoſitionis facit, cum in præiudicium tertij vergeret: attamen iure poſitiuo in pœnam criminis commiſſi impedita eſt dominij acquiſitio. Quod colligitur ex eo quòd in defectum veri domini, pauperes aliaue pia opera deſignentur inter quos diſtributio facienda ſit.

5 Hæc procedunt cum bona omnino incerta ſunt. Nam ſi abſolutè ſint certa & incerta ſecundùm quid, vti contingit cum ad aliquem, vel aliquos huius communitatis debitum pertinet, ignoratur autem quibus determinatè pertineat, inter illos eſt neceſſario diuidendum. Vti tradit Caietan. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 3. Molin. *diſp.* 745. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 32. Rebell. *de reſtit. quæſt.* 12. *num.* 17. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 2. Neque obeſt his qui damnificati ſunt non integrè fieri reſtitutionem, cum inter ipſos & alios non damnificatos diſtributio fiat. Satis namque eſt quod ex maiori parte in damnificatorum commodum cedat. Præterquam quod, eo dubio poſito omnes æquale ius habere videntur, ac proinde inter ipſos diuidi debet.

§. IX.

Quibus debita certa ſoluenda ſunt.

1 *Plerunque iuſto poſſeſſori debita reſtitutioni obnoxia reſtituenda ſunt.*

2 *Si rem à poſſeſſore bonæ fidei contractu lucratiuo acceperis, teneris vero domino reddere, excepto ſi per contractum depoſiti, pignoris &c. acceperis.*

3 *Si autem contractu oneroſo, potes bonæ fidei poſſeſſori, ſi ipſe non comparet domino eſt reddenda.*

4 *Si à non habente adminiſtrationem acceperis, adminiſtratori reddenda eſt.*

5 *Soluens minori curatoris inconuentu, ſi tamen fiat abſque iudicis authoritate, eſto liberetur à debito, competit tamen minori reſtitutio in integrum.*

6 *Hanc reſtitutionem petere licitè minor poteſt.*

7 *Poſſiſne rem furtiuam emptione habitam reddere furi vt pretium recuperes, examinatur.*

8 *Reſoluitur quæſtio vero domino rem eſſe reddendam.*

9 *Satisfit fundamento oppoſito.*

1 REgula eſt. Debita reſtitutioni obnoxia plerunque iuſto poſſeſſori reddenda ſunt.

Digitized by Google

ſunt, vt ſic inæqualitas facta ad æqualitatem reducatur. Vnde ſi à depoſitario depoſitum, à pignoratario pignus, à commodatario commodatum, à conductore locatum acceperis ipſis & non domino reddere debes, & idem eſt ſi accepiſti à tutore, procuratore, diſpenſatore, theſaurario. Nam cum omnes hi adminiſtrationem, vel vſum prædictorum habeant, nequis eos ea adminiſtratione, & vſu priuare. Sicuti ex communi tradit S. Thom. 2.2. *quæſt.*62. *art.*5. & ibi Caietan. Paludan. *in* 4. *d.*15. *quæſt.*1. *art.*4. Sylueſt. *verbo reſtitut.* 4. *quæſt.*1. Ioann. Med. *Cod. de reſtit. quæſt.*2. Nauarr. *cap.* 17. *num.*28. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 5. Molin. *tract.*2. *diſp.*741. Rebell. 1. *p. lib.* 2. *de reſtit. q.* 11.

2 Si verò rem à poſſeſſore bonæ fidei acceperis quam poſtmodum agnoſcis non ipſi, ſed alteri competere, diſtinguendum eſt, ſi contractu lucratiuo acceperis vero domino reddere debes, cum nec tu nec priſtinus poſſeſſor ius retinendi habeatis. Sicuti docet Molin. *diſp.*741. *num.*3. Petr. Nauarr. *lib.*4. *c.*2. *num.*21. Excipe niſi ex contractu depoſiti, commodati, locati, pignoris accepiſſes, quia fides horum contractuum poſtulat rem reddi ei à quo accepta eſt, monito tamen prius rem alienam eſſe, quinimo dominus ex charitate moneri debet vt ſuam rem recuperet, ſi abſque incommodo id fieri poſſit. Vt tradit Rebell. 1. *p. de obligat. iuſt. lib.*2. *quæſt.*11. *ſect.*2. *num.*5. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.*5. *tract.* 2. *cap.*9. *num.* 5.

3 At ſi ex contractu oneroſo acceperis non videris obligatus rem domino tradere, ſed potes iuſto poſſeſſori reddere monens illum rem traditam alienam eſſe. Sicut dixit Nauarr. *cap.* 17. *num.* 7. Non enim teneris cum iactura propria dominum indemnem ſeruare: maximè cum iuſtus ille poſſeſſor te indemnem ſeruare obligetur, ita vt ſi dominus à te rem euincat obligetur ipſe tibi reddere quod pro illa ſoluiſti. Ergo poteris tu vt illud recuperes ei rem reddere, & non domino. Si vero iuſtus poſſeſſor nec compareat, vel ab illo recuperare non potes pretium quod pro aliena re dediſti, obligaris domino rem tradere, quia ius habet illam vindicandi quod tu elidere non potes quantumuis pretium amittas.

4 Quod ſi à pupillo, filio familias, religioſo, vxore, alioue non habente adminiſtrationem rem acceperis; non ipſis, ſed quibus adminiſtratio competit reddere teneris, aliàs obligaberis iterum ſoluere, niſi probaueris rem conuerſam eſſe in adminiſtrantium vtilitatem. Vti colligitur *ex leg. pupillus ff. de actionib. & leg. in pupillo ff. de ſolutionib. & leg. quod ſi forte* §. *vlt eodem tit.* Excipe niſi interueniente authoritate iudicis ſolueris, quia eo caſu perinde eſt, ac ſi adminiſtrationem habenti ſoluiſſes.

5 Quinimò ſi minori ſoluas tutoris, vel curatoris interuentu, eſto à debito libereris, attamen conceditur minori reſtitutio in integrum, ſi fortè ex ea ſolutione læſus notabiliter reperiatur, eo quòd pecunia deperdita ſit, vel inutiliter conſumpta. *leg.* 1. *Cod. ſi aduerſus ſolutionem.* Quapropter vt perfectè maneas liberatus à debito debes minori non tantum ex authoritate tutoris, vel curatoris ſed etiam ex authoritate iudicis ad ſolutionem compellentis, & tuum creditorem minorem eſſe cognoſcentis ſoluere. Vt conſtat. *ex leg. ait prætor* §. *permittitur ff. de minorib. leg. ſancimus. La.*1. *Cod. de adminiſtrat. tutor.* §. *at ex contrario inſtit. quibus alienare licet & leg. regia* 4. *tit.* 14. *part.* 5. & tradit Anton. Gomez, *tit.*2. *de contractib. cap.*14. *num.*4. *illat.* 7. Rebell. *de obligat. inſtit.* 2. *p. lib.* 1. *q.*8. *ſect.*5. *num.*54. Molin. *tract.* 2. *diſp.*573. *verſ. denique ſupradictum eſt.* Quod ſi roges quare authoritas iudicis tollit reſtitutionem in hoc caſu, non tamen in alienatione rerum immobilium, reſpondet optimè Anton *ex* Gloſſa, & Bart. *in d. leg. ait prætor.* quia ſolutio facta eſt ex neceſſitate ob iudicis compulſionem, ideoque fauore ſoluentis negatur minori reſtitutio. At alienatio tam ex parte dantis quam accipientis voluntaria eſt.

6 Sed graue dubium eſt, an minori licitum ſit in foro conſcientiæ ſolutam pecuniam, & conſumptam, iterum à debitore exigere beneficio reſtitutionis in integrum? Ratio dubitandi eſt quia ea ſolutio ſaltem cum fit authoritate tutoris debitum extinguit. Ergo iniuſtè iterum ſoluendum petitur, cum iam debitum non ſit. *iuxta reg. cum bona fides de reg. iuris in* 6. Cæterùm dicendum eſt licitè peti poſſe, quod notauit Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 1. *q.*8. *ſect.* 5. *num.* 55. Nec enim tot legibus hæc repetitio concederetur, ſi illicita eſſet: conceditur namque hæc repetitio eo quòd ſoluens abſque compulſione iudicis præſumatur doloſè procedere, & cauſa eſſe, vt inutiliter ſoluta pecunia diſtraharur, ac proinde etſi debitum ex contractu extinctum ſit, ſubſiſtit tamen debitum pœnale ex imprudenti ſolutione contractum. Quod ſi ignarus prorſus huius iuris, bonaque fide minori petenti ſolueres maximè curatoris authoritate intercedente credit Rebel. non poſſe in foro conſcientiæ à te iterum debitum peti. Sed hoc vix poteſt contingere, cum ignorantia non præſumatur, neque minor credere teneatur te bona fide in ſolutione debiti proceſſiſſe, cum abſque compulſione iudicis ſolueris.

7 Supereſt quæſtio an rem emptam à fure, alioue malæ fidei poſſeſſore tenearis domino reddere conſcius rem alienam eſſe, vel poſſis contractum reſcindens furi tradere? Et quidem ſi ex huiuſmodi traditione nullum domino damnum euenit, eo quòd fur monitus de iniuſtitia rem proprio domino redditurus eſt, & ex alia parte tu pretium datum recuperas, nemini dubium eſſe poteſt te poſſe furi tradere, quia impediri nequis ab eo quod tibi prodeſt, & alteri non nocet.

At ſi de hac reſtitutione facienda tibi non conſtat, quin potius oppoſitum præſumis, vt plerumque præſumendum eſt, plures doctores Medin. *Cod. de reſtit. quæſt.*10. Sotus *in* 4. *quæſt.*7. *art.* 2. Couarruu. *reg. peccatum* 3 *p. num.*3. cenſent neceſſariò domino reſtituendam eſſe, rametſi inde pretium amittas: quia dominus habet ius in rem illam, poteſtque à quocumque vindicare. *ex leg. officium* 9. *ff. de rei vindicat.* At ſi tu eam poſſes non ipſi, ſed furi tradere, hanc vindicationem impedires. E contra Petr. Nauarr. *lib.*4. *de reſtit. cap.*2. *num.* 14. quod probabile reputat Ioann. Salas *tract. de empt. & vendit. dubitat.* 48. *num.*6. diſtinguit, ſi bona fide emiſti, poteris rem furi tradere, vt pretium datum recuperes, quia non teneris cum iactura propria dominum indemnem ſeruare. Deinde ille contractus fuit inuoluntarius, quia proceſſit ex errore. Ergo reſcindi poteſt. Deinde ſi timeres aliquod graue damnum tibi euenturum, ſi furi rem non traderes, poſſes vtique illi tradere, ergo etiam vt euites damnum pretij. Si verò mala fide emiſti affirmat Nauarr. nequaquam te poſſe furi reddere, ſed domino, quia eo caſu teneris non ſolum ratione rei acceptæ, ſed ob iniuſtam acceptionem domino reſtituere.

8 Ego verò dicendum exiſtimo, ſi mala fide rem alienam emiſti certiſſimum eſt vero domino & non furi te obligatum eſſe reſtituere, in qua concluſione omnes conueniunt. Quia malæ fidei poſſeſſor

obligatur

Digitized by Google

obligatur rem alienam cum æquali iactura domino reddere. Secundo emens mala fide cooperaris iniquæ retentioni furis. Ergo ſicut fur tenetur tametſi illam abſumpſerit, vel perdiderit, ſic tu, eſto pro illa pretium dediſſes. Tertio rem alienam ſcienter, vel dubitanter emens tacitè vult eſſe obligatus reddere ſtatim nullo recuperato pretio cum ſibi conſtet alienum eſſe quod poſſidet. At ſi bona fide emiſti probababilius cenſeo vero domino te reddere debere, eſto credas non recuperaturum à fure pretium. Moueor primo, quia tradens rem alienam furi non reſtituturo cooperaris iniquæ illius detentioni, & poſitiuè concurris ad priuandum dominum propria re. Secundo licet cum rem alienam bona fide poſſides non tenearis propria iactura meliorare, attamen tenetis, non deteriorare. At ſi rem reddis furi non reſtituruto rem in deteriori ſtatu conſtituis ac ipſa peruenit, ergo, &c.

9 Neque argumentum Petri Nauarræ vrget. Fateor namque poſſeſſorem bonæ fidei obligatum non eſſe cum æquali iactura propria alienam rem domino reddere, attamen in præſenti ex eo quod obligeris domino rem tradere non obligaris aliquam iacturam pati; nam iacturam pretij iam paſſus es quando rem emiſti. Neque obeſt quod ille contractus fuerit inuoluntarius, nullus, & reſcindendus, quia non eſt reſcindendus tradendo rem furi qui nullum ius habet, ſed reſcindi debet tradendo rem domino, & repetendo pretium à fure.

§. X.

An ſolutione facta creditori mei creditoris liber ſim à debito iterum ſoluendo.

1 *Proponitur quæſtionis ſtatus.*
2 *Spectato foro conſcientiæ ſatisfeci debito.*
3 *In foro contentioſo non admittitur hac ſolutio, niſi ex eadem cauſa debitum procedat.*
4 *Proponitur dubitanda ratio hunc modum ſoluendi non eſſe licitum.*
5 *Reſoluitur licitum eſſe, ſi debita ſint eiuſdem rationis.*
6 *Secus ſi diuerſa rationis ſint.*
7 *Niſi fortè tertius debitum ſuum recuperare non poſſit.*

1 EXemplum eſt. Debeo tibi centum, & tu debes totidem fratri meo. Quæſtio eſt, an per ſolutionem factam fratri meo liber ſim à ſolutione tibi facienda, & hoc modo ſoluendi pro libito vti poſſim.

2 Quoad primum attinet ſpectato foro conſcientiæ liber ſum à debito tibi ſoluendo, ſi fratri meo ſoluerim. Vt docuit Syluest. *verbo ſolutio n.* 4. Angel. *eodem num.* 13. Ioann. Medin. *de reſtitut. quæſt.* 3. *cauſa* 5. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 2. *num.* 20. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 60. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 9. *num.* 8. Etenim ſi tibi debeam centum, & tu mihi totidem debeas vti poſſum compenſatione, qua à debiti ſolutionem liberer: at per ſolutionem factam fratri meo cui tu debes centum ipſe mihi ceſſit ius quod aduerſus te debebat, & conſequenter tu mihi debitor es conſtitutus ſicuti eras fratri meo. Ergo poſſum compenſatione vti, ſicuti poterat frater meus vti. Et confirmo; liberare te ab obligatione ſoluendi centum idem eſt ac ſi centum tibi darem, eiuſdemque æſtimationis eſt ſoluere pro te centum, ac centum tibi donare. Ergo æquè vtrumque ab obligatione ſoluendi me eximit. Quod procedit cum debita eiuſdem rationis ſunt, ſecus ſi ſint diuerſæ, tunc enim non tenetur creditor ſolutionem acceptare. Verum etſi in debitis diuerſis hic modus ſoluendi debitum non extinguat, attamen concedi poteſt per modum pignoris, & depoſiti. Si enim tu mihi debes centum, ego tamen debeo tibi equum, non teneor equum tibi ſoluere, quouſque tu mihi centum ſoluas, ſed poſſum equum retinere quaſi in pignus, & depoſitum quouſque paratus ſit debitum mihi ſoluere. Cum autem debeam proximum, & fratrem meum vt me ipſum diligere, potero vt ipſe debitum recuperet, & ne illi iniuſtitia fiat, debitum quod tibi debebam concedere, etiam ſi pluris æſtimetur vt in pignus, & quaſi depoſitum habeam, quouſque ei ſoluas debitum, præcipuè ſi alia via debitum à te recuperare nequit.

3 Fateor in foro contentioſo non eſſe liberandum à ſolutione tibi facienda eo quod tuo creditori ſoluerim. Vt tradit Bart. *in leg. ſolutum* 11. *ff. de pignorat. act.* niſi debitum quod tibi debeo ex eadem cauſa proueniat ac debitum quod tu fratri meo debes, quia tunc meum debitum ſolutioni tui debiti eſt ſpecialiter obligatum. Vt ſi conduxi à te domum, quam tu à fratre meo ſimiliter conduxiſti. Vel ſi mea cauſa tu factus es fratri meo debitor, videlicet quia negotia mea gerendo accepiſti mutuum à fratre meo. Vt conſtat *ex leg. ſi liber homo ff. de negotiis geſtis iuncta leg. ei qui Cod. quod cum eo qui in aliena poteſt.* quia in tui defectum exigere poteſt frater meus à me quod tu illi debes, & tradit Gloſſa *inſtit. quibus mod. tollit obligatio in princ. verbo ſolutio fiat.* Syluest. *ſolutio q.* 4. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 743. Laym. *d. lib. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 8.

4 Quod attinet an hic modus ſoluendi licitus ſit non eſt ita certum. Non enim cuilibet datum eſt propria authoritate ſua debita recuperare, cum facilè interuentu iudicis id præſtare poſſit. Ergo à fortiori non licet tibi tuum creditorem iuribus ſibi debitis priuare vt eius debita ſoluas, alias liceret ab eo diuitias auferre, vt illius debitis ſatisfaceres. Etſi haberes ab eo depoſitum, commodatum aut pignus poſſes ſuo creditori tradere in ſolutionem debiti vel ſaltem in pignus, ſeu quaſi depoſitum quouſque illi debitum ſoluat. Quod non eſt admittendum, quia omnia eſſent plena dolo, & fallacia.

5 Nihilominus dicendum eſt ſi debitum quod tibi debeo eiuſdem rationis ſit cum debito quod tu debes fratri meo licitè poſſum vti hoc modo ſoluendi. Sic Ioann. Medina, Leſſius, Nauarr. Layman, *locis citatis.* Ratio eſt quia nulla tibi iniuria irrogatur, vt ex dictis conſtat, quin potius tuum negotium vtiliter gero, vt quod tu debebas facere id ipſum ego præſto. At poſita prædicta ſolutione tu factus es mihi debitor, ſicut & ego tibi. Quando autem vnus alteri debet & è contra licita eſt compenſatio & debitum auferiur. Neque leges hanc compenſationem prohibent, ſed eam tantum quæ fit inter creditorem, & debitorem, non autem in eos qui mutuo ſibi inuicem creditores, & debitores ſint in eodem genere debiti.

6 Secundo dico: ſi debitum quod tibi debeo diuerſæ conditionis ſit ac debitum quod tu debes fratri meo, quia meum debitum fortè eſt in rebus vſu non conſumptibilibus, vti fundus, gemma, equus, tuum vero debitum ſit in rebus vſu conſumptibilibus, nequaquam poſſum te inuito debitum meum tuo creditori ſoluere, ſi ipſe debitum à te recuperare poteſt: Quia mihi perſonæ priuatæ non licet ius alteri

Digitized by Google

alteri dicere,& aliena auferre,vt ipſe debita recuperet. Sic præcitati doctores.

7 Tertio dico, ſi frater meus non poteſt facilè à te debitum recuperare, vel quia non habet ſufficientes probationes quibus te poſſit in iudicio compellere; vel quia plus ex propriis inſumpturus eſt quam debitum æſtimatur, probabile eſt me poſſe tuum debitum illi tradere, vt ex ipſo ſibi ſatisfacere poſſit. Nam vt ſuperius diximus loquentes de compenſatione, & notauit Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. quæſt.* 11. ſi nequis debitum in propria ſpecie à creditore recuperare, poſſum in aliena. Cum autem proximum debeam amare ſicut meipſum & eius bono conſulere, ac ſi proprium eſſet, potero vt ipſe debitum recuperet meum illi debitum tradere. Deinde vim vi repellere licet; tu infers vim fratri meo non ſoluens debitum, quid mirum ſi vt hanc vim repellam, tibi debitum ego non ſoluam.

§. XI.

An ex ſolutione facta filio, famulo, domeſtico, procuratori creditoris, vel alteri ſimili perſonæ liber ſis à debito.

1 *Si res ſit in ſpecie debita, & tradis prædictis, de quibus nulla probabilis erat ſuſpicio non eſſe vero domino reddituros liber à debito es.*

2 *Quod intelligendum eſt in debitis ex contractu, ſecus ex delicto.*

3 *Si debitum ſit indeterminatum in indiuiduo non liberaris.*

4 *Excipe niſi is cui tradidiſti mandatum habeat à domino.*

1 SI debitum ſit in ſpecie determinatum, & tradas viro aliàs timorato, de quo nulla eſſe ſuſpicio poteſt vero domino non fore delatutum, cenſeris in foro conſcientiæ debitum ſatisfeciſſe, ita vt ſi res pereat non tibi, ſed domino pereat. *argum. leg. argentum ff. commodati leg. cum qui. §. vlt. eodem tit. leg. apud Labeonem. §. fin. ff. de præſcript. verbis.* Quibus habetur, ſi tuo famulo, vel famulo creditoris quem notum habes fidelem debitum tradas, & ipſe præter opinionem aufugiat non teneris æſtimationem illius ſoluere, quia nec leuiſſimam culpam commiſiſti. Sicuti notat plures referens Ant. Gomez *tit. 2. variar. reſolut. cap. 7. num.* 3. Mol. *diſp. 296. poſt med. & diſp.* 563.

2 Hoc autem intelligendum eſt in debitis ex depoſito, commodato, alioue contractu licito, vt manifeſtè colligitur ex prædictis legibus, & doctoribus relatis. Nam ſi debitum ſit ex furto, rapina, alioue iniquo contractu, nequaquam liber es à debito, eo quòd tuo vel creditoris famulo non habenti ſpeciale mandatum tradidiſſes, quia ratione iniquæ acceptionis creditori teneris ſatisfacere totum damnum quod ex iniqua acceptione illi prouenit. At ex iniqua ablatione ſequitur quod dominus priuatur ſua re, aliàs non priuandus, ergo teneris illi ſatisfacere. Neque enim creditor tenetur prædictam miſſionem, & traditionem ratam habere. Excipe quod ſuperius diximus de confeſſario, alioque viro ſimili, cum moralem impotentiam habes alia via ſatisfaciendi.

3 Verum ſi debitum ex contractu indeterminatum ſit in indiuiduo non liberaris ex eo quòd prædicto famulo non à creditore mandatum tradideris, quia illud debitum quouſque ad creditoris manus perueniat tuum eſt, tibique perit. Vt aduertit Ant. Gom. *d. cap. 7. n.* 3. Molin. *dicta leg. diſp.* 296. *& diſp.* 563. *in princ.*

4 Quod ſi ipſe famulus mandatum à creditore habeat traditione ipſi facta cenſeris à debito liber. *leg. ſolutum ff. de ſolutionib. leg. quod iuſſu ff. de regulis iuris, & leg. regia 5. tit. 14. part. 5.* Idem eſt ſi tradas procuratori generali maudatum habenti ad agendum, & exigendum, vel liberam bonorum creditoris adminiſtrationem, vt conſtat *ex leg. vero procurari ff. de ſolutionib. & dicta leg. regia 5. & tradit* ibi Gregor. Lopez, Anton. Gom. Molin. *ſupra*, reputatur enim ea ſolutio creditori facta, cum nomine ipſius accepta fuerit.

§. XII.

An exactione facta ab alio, quam à creditore liber ſis ab obligatione ſoluendi.

1 *Liber es ſi ſolutionem commodè vitare non potuiſti.*

2 *Si negando debitum, vel appellationis interpoſitione excuſare ſolutionem potes, non liberaris.*

3 *Si ſoluas coactus ab alio quam à ſuperiore non excuſaris.*

1 REgula eſt quam probat Bart. *in leg. creditor ff. de ſolutionib.* Baldus *leg. falſus. Cod. de furtis.* Decius *conſ.* 25. Afflictis *deciſ.* 150. Menoch. *cens. 2. de arbitrar. caſu 137. & alij.* ſi facilè ſolutionem vitare non potuiſti liber es ab obligatione ſoluendi? Vt autem ſcias quando ſolutionem vitare potuiſti, quando non, accipe quæ ſequuntur. Quotieſcunque à iudice, ſeu ſuperiore debitum tibi exigitur, cui exactioni non vales contradicere liber es à debito, ac ſi creditori ſoluiſſes, quia iudicis imperium te excuſat. *leg. non videtur §. iuſſu ff. de regulis iuris, & leg. furti §. qui iuſſu ff. de his qui notant infam. & tradit* Gloſſa *in leg. ait prætor §. præmittitur verbo imputandum ff. de minorib.* Menoch. *de arbitr. plures referens caſu. 137. num.* 10. Gutierr. *lib. 1. pract. q. 81. num.* 1.

2 Dixi ſi huic exactioni non vales contradicere, nam ſi negando debitum, vel appellationem interponendo excuſare ſolutionem poſſes, nequaquam à debito ſoluendo liberaris, quia tunc cenſeris ſoluiſſe ſponte. Quare vt ſecurus ſis proteſtari debes te non eſſe obligatum ſoluere, nec ſoluere ſponte, ſed eo actus mandato iudicis quod euitare non potes. Sic aliis relatis aduertit Gutierr. *d. quæſt.* 81. *n.* 14. *& ſeqq.* Menoch. *d. caſu.* 137. *num.* 14. *& in fine.* qui iudicis arbitrio remittit quam diligentiam præſtare debeas, ne cenſearis ſponte ſoluiſſe.

3 Hinc infertur ſi ſoluas coactus non à ſuperiore, ſed ab alio priuato non eſſe liberum à debito creditori ſoluendo, quia eam exactionem facilè eligere poteras exactorem in iudicium deferens, vel ab illo debitum recuperans. *argum. leg. 2. §. vlt. ff. ſi quis cautionibus, & tradit* Bart. *in dicta leg. creditor*, Ruinus *conſ. 171. num. 6. lib. 4. & conſ. 22. num. 5. lib. 5.* Menoch. *caſu.* 137 *num.* 28. Neque excuſari potes, tametſi creditori cedas actiones quas in exactorem habes, vt benè Menoch. *num.* 29. aduertit.

* *
*

Digitized by Google

§. XIII.

De ordine ſeruando in ſolutione debiti certi cum incertis, & quorum debitor non habet dominium.

1 *Nullus eſt ordo ex neceſſitate ſeruandus, cum bona debitis ſatisfaciendis ſufficiunt.*

2 *Si res debita ſit in ſpecie non poteſt ex illa aliis creditoribus fieri ſatis.*

3 *Inter debita & incerta nullum eſſe ordinem neceſſario ſeruandum cenſet Molina.*

4 *Verius eſt certa prius eſſe ſoluenda.*

5 *Ex bonis quæ ſuperſunt ex remiſſione facta à Pontifice ſuper debita incerta creditoribus ſatisfaciendum eſt.*

1 SI bona debitoris omnibus debitis ſatisfaciendis ſufficiant nullus eſt ordo ex neceſſitate ſeruandus. Sed hic ſeruandus eſt, quando bona debitis non adæquant.

2. Doctores omnes vt certum ſupponunt ſi res debita ſit creditori in ſpecie, ita vt illius dominium non debitori ſed creditori competat, ipſi creditori reddenda eſt, neque ex illa aliis creditoribus ſatisfieri poteſt, quia non eſt ſatisfaciendum ex alienis, ſed ex propriis. Quod verum habet ſiue dominus notus ſit, ſiue ignotus, quia eſſe dominum ignotum non concedit debitori dominium, & conſequenter nec creditoribus ius exigendi. Hinc fit rem commodatam, depoſitam, pignoratam, aliamque ſimilem cuius dominium apud debitorem non eſt, reddendam eſſe proprio domino, nec ex illa creditoribus quantumuis priuilegiatis ſatisfaciendum, quia non eſt ex alienis præſtanda ſatisfactio. Quod adeo verum exiſtimat Rebell. *lib. 2. de reſtit. q. 19. n. 5.* vt ſi ſolum ob mixtionem dominium rei alienæ comparaueris, te obligatum eſſe ex illo cumulo prius creditori à quo accepiſti ſatisfacere, quia ille creditor videtur in totum illum cumulum ſicut & tu dominium habere. Ex rebus ergo debitoris eſt quæſtio quænam debita prius neceſſario ſoluenda ſint.

3 Et quidem nullum eſſe ordinem prælationis ſeruandum inter debita certa & incerta, ſed æquè omnibus eſſe ſatisfaciendum propendet Mol. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 760. num. 2.* eo quod iure poſitiuo hæc prælatio ſtatuta non ſtatuta non eſt. Et licet pauperes, aliaque pia opera in quæ bona incerta diſtribuenda ſunt ius iuſtitiæ commutatiuæ non habeant, vt ſibi ea bona diſtribuantur non inde inferendum eſt poſtponendos eſſe aliis creditoribus certis, quia ipſis fit diſtributio, quatenus ſubrogantur loco creditorum incertorum, & ex eorum voluntate præſumpta. At hi creditores non habebant inferius ius creditoribus certis. Ergo neque illum habere debent pauperes ex iuris diſpoſitione in illorum locum ſubrogati.

4 Cæterùm longè verius eſt creditoribus certis prius eſſe ſatisfaciendum quam incertis. Sicuti ex communi docuit Syluest. *verbo reſtitut. 6. q. 5.* Caiet. *eodem cap.* 8. Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. q. 2. art. 5.* Nauarr. *cap. 17. n. 47.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. fin.* Leſſ. *lib. 2. cap. 15. dub. 2.* Vaſq. *de reſtit. cap. 11. n. 9.* Paul. Laym. *lib. 3. ſect. 5. tract. 2. cap. 11. n. 1. & alij.* Ratio eſt quia creditoribus certis ex iuſtitia commutatiua ſolutio debetur, non autem pauperibus, hi namque etſi ex iuris diſpoſitione in locum creditorum incertorum ſuccedant quoad ſolutionem recipiendam, non tamen quoad ius quod creditoribus competebar, aliàs pauperes agere poſſent in iudicio vt ſibi ea bona concederentur. At ratio naturalis dictat debitum ex iuſtitia præferendum eſſe debito legali. ergo debita certa incertis præferenda ſunt.

5 Difficultas autem eſt, an ſi tu, vel tuus hæres cum Pontifice compoſitionem facias pro his debitis in ſpecie eo quod dominus ignoretur obligemini ex iis quæ vobis remiſſa ſunt ſatisfacere creditoribus certis? Ratio dubij eſt, quia in illa bona quæ vobis remittuntur nullum ius creditores certi habebant vtpotè aliena. Ergo neque facta remiſſione habere debent, cum vobis ſint integrè applicata, & donata. Sed omninò dicendum eſt cum Mol. *d. diſp.* 670. ex illis bonis ſic donatis eſſe creditoribus certis ſatisfaciendum. Et quidem te debitorem eſſe obligatum nemini poteſt eſſe dubium, cum tenearis omnibus debitis ſatisfacere ex bonis quibuſcumque ad te peruenientibus. Quod vero tui hæredes eadem obligatione aſtringantur ſic probo, quia ipſis non conceduntur ea bona quatenus perſonæ ſingulares ſunt, ſed quatenus ſunt defuncti hæredes, & vt illius partes agunt & in bonum, & augmentum hæreditatis. Cedit ergo remiſſio in hæreditatis partem, ac proinde ex illa quæcumque debita ſolui debent.

§. XIV.

An creditor ratione rei venditæ omnibus creditoribus certis ſit in ſolutione præferendus.

1 *Si venditori non fuit pretium oblatum, &c. præferendus eſt ea in re omnibus aliis.*

2 *Extenditur doctrina ad omnem contractum oneroſum.*

3 *Fit ſatis cuidam obiectioni.*

4 *Affirmant plures venditorem eſſe præferendum, eſto contractus perfectus ſit.*

5 *Sed verius oppoſitum videtur.*

6 *Si res vendita ſit eccleſiæ, fiſci & minoris præferendi ſunt aliis creditoribus.*

1 SI ab emptore non fuit pretium oblatum, pignus, aut fideiuſſor promiſſus, vel venditor non reputauit pretium ſibi eſſe ſolutum, ex eo quod emptori de pretio ſoluendo fidem dederit, creditoribus omnibus eſt venditor præferendus, vtpotè qui rei traditæ non amiſit dominium, neque in emptorem transtulit. Vt habetur. *leg. procuratoris 5. §. planè verſ. ſed etſi dedi ff. de tributor. actione. leg. quod vendidi. 19. ff. de contrahenda empt. §. vendita inſtit. de rerum diuiſ.* Etenim venditor non intendit dominium rei venditæ transferre niſi ſub conditione pretij ſibi conceſſi. Ergo quouſque pretium offeratur, vel ipſe de illo ſoluendo fidem dederit, non eſt dominium translatum, & conſequenter ipſi reddenda eſt, vel illius pretium. Atque ita pro certo docent Caiet. *verbo reſtitutio cap.* 8. Armilla *n.* 36. Ioan. Med. *Cod. de reſtit. q. 2. verſ. tertium dictum* Nauarr. *cap. 17. n.* 49. Rebell. *lib. 2. q. 19. n.* 4. Molin. *diſp.* 338. 396. 497. & 356. Leſſ. *lib. 2. cap. 15. num. 7. &* 8.

2 Quam doctrinam veram eſſe exiſtimo in quolibet contractu oneroſo permutationis, locationis, &c. eſſe inquam contrahentem omnibus aliis creditoribus præferendum, ſi ſibi res pro qua permutationem fecit tradita non ſit, vel oblata. Nam eo ipſo viſus eſt dominium non transtuliſſe in alterum quouſque ſibi æquiualens reddatur, vel offeratur. Sicuti docet Bart. *in leg. 2. n. 3. Cod. de rerum permutat. & in leg. ſi ſeruus 61. §. locaui ff. de furtis.* Rebell. *dicta q. 10. n. 4.* Nauar. *cap. 17. num. 49 & 50.*

Digitized by Google

3 Sed obiicit Mol. *tract. 2. diſp. 356.* dominium comparari ſola traditione, ſi titulus præcedat §. *per traditionem, & §. vendita inſtit. de rerum diuiſione.* Ergo etiamſi res pro qua fit permutatio nõ ſit tradita dominium rei permutatæ per traditionem transfertur, atque adeo hic permutans non erit præferendus. Deinde *in leg. cum precibus Cod. de rerum permutat.* dicitur cum ab eo ſuſceperis dominiũ cui te tradidiſſe titulo permutationis non negas. Reſpondeo in §. per traditionem & §. venditæ decidi dominium traditione cõparari maximè in donationibus, promiſſioneque dotali de quibus ibi erat ſermo. In contractibus vero oneroſis nihil aduerſus noſtram ſententam ſtatuunt, quin potius ex his quæ de venditione ſubiungunt non leue patrocinium in fauorem noſtræ doctrinæ deſumitur. Nam ibi definitur venditionis cõtractum quia includit ſolutionem pretij, & ab illa eſſentialiter pendet ex ſola traditione rei abſque pretij ſolutione formali vel virtuali non eſſe tranſlatum dominium. Vnde exemplum venditionis non excipitur ab aliis contractibus oneroſis, ſed à donatione, & promiſſione liberali, quin potius in exemplũ adducitur pro contractibus à donatione, & promiſſione diſtinctis. Ad leg. *cum precibus*, reſpondeo transferri ibi dominium rei permutatæ, quia res pro qua debebat fieri permutatio fuit ab alio virtualiter tradita, quatenus voluit ſequi fidem permutantis, ſperauitque ſibi eſſe ſatisfaciendum.

4 Grauis tamen eſt difficultas cum contractus perfectus eſt, licet pretium non fuerit ſolutum. Cenſetur autem perfectus contractus, ſi res tradita ſit emptori, & pretium illi ſit creditum. Et idem eſt in permutatione ſi res pro qua fit permutatio ſperatur, & creditur, an inquam tunc venditor præferendus ſit aliis creditoribus? Affirmant Bald. *in leg. pro debito. Cod. de bonis author. iudic. poſſidend. & conſ.* 400. *n.* 8. *lib.* 4. *& conſ.* 432. *n.* 1. Sylueſt. *reſtit.* 6. *q.* 5. Caiet. *eodem c.* 8. Nauar. *c.* 17. *n.* 49. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 15. *dub.* 2. *n.* 11. Ducuntur quia eſto rei venditæ fuerit dominium in emptorem tranſlatum, at cenſetur eſſe ſub onere, & obligatione pretij ſoluendi. Vnde res illa ſolutioni pretij videtur tacitè hypothecata.

5 Cæterum cum ex nullo iure hæc tacita obligatio colligi poſſit oppoſitum vt probabilius affirmandum, eſt nimirum venditorem non eſſe in ſolutione pretij aliis creditoribus præferendum. Vt ex communi docet Couar. *lib.* 1. *var. reſolut. c.* 7. *n.* 3. Marienz. *leg.* 7. *tit.* 16. Gloſſ. 5. *n.* 6. *lib.* 5. *noue compil.* Petr. Nauar. *lib.* 4. *c.* 4. *n.* 39. Mol. *d. diſp.* 536. *verſ. hac eadem ratione.* Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *c.* 11. *n.* 2. Excipiunt Couar. *d. c.* 7. *n.* 3. Marien. *dicta leg.* 7. Gloſſ. 5. *n.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *compil. & alij apud ipſos*, niſi venditor ſpecialiter rem venditam pro ſolutione pretij tibi obligaſſet, quia eo caſu cæteris creditoribus anterioribus præferendus eſt etiam hypothecariis. *ex leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habeantur, & leg. quamuis* 2. *Cod. de pign. leg. regia* 30. *circa finem tit.* 13. *de pignor. par.* 5. Sed certè prædictæ leges non loquuntur in hoc caſu, ſed in caſu quod mutuaſti pecuniam ad aliquam rem emendam quæ ſolutioni pecuniæ obligata eſt. Vnde mihi vero ſimilius videtur ex hac hypotheca conuentionali non eſſe venditorem aliis anterioribus creditoribus hypothecariis præferendum, quia nullibi ea prælatio cauta videtur. Sicuti aduertit Vaſq. *de reſtit. c.* 11. *dub.* 1. *n.* 20.

6 Illud eſt certum ſi res vendita ſit eccleſiæ, fiſci vel minoris ſemper in recuperatione pretij omnibus aliis creditoribus eſſe præferendos, quia in his contractibus factis à miniſtro eccleſiæ, procuratore fiſci, tutore minoris non transfertur rei venditæ dominium per fidem datam de pretio, ſed oportet vt re ipſa pretium ſoluatur. Sicuti colligitur. *ex leg. ſi procurator* 5. §. *fin. ff. de iure fiſci* & ibi Gloſſ. *finalis.* Leſſ. *dicto cap.* 15. *num.* 7. Molin. *diſp.* 338. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 2.

§. XV.

An debitum funebre prius ſoluendum ſit, quam omnia alia debita hypothecaria, & priuilegiata

1 *Debitum funebre quid ſit.*

2 *Non deſunt qui negent hoc debitum præferendum eſſe.*

3 *Sed retinenda eſt communis ſententia admittens prælationem.*

4 *Proponitur difficultas an in noſtro regno hæc locum habeant?*

5 *Reſoluitur nihil eſſe per leges regni in hac parte mutatum.*

1 DEbitum funerarium teſte Vlpiano *in leg. at ſi quis §. funeris cauſa ff. de religios. & ſumptib. funer.* ex occaſione humandi corpus præſtatur. Ad idem reducitur debitum occaſione infirmi curandi iuxta *leg. in reſtituenda, Cod. de petit hæredit. & leg. legatum Cod. de religioſ. & ſumpt. funer.* Item quod occaſione teſtamenti, vel inuentarij conficiendi inſumptum eſt.

2 Quæſtio igitur eſt, an hæ impenſæ ſoluendæ prius ſint, quam omnia alia debita expreſſam hypothecam habentia? Non deſunt qui negent Gloſſ. *in leg. penult. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* Ripa *in leg. priuilegia n.* 48. *ff. de priuileg.* Duenas *regula* 397. *in* 7. *priuilegio, & alij relati à* Fachin. *lib.* 12. *controuerſ. cap.* 49. Ducuntur. Quia nullibi cauetur hoc debitum præferendum eſſe creditoribus hypothecam expreſſam habentibus. Nam licet *in leg. penult. ff. de religioſis, & ſumptib. funer.* dicatur præferendum eſſe omni credito intelligi debet in credito perſonali non reali, & priuilegiato. Hoc enim debitum vtpotè ſummè priuilegiatum expreſſius derogari debebat.

3 Nihilominus longè probabilius eſt hoc debitum omni debito etiam expreſſam hypothecam habenti præferendum eſſe. Vti docuit Roland. *conſ.* 14. *n.* 23. *lib.* 1. Betoius *q.* 63. *n.* 4. Ioſeph. Ludouic. *deciſ. peruſ.* 78. Gregor. Lop. *leg.* 12. *tit.* 13. *de ſepultur. par.* 1. *& leg.* 3. *tit.* 13. *par.* 5. Sylueſt. *verbo reſtitut.* 6. *q.* 5. Gom. *leg.* 30. *tauri, &* ibi Michaël Zifuentes Couarr. *de teſtament. cap.* Rainald. §. 3. *n.* 2. Fachin. *dicto. cap.* 49. Vaſq. *de reſtit. cap.* 11. *n.* 48. *& de teſtam. cap.* 8. §. 5. *& de pignor. cap.* 5. §. 2. Fundamentum deſumitur *ex dicta leg. penult. ff. de religioſis. & ſumptib. funer.* vbi cauetur funeris impenſam deducendam eſſe ex hæreditate, & præcedere debere omne creditum. Si autem creditoribus hypothecariis prius eſſet neceſſario ſatisfaciendum, ſæpè contingeret ea ſatisfactione hæreditatem abſumi nihilque ſupereſſe ex quo impenſa funeris deduceretur. Deinde verbum illud omne creditum cum ſit vniuerſale & in fauorem defuncti, non eſt cur ad creditorem perſonalem limitetur. Deinde *in leg. ære alieno ff. de relig. & ſumpt. funer.* ſtatuitur æs alienum deducendum non eſſe ante impenſam funeris, neque ibi diſtinguitur an ſit æs alienum cum hypotheca, vel abſque illa. Item *in leg. vlt. §. in computatione. Cod. de iure deliberandi* hæres prius deducit impenſas funeris poſtea cum aliis creditoribus concurrit. ergo impenſa funeris omnibus aliis

Digitized by Google

aliis debitis præfertur. Et licet huiuſmodi textus ſolum de impenſa funeris loquantur,& debito ob eam rationem contracto prælationem concedant. Attamen Sylueſt. Gom. Couarr. Vaſq. Laym. & alij extendunt doctrinam ad debitum contractum ob curationem infirmi, ob teſtamentum, & inuentarium conficiendum. Hæc enim (vt benè animaduertit Vaſq.) iure ipſo naturali prælationem habent, cum nemo teneatur ab his omnibus abſtinere ob ſatisfaciendum creditoribus.

4 Sed an hæc in noſtro regno locum habeant? non caret difficultate. Nam *lex 30. tauri. quæ hodiè eſt lex 14. tit. 6. lib. 5. noua compil.* ſtatuit impenſã funeris deduci ex quinto bonorum defuncti, ſicut & alia legata, non autem ex hæreditate, tametſi contrarium teſtator decernat. Ob quam legem Matien. ibi Gloſſ. 3. *& leg. 7. tit. 16.* Gloſſ. 5. *n.* 3. cenſet impenſam funeris creditoribus aliis non eſſe præferendam. Si enim impenſa funeris non præiudicat legitimam filiorum, vt ibidem dicitur qui non ſunt proprij creditores, à fortiori præiudicare non debet creditoribus veris. Item impenſa funeris deducitur ſicuti alia legata, hæc autem non deducuntur ante æs alienum ſolutum. Ergo neque impenſa funeris. Deinde impenſa funeris iure communi deducebatur, atque adeo ante omnia debita; at iure regio non deducitur ab hæreditate, ſed à quinto ſi habeat deſcendentes, & à tertio ſi habeat aſcendentes. ergo non deducitur ante debita.

5 Nihilominus in hac re primo ſtatuendum eſt nihil per hanc legem immutatum eſſe, cum teſtator nec aſcendentes, nec deſcedentes habeat, nam eo caſu cum integrè de ſuis bonis libere diſponere poſſit, poteſt vtique in funeris impenſa prout ſibi placuerit abſumere Vti aduertit Ant. Gom. *dicta leg. 30. num.* 1. Gutier. *lib. 2. pract. q.* 72. Azebedo *d. leg.* 13. *tit. 6. lib. 5. compilat. n.* 18. Quando autem aſcendentes vel deſcendentes habet, ſi quinta pars ſuorum bonorum de qua habens deſcendentes, vel tertia de qua aſcendentibus ſtantibus diſponere poteſt ſufficiat ad impenſam funeris moderatam iuxta qualitatem eius nullatenus poterit ex corpore hæreditatis aliquid amplius detrahere, & in hoc ſenſu procedit *dicta lex. 30. tauri, & finalis tit. 6. lib 5. compil.* At ſi quinta, vel tertia pars bonorum moderatæ impenſæ funeris non ſufficiat, poterit vtique ex corpore hæreditatis ante omnia debita extrahi quidquid impenſæ funeris neceſſarium fuerit. Vt benè aduertit Couarr. *cap. Raynaldus de teſtam.* §. 3. *n.* 2. Azebedo *dicta leg.* 13. *tit. 6. lib. 5. compil. n.* 11. Gutier. *lib. 2. pract. q. 72. circa finem.* Vaſq. *de teſtam. cap.* 8. §. *vlt. circa finem.* Nam de hoc caſu prædicta lex nihil diſponit, ideo iuris communis diſpoſitioni relinquitur.

§. XVI.

An creditores hypothecarij perſonalibus præferendi ſint & quis ordo inter eos ſeruandus.

1 *Explicatur quis ſit creditor hypothecarius, & perſonalis.*
2 *Hypothecarij perſonalibus præferendi ſunt.*
3 *Inter hypothecarios, ſeu pignoratitios ſeruanda eſt regula, qui prior eſt tempore potior eſt iure.*
4 *Excipe hypothecam quam vxor, eiuſque liberi habent aduerſus bona mariti.*
5 *Quam affirmant plures præferri habentibus expreſſam hypothecam.*
6 *Verius eſt non eſſe præferendam.*
7 *Quod verum habet, eſto expreſſa ſit hypotheca mulieris.*
8 *Hypotheca dotali concedi poteſt prælatio comparatione bonorum mariti poſt hypothecham quæſitorũ.*
9 *Id tamen certum non eſt.*
10 *Priuilegium dotis competit vxori, dummodo conſtet dotem fuiſſe receptam.*
11 *Non extenditur ad alia præter dotem.*
12 *Solum vxori, eiuſque liberis conceditur.*
13 *Maritus cui dos promiſſa eſt non habet prælationis priuilegium pro dotis recuperatione.*
14 *At regulâ generali, qui prior eſt tempore, &c. fiſcus excipitur.*
15 *Item credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciſcens vt domus pro ſolutione pretij obligata ſit.*
16 *Item credens pecuniam ad refectionem nauis.*
17 *Item expenſa facta in conſeruando pignore.*
18 *Item creditor ſecundus cuius tradita eſt ob pecuniam, acceptam præfertur primo quo cum pactum iniiſti.*
19 *Refertur triplex ſententia, an hypotheca inducta in his duobus vltimis caſibus præferatur dotali hypotheca fiſci.*
20 *Approbatur tertia ſententia.*
21 *Satisfit oppoſitis fundamentis.*
22 *Hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia pupilli aliis præfertur.*
23 *Credens pecuniam ad emptionem militiæ prælationem habet.*
24 *Qualiter res empta pecunia militis hypothecam, & prælatonem habeat.*
25 *Hypotheca contracta ex promiſſione liberali omnibus hypothecis oneroſis poſtponenda eſt.*
26 *Hypotheca inſtrumento publico comprobata præferenda non eſt priuatæ ſcripturæ, ſi legitimè probata fuerit.*
27 *Sufficit ſi duo vel tres teſtes in iudicio deponant de confectione priuatæ ſcripturæ, vt hæc hypotheca non obinde amittat prælationem.*

1 HYpothecatius creditor dicitur qui non ſolum perſonam debitoris debito ſoluendo obligatam habet, ſed eius bona ita vt quocunque ea bona peruenerint ſecum deferant onus prædicti debiti ſoluendi. Ob cuius cauſam hypotecharius creditor actionem habet perſonalem & realem aduerſus debitorem. Hæc autem hypotheca alia eſt tacita à lege inducta, alia eſt expreſſa ex conuentione contrahentium. Et hæc alia eſt generalis quæ omnia bona debitoris generaliter comprehendit, alia eſt ſpecialis quæ aliquod ſpeciale bonum afficit. Eſt tamẽ latum diſcrimen inter hypothecam generalem & ſpecialem, nam ſpecialis hypotheca non perit, tametſi debitor rem hypothecatam in alium poſſeſſorem transferat. Secus vero eſt in hypotheca generali, quia hæc afficit debitoris bona non in ſe, ſed quatenus illius ſunt: quare illa bona in alios tranſlata ab onere hypothecæ eximuntur. Hoc poſito.

2 Certa eſt ſententia omnium ferè doctorum Sylueſt. *reſtit. 6. q.* 5. Angel. *eodem* 2. *n.* 16. Nauar. *c.* 17. *n.* 51. Ioa. Med. *Cod. de reſtit. q.* 2. Mol. *tract. 2. diſp.* 760. Vaſq. *de pignor. & hypothec. c.* 5. §. 2. creditores hypothecarios præferendos eſſe chirographariis, ſeu perſonalibus quantumuis inſtrumento publico, vel debitoris confeſſione de debito cõtracto conſtet. Vt definitur *in leg. eos qui Cod. qui potiores in pignore habeantur*, habent enim actionem directam non ſolum in perſonam debitoris ſed etiam in eius bona, cum tamen perſonales creditores ſolum actionem in perſonam

perſonam debitoris habeant, & ex conſequenti in eius bona.

3 Inter habentes pignus, vel hypothecam generalem vel ſpecialem, tacitam, aut expreſſam ſeruanda eſt regula iuris qui prior eſt tempore potior ſit iure. *leg.2.& ſeqq.ff.& Cod.qui potiores in pignore habeantur.* Et merito ſic ſtatutum eſt, ne ius alterius quæſitum noua obligatione ſuperueniente diminuatur. Neque hæc Prælatio prioris creditoris hypothecarij deperditur ex eo quod res hypothecata tradita ſit creditori poſteriori, quia rei hypothecatæ traditio non auget hypothecam etſi pignus conſtituat. Vti deciditur. *in leg.ſi prior. §.fin.ff.qui potiores in pignor. & leg. regia 1.tit.13.p.5.* Neque item refert huic prælationi ſit ne hypotheca expreſſa, vel tacita, ſpecialis, vel generalis quocumque enim modo fuerit conſtituta alteri poſteriori præfertur. Vti colligitur. *ex leg. 2. ff. Qui potiores in pignore habeantur, & leg. generaliter. Cod. eodem tit & leg. hac edictali. §. His illud. Cod. de ſecundis nuptiis. & leg. regia. 27. tit. 13. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez. & *docuit* Anton. Neguſant. *5. p. de pignorib. membro. 2. num. 10. & ſeqq.* Vazq. *de pignoribus. capit. 5. §. 2* Molina. *diſputat. 536. poſt medium.* Layman. *lib. 3 ſum ſect. 5 tractat. . cap. 11. n. 3.*

Neque his obſtat *lex. 2. Cod. de pignorib. & hypotecis, vbi* is qui generali hypothecæ ſpecialem adiunxit, non poteſt poſteriorem creditorem impedire qui bona debitoris ſibi habet obligata vt debitum recuperet ex illis bonis debitoris quæ generaliter fuerunt priori obligata, dummodo ſpecialis illa hypotheca ſufficiens fuerit debito prioris creditoris ſatis faciendo, quod ſemper præſumitur, dum contrarium ille prior creditor non probauerit, quia dum generali hypothecæ ſpecialem adiunxit, tacitè voluit nolle vti generalis hypothecæ beneficio, niſi caſu quo ſpecialis inſufficiens eſſet, quod non præſumitur. Sicuti tradit Mol. *d. diſp. 536. verſ. leg. 2.* Leſſius *lib. 2. cap 15. dub. 4.* Laym. *lib. 3. ſect. 5. tract. 2. cap. 11.*

4 Hæc regula aliquas limitationes patitur tam ex iure communi quam ex noſtro regno. Primo hypotheca, quàm vxor, eiuſque liberi habent aduerſus mariti bona pro dote ſoluenda. *leg. vnica. §. & vt plenius. Cod. de rei vxor actione. & §. fuerat inſtit de actionib.* Speciali iuris fauore præfertur omnibus aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam niſi priuilegiati ſint. Vt tradunt ferè omnes Doctores *ex leg. aſſiduis. Cod. qui potiores.* Dixi niſi priuilegiati ſint, quia ſatis probabile eſt hypothecis priuilegiatis anterioribus non præferri, vt probat Gutierr. *lib. 3. pract. q. 99. num. 20.* Barboſa. *6. part. leg. 1. ff. Soluto matrimonio. num. 17.* Rebell. *2. p. de colligat. lib. 6. quæſt. 10. num. 3.*

5 Sed an præferatur habentibus expreſſam non conſentiunt Doctores. Affirmant pręferri Martinus *antiquus gloſſator relatus*, à Gloſſa *in dicta leg aſſiduis, verbo licet*, & ibi Petr. de Villapert. *col. 2.* Iacob, & Aret. *in fine*, Cynus ibidem. *col. 3.* Faber. *in §. fuerat inſtit. de actionib. colum. 2.* Cardinal. *cap. ex litteris de pignorib.* Iacob. Minſing. *cent. 4. obſeruat. 13.* Panormit. *in c. ex litteris de pignor. n. 8.* Barboſa *6. p. leg. 1. ff. ſoluto matrimonio. n. 5.* Rebell. *lib. 6. §. 10. n. 5.* Ducũtur quia in dicta leg. aſſiduis, priuilegium quod doti conceditur, vt omnibus creditoribus anterioribus præferatur non reſtringitur ad creditores habẽtes tacitam hypothecam. Ergo non eſt cur ſit à nobis reſtringendum. Secundo in præfata leg. *aſſiduis.* verſ. *cum enim* æquiparantur res dotales deperditæ, & conſumptæ quoad prælationem ſolutionis rebus dotalibus extantibus. At extantes omnes creditoribus etiam expreſſam hypothecam habentibus præferuntur. *ex leg in rebus. Cod. de iure dotium.* Ergo etiam præferendæ ſunt res dotales conſumptæ, cum mulier earum compenſationem ex bonis mariti quærit. Tertio *in Auth. de æqualit. dotis collat. 7. §. his conſequens.* priuilegium dotis comparatur cum priuilegio illorum creditorum quorum pecuniâ res empta, vel refecta eſt. At hoc priuilegium præfertur tacitam, & expreſſam hypothecam habentibus. *leg. interdum ff. qui potior in pign. ergo.*

6 Nihilominus communis ſententia, quam pluribus firmat Anton. Gomez. *leg. 50. tauri n. 3. 9. & ſeqq.* Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 7. n. 3.* Gregor. Lopez. *dicta leg. 33. tit. 13. part. 5.* Andreas Gail. *lib. 2. cap. 15. dub. 4.* Petr. Nauarra. *lib. 4. cap. fin. n. 52.* Mol. *diſp. 458. & diſp. 536. poſt med.* Matien. *lib. 5. compilat. tit. 16. leg. 7. Gloſſa. 5. n. 4.* Gutierr. *lib. 3. pract. q. 99. n. 7.* Laym. *lib. 3 ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 3. & alij paſſim.* Affirmat tacitam hypothecam dotis expreſſæ anteriori non præiudicare. Nam eſto in dicta leg. *aſſiduis* generaliter creditoribus anterioribus hypothecariis hypotheca dotis præferatur, cum expreſſum ibi non ſit hypothecham expreſſam habentibus pręferri, nequaquam affirmandum eſt, quia iuris tertij ex contractu quæſiti reuocatio cenſenda non eſt, niſi manifeſtiſſimis verbis exprimatur. Quod ſpectato iure noſtro regio *leg. 33. tit. 13. par. 5.* indubitatum eſſe debet, tametſi ſpectato iure communi oppoſita ſententia mihi veroſimilior videatur.

7 At expreſſam hypothecam mulieris præferendam eſſe expreſſis hypothecis aliorum creditorum anterioribus conſuluit Angel. *in Authent. de æqualit. dotis. §. his conſequens col. 7.* Aretin. *in leg. 1. ff. ſoluto matrim. col. ante penult.* Quorum fundamentum eſt, quia ſi tacita hypotheca pęfertur tacitis, expreſſa expreſſis præferri debet. Contrarium abſolutè tenendum eſt maximè ſpectato iure noſtro regio, prout tenuit Baldus *ſibi contrarius in nouella de dote. 10. p. n. 2.* Anton. de Fano. *de pignorib. in 4. memb. 2. par. n. 100.* Andreas Alciat. *in leg. 1. n. 17. ff. ſoluto matrim.* Anton. Gomez. *leg. 53. tauri. n. 40.* Couarruu. *lib. 1. var. cap. 7. n. 1.* Gutierr. *lib. 3. pract. qq. q. 99. n. 8.* Vazq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. n. 40.* Ratio ea eſt, quia hæc prælatio induci non poteſt abſquę expreſſo iure. At ius ſolum concedit pręlationem dotis hypothecæ abſque vlla diſtinctione an ſit tacita vel expreſſa, comparatione creditorum tacitam hypothecam habentium, non autem comparatione creditorum anteriorum expreſſam hypothecam habentium. Non eſt igitur aſtruenda.

8 Concedenda tamen eſt ſatis probabiliter hypothecæ dotali ſiue expreſſę, ſiue tacitæ prælatio comparatione aliorum creditorum expreſſam vel tacitam hypothecam habentium comparatione bonorum quæ fuerint à marito poſt hypothecam dotalem quæſita. Nam in his bonis fiſcus ius prælationis habet comparatione quorumcunque creditorum antecedentium ex prioritate temporis priuilegium habentium. *leg. ſi is 28. ff. de iure fiſci.* At priuilegium dotis fiſci priuilegio æquiparatur, imo magis priuilegiatus eſt. *ex leg. 2. Cod. de priuileg. fiſci* Bart. & *Doctoribus in leg. 1. ff. ſoluto matrim.* Ergo priuilegium dotis præferri debet quoad bona poſtmodum acquiſita creditoribus expreſſam hypothecam anteriorem habentibus. Atque ita tenet Salic. *dicta leg. aſſiduis in princ. in 3. q.* Socinus *in dicta leg. 1. verſ. ex qua infert. ff. ſoluto matrim.* & ibi Alciat. *n. 18.* Bald. *nouella de dote. 10. par. princip. in princ. n. 2. & 3. & 36.* Ant. de Fano. *in 4. memb. 2. p. n. 100.* Greg. Lopez. *leg. 33. tit. 13. par. 5. verbo entonçes.* Gutierr. *lib. 3. pract. qq. quæſt. 99. num. 18.*

9. Notan

9 Notanter dixi ſatis probabiliter, quia non eſt certum hanc prælationem hypothecæ dotali conuenire, cum illam non admittat Ant. Neguſant. 2. *p. de pignorib. memb*. 4. *num*. 100. Couarruu. *lib*. 1. *variar. cap*. 7. *num*. 1. *&* 2. *concluſ*. 5. Anton. Gom. *leg*. 53. *tauri num*. 39. Vaſq. *de pignorib. cap*. 5. §. 2. *n*. 41. Nam eſto fiſcus, & mulier æquiparentur quoad prælationem plerumque, non tamen in omnibus, aliàs ſpectato iure communi præferretur creditoribus anterioribus hypothecam tacitam habētibus, quod communiter non admittitur, & in correctione iuris ex vno caſu ad alium non eſt facienda extenſio. Cum autem in ſolo priuilegio fiſci inueniatur deciſum quod præferatur omnibus creditoribus ſiue tacitam, ſiue expreſſam hypothecam habentibus, quoad bona poſt hypothecam fiſci quæſita, & in priuilegio dotali non reperiatur cautum, nequaquam aſtruendum videtur.

10 Monent tamen communiter doctores. Couarr. *lib*. 1. *var. c*. 7. *n*. 4. *& ſeq*. Ant. Gom. *leg*. 53. *tauri. n*. 52. Barboſ. *p. leg*. 1. *ff. ſoluto matrim. n*. 26. Rebell. *de oblig. inſtit*. 2. *p. lib*. 6. *q*. 10. *ſect*. 2. hoc priuilegium dotis competere vxori, dummodo conſtet dotem fuiſſe receptam à marito, nam ſi maritus eiuſue hæredes excipere poſſint receptam non fuiſſe, nequaquam locum habet prædictum priuilegium.

11 Deinde monent dictum priuilegium doti tantum competere. Vt expreſsè dicitur *in dicta leg. aſſiduis Cod. qui potiores in pign*. ibi. Hæc autem tantum ad dotem ſancinus, contingit vero ſæpè dotem augeri. Quod incrementum cum rei dotali adhæreat gaudere videtur ſupradicto priuilegio, fauetque regula, acceſſorium ſequitur naturam principalis, & docuit Vaſq. *de pigno. c*. 5. §. 2. *n*. 43. Sed an arrhis idem priuilegium concedatur. Negat Ant. Gom. loco citato, quia veram dotis rationem non habent. At Vaſq. ſupra credit concedi, quia ad augendam dotem conſtituuntur, & tanquam illius ſunt partes. Quodque in noſtro regno efficaciter probatur *ex leg. regia*. 29. *tit*. 13. *par*. 5. vbi dos & arrhæ æquiparantur, ne aduerſus ea creditor qui mutauerit ad refectionem domus præferatur. Illud eſt certum nequaquam dictum priuilegium dotis extendi ad lucra conſtante matrimonio acquiſita, quia vt inquit imperator in dicta leg. *aſſiduis* ius fauere voluit mulieribus ne damnum patiantur, neue in propriis rebus defraudentur, non tamen in lucris acquirendis. Quod ob eandem rationem cenſendum eſt de bonis paraphernalibus, & occaſione nuptiarum donatis, quibus hoc priuilegium dotis non competit. Sicuti conſtat ex dicta leg. *aſſiduis*, & teſtantur Gloſſ. Cynus, Alberic. Bald. ibidem. Ant. Gom. *leg*. 53. *tauri. n*. 41. Greg. Lop. *leg*. 17. *tit*. 11. *par*. 4. Couarr. 1. *var. cap*. 7. *n*. 1. *&* Vaſq. *d. cap*. 5. §. 2. *n*. 44.

12 Præterea dictum priuilegium prælationis ſolum vxori, eiuſque liberis conceditur, vt aduertit ex communi Neguſant. 1. *p. de pign. memb*. 4. *n*. 94. *&* 95. Greg. *dicta leg. regia*. 33. *tit*. 13. *par*. 5. *verbo aſus hiſos*. Vaſq. *de pign. c*. 5. §. 2. *n*. 45. *& colligitur ex dicta leg. aſſiduis* §. *exceptis, & ex Authent. vt exactione inſtante*. §. 1. Neque refert an fuerint filij ſpurij ſi poſtmodum matrimonio legitimati ſunt, quia dicta leg. *aſſiduis & Authent*. vt exactione & leg. regia 33. filiis qui ſunt hæredes neceſſarij quique matris perſonam repręſentant fauere intendit Aliis vero hęredibus non neceſſariis nequaquam dictum priuilegiũ competit quinimò neque ipſa vxor ipſis vel creditoribus cedere valet, niſi fortè vt voluit Bald. *tract. de dote* 12. *p. col*. 9. *verſ*. 4. ea ceſſio in vtilitatem ipſius mulieris cederet, ne priuilegium quod in ſui commodum introductum eſt fruſtraneum reddatur.

13 Maritus vero cui dos ab vxore, vel ab alio tertio promiſſa eſt eſto habeat tacitam hypothecam in bona promittentis pro illius dotis recuperatione, non tamen habet priuilegium prælationis, quod mulieri pro recuperanda ſua dote conceſſum eſt. Sicuti tradit Gloſſ. *in leg. vn*. §. *ſed vt plenius Cod. de rei vxor. act. &* ibi Salicet. Gregor. Lop. *leg*. 23. *tit*. 13. *par*. 5. Vaſq. *d. cap*. 5. §. 2. *n* 52.

14 Secundo à regula illa generali, qui prior eſt tempore potior eſt iure excipitur fiſcus qui priuilegium habet prælationis comparatione quorumcunque creditorum antecedentium non quidem in bonis quæſitis ante hypothecam fiſci, ſed in bonis quærendis, *ex leg. ſi is qui ff. de iure fiſci. &* ibi Gloſſ. Bart. Cynus, Salicet, & Bald. Greg. Lop. *leg*. 33. *tit*. 13. *par*. 5. *verbo obligabo por palabra. & verbo entonçes*. Ant. Neguſant. 5. *p. de pign. memb*. 2. *n*. 11. *&* 30. Spectato autem iure noſtri regni dicta leg. 33. creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam fiſcus pręfertur in bonis ante hypothecam fiſci quæſitis, non tamen habentibus expreſſam hypothecam, ſicut dos, cui per omnia fiſcus comparatur.

15 Tertio credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciſcens vt domus ædificata, & prædia empta ſibi obligata exiſtant pro pecunia ſoluenda præfertur anterioribus creditoribus hypothecam generalem habentibus *leg*. 1. *ff. in quibus cauſis pignus leg. licet Cod. qui potiores in pign. leg. regia* 30. *tit*. 13. *part*. 5. & merito hoc priuilegium mutuanti conceditur, quia illius pignoris cauſa fuit & tradunt omnes, tametſi Vaſq. *de pign. c*. 5. §. 2. *n*. 12. hanc prælationem videatur denegare, ſed illam admittit. n. 22.

16 Quarto credens pecuniam ad refectionem nauis, domus, alteriuſue prædij conſeruationem præfertur creditori etiam expreſſam hypothecam in illa naui vel ædificio habenti, cum cauſa fuerit hypothecæ conſeruandæ. Vt dicitur *leg. interdum ff. qui potiores in pignore & leg*. 28. *tit*. 13. *par*. 5. Ad idem eſt ſi credens pecuniam ad portationem mercium, & illarum cuſtodiam præferendus eſſes creditori in illis mercibus expreſſam hypothecam habenti, quia tua mutuatio ſaluam facit totius pignoris cauſam, & habetur. *leg. huius ff. qui potiores in pign. habeantur leg. regia* 29. *tit*. 13. *par*. 5. *& notauit* ibi Greg. Lop. Ant. Neguſ. *de pign*. 5. *memb*. 2. *n*. 15. *&* 16. Couar. 1. *var. c*. 17. *n*. 3. Mol. *tract*. 2. *diſp*. 430. *&* 536. *poſt med*. Vaſq. *de pign. c*. 5. §. 2. *n*. 11. Laym. *lib*. 3. *ſum*. 5. *tract*. 2. *c*. 11. *n*. 4.

17 Ad idem reduci debent expenſæ factę in conſeruãdo pignore accepto, in his enim præferri debet cuilibet alteri creditori hypothecam tacitam, ſeu expreſſam habenti in illo pignore. *argum. dicta leg. interdum & leg. huius enim ff. qui potior in pignor. & notauit* Ant. Neguſ. 7. *p. de pignor. memb*. 3. *num*. 16. Vaſq. *de pignor. cap*. 5. §. 2. *n*. 63.

18 Quinto ſi prædium Titio obligares ſub ſpe pecuniæ in mutuum ab ipſo recipiendæ, & ante receptam pecuniam illud alteri ſubiiceres, hic ſecundus creditor præferri debet Titio, tametſi poſtmodum mutuum ab illo accepiſſes, quia illa prima Titij, hypotheca non eſt ſortita ſuum effectum completum quouſque pecunia mutuo data fuit. Quod cum eo tẽpore inueniat prædium nouæ hypothecæ ſubiectum non poteſt in comparatione illius prælationem obtinere. Neque refert ſi dicas purificata conditione retrotrahi obligationem ad tempus promiſſionis, quia hæc retrotractio non conceditur in obligationibus pendẽtibus à conditione poteſtatiua & integrè à voluntate debitoris pendentibus. Vti hęc eſt. Sicuti probat

Digitized by Google

bat. *leg. qui balneũ in princ. leg. qui dotẽ ff. qui potiores in pign. habeantur, & leg. regia 27. tit. 13. p. 5. &* ibi Greg. Lop. *& leg. 32. eiuſdem tit.* Secus eſt in promiſſione dotis à muliere, vel alio tertio facta marito cum bonorum hypotheca, quæ eſto ante ſolutionem alteri creditori ſubiiciantur, non tamen obinde hic ſecundus creditor marito præfertur quia ea conditio ſoluendæ dotis non eſt in poteſtate libera mulieris, ſed potius in poteſtate mariti, ideoque facta ſolutione retrotrahitur ad tempus promiſſionis *ex d. leg. qui dotem.*

19 Graue tamen dubium eſt, an hypotheca tacitè inducta in his duobus vltimis caſibus præferatur hypothecæ dotis, & fiſci anteriori? Qua in re triplicem inuenio ſententiam. Prima affirmat præferri. Sic Ant. de Fano *de pignorib. 5. p. memb. 2. n. 17.* Zepola *cautela 124. inclinat* Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 7. num. 3.* Matien. *lib. 5. nouæ recopil. tit. 16. leg. 7.* Gloſſ. 5. *num.* 8. Gregor. Lopez *leg. 30. tit. 13. part. 5. verbo el poſtrimero, vbi adducit* Bald. *nouella de dote. 10. par. in princ. col. 2. num. 3.* Ducuntur quia hypotheca de qua *in leg. 1. & leg. huius ff. eodem tit.* præfertur quibuſuis creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus, at hi creditores præferuntur hypothecæ dotali. Ergo illa hypotheca de qua in illis legibus, hypothecæ dotali debet præferri ex illo vulgati dicto. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te. *leg Claudius ff. qui potiores in pignore habeant & leg. de acceſſionibus ff. de diuerſis, & tempor. præſcript. & cap. authoritate de conceſſione prabendæ.* Ergo cum illa hypotheca quæ ex mutuata pecunia ad emptionem, & refectionem domus, &c. inducitur vincat creditores expreſſam hypothecam habentes, qui vincunt hypothecam dotalem, conſequenter hypothecam dotalem vincere debent.

Secunda ſententia extremè oppoſita cenſet hypothecam dotis & fiſci præferendam eſſe creditoribus anterioribus mutuantibus ad conſtructionem domus, vel illius conſeruationem. Sic Salizet. *in authent. quo iure. Cod. qui potiores in pignore, &* ibi Petr. de Villapert. Alberic. Angel. Ant. Neguſant. *in 5. p. de pignorib. memb. 2. num. 16.* Syluest. *verbo dos q. 12.* Angel. *eodem n. 11.* Gutierr. *lib. 3. pract. q. 99. circa fin.* Ducuntur quia *in dicta leg. aſſiduis. Cod. qui potiores in pignore habeant.* hypotheca dotis præfertur omnibus hypothecis à iure inductis. Ergo etiam præferri debet omnibus mutuantibus ad conſtructionem, vel refectionem domus, cum hi hypothecam habeant à iure.

20 Tertia ſententia cui tanquam probabiliori adhæreo procedit media via affirmans inter mutuantem ad conſtructionem domus, vel illius refectionem & inter creditorem ratione dotis & fiſci nullum eſſe priuilegium, ſed ſeruandam eſſe regulam. Qui porior eſt tempore, potior fit iure. Sic Gloſſa *in dicta* Authent. *de æqualitate dotis §. his conſequens verbo argum. & verbo poſterior.* Mattheus de afflictis, *deciſ. Neapolit. 306. n. 4. & 5.* Greg. Lopez, *ſibi contrarius leg. 28.* Gloſſ. 1. *& leg. 29. tit. 13. part. 5. verbo que el ſegundo.* Vaſq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. n. 15.* Fundamentum præcipuum eſt, quia nullibi aſtruitur inter ſupradictos creditores hypothecarios, & priuilegiatos prælatio. Nam *in authent. de æqualit. dotis,* ſolum negatur priuilegium prælationis comparatione dotis, poſteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem nauis. Sed an dos prædicto creditori anteriori præferenda ſit, nihil deciditur. Neque è contra in dictis legibus, & eſto affirmetur creditorem illum omnibus aliis creditoribus anteferri, ſubintelligi debet omnibus aliis creditoribus priuatis, non autem priuilegiatis & maximè ratione dotis, & fiſci, horum enim vt intelligerentur excepti oportebat fieri expreſſam mentionem. *argum. textus in cap. inter corporalia de tranſlat. Epiſcopi, & cap. ad audientiam de decimis leg. vnica §. vbi autem verſ. nam etſi contrarium. Cod. de caduc. tollend.*

21 Neque oppoſitæ ſententiæ fundamenta vrgent. Ad primũ primæ ſententiæ reſpondeo axioma illud. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, intelligi debet, vt latè expendit Couarr. *1. var. cap. 7. num. 3.* cum eſt eadem ratio vincendi, at in præſenti creditor de quo in dictis legibus, vincit ex diſpoſitione iuris creditores anteriores priuatos non priuilegiatos, quæ tamen diſpoſitio ad vincendam dotis hypothecam non extenditur, vt probatum eſt. Præterea hi creditores priuati non vincunt hypothecam dotis anteriorem, ac proinde etſi vincantur à creditore de quo in dictis legibus non infertur vincere poſſe dotis hypothecam. Ad fundamentum ſecundæ ſententiæ reſpondeo dotem vincere tacitas hypothecas iure inductas anteriores quæ priuilegiatæ non ſint, ſecus priuilegiatas, ſicuti ſunt contentæ in dictis legibus.

22 Quinta exceptio à communi regula deſumitur *ex leg. idemque ff. qui potiores in pignor. habeantur, & leg. regia 30. tit. 13. part. 5.* vbi habetur ſi pecunia pupilli prædium ematur hypothecam iure inductam in illo prædio pro ſoluenda pupillo pecunia præferendam eſſe cuicunque hypothecæ generali tacitæ, vel expreſſæ quæ in bonis illius debitoris fuerit. Sicuti notant Gloſſa, & Bart. *in d. ſta leg. idemque.* Ant. Neguſant. *5. p. de pignor. memb, 2. n. 19.* Gregor. Lopez, *dicta leg. 30.* Nomine pupilli etſi in rigore intelligatur in viro qui minor eſt 14. annis, & in fœmina 12. attamen Greg. Lop. *dicta leg. 30. verbo guerfano, & leg. 41. tit. 13. part. 3. verbo los guerfanos,* extendit vt habeat locum in pupillo minore 25. annis parentibus orbato habenti curatorem, quia vox illa *guerfano* qua lex 30. & 41. vtitur latius patet quam vox pupilli abſolutè ſumpta. Sed, vt rectè Vaſq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. num 20.* animadnertit, hæc extenſio omni fundamento deſtituta eſt. Nam neque in iure communi, neque in legibus noſtri regni habetur rem emptam pecunia minoris 25. annis, tacitè hypothecam eſſe minori, quin minus habere prælationem. Nam eſto concedatur *in leg. curator. Cod. arbitrium tutela, & leg. 49. tit. 5. part. 3.* cum res aliqua minoris pecunia emitur à curatore poſſe minorem vel rem illam ſibi vindicare, vel agere ad pecuniam recuperandam, ibidem tamen nec alibi cauetur rem illam hyporhecatam eſſe minori. Quin potius. *leg. 25. tit. 13. part. 5.* vbi hæc hypotheca in re empta pecunia pupilli inducitur expreſsè dicitur debere eſſe minorem 14. annis. Ergo priuilegium prælationis ipſi tantum conceditur.

23 Sextò creditor pecuniam credens ad emendam militiam, ius prælationis habet non ſolum aduerſus quoſcunque alios creditores anteriores, tacitas vel expreſſas hypotheeas habentes, ſed etiam aduerſus creditores ex cauſa dotis, vel fiſci. Sicuti notauit Vaſq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. num. 59.* Rebell. *de oblig. iuſtit. 2. p. lib. 6. q. 10. n. 5.* & colligitur *ex leg. quo iure Cod. qui potiores in pignore iuncta leg. aſſiduis, eodem tit.* ſpecialiter *ex authent. de æqualit. dotis §. his conſequens, collat. 7. ex nouella conſt. 97.* ibi enim deciditur mutuãtes pecuniam ad emptionem vel refectionẽ alicuius rei, non poſſe opponere mulieri habenti hypothecã dotis rem illã ſua pecunia eſſe emptã, vel refectã, ſed priuilegiũ dotis firmum perſiſtere debere.

Secus

Digitized by Google

Secus eſſe ſubiungit de his qui noua conſtitutione ſunt excepti, ſicut qui emendæ militiæ cauſa marito in ſcripturis mutuarunt, hi enim hypothecæ dotis etiam anteriori præferuntur. Nam poſteriori etiam mutuantes ad quamlibet rem emendam vel reficiendam cum pacto vt ipſi prælationem habeant præferuntur.

24 Septimò adducit Ant. Neguſant *6. p. de pignorib. memb. 2. num. 19.* prælationem hypothecæ habere militem cuius pecunia res empta eſt. Et idem videtur ſentire Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 5.* tam de milite quam Eccleſia. Cæterùm etſi verum ſit militi conceſſum eſſe priuilegium, vt cum aliis nomine ipſius ex eius pecunia rem emit poſſit miles vel rem emptam vindicare, vel ad recuperandam pecuniam agere, *ex leg. ſi vt proponis Cod. de rei vindicat* & ibi Gloſſa. Quod Eccleſiæ & iam eſt concedendum, quia minori conceditur vt ſuperius diximus, cui ipſa comparatur, attamen vt rectè aduertit Vazq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. num. 58.* nullibi priuilegium antelationis conceditur, quin imò neque hypotheca aſtruitur.

25 Octauò excipi debet à communi regula hypotheca contracta ex promiſſione liberali & gratuita, hæc enim etſi prior ſit, poſtponenda eſt omnibus aliis hypothecariis obligationibus ex contractu oneroſo. Vt pluribus firmat Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 15.* ibique reſpondet contrariis. Nam ad executionem donationis non tenetur debitor niſi in quantum agere poſſit, & conſequenter niſi in quantum æs alienum ſoluatur.

26 Nonò excipi debet hypotheca inſtrumento publico comprobata, hæc enim præferenda eſt hypothecæ priuatâ ſcripturâ confectæ, eo quòd in hac priuata ſcriptura fallacia præſumatur. *leg. ſcripturas. Cod. qui potiores in pignor. habeantur.* Vnde ſi omnis fraudis ſuſpicio abſit nulla erit prælatio inter has hypothecas, ſed quæ prior fuerit tempore potior erit iure. Ob quam rationem *in dicta leg. ſcripturas verſ. ſin autem. & leg. regia 31. tit. 13. part. 5.* ſtatuitur hypothecam ex priuata ſcriptura tribus teſtibus integræ opinionis ſubſcripta, præferri hypothecæ publico inſtrumento confectæ. Vt tradit Decius. *cap. 2. de fide inſtrument.* Conarruu. *pract. qq. cap. 22. num. 5.* Viuius. *lib. 18. commun. opin. verbo teſtes in ſcriptura. t. 1.* Maſcard. *1. t. concl. 285. num. 5.* Gutierr. *lib 3. pract. q. 102. num. 1. & ſeqq.* Debent tamen huiuſmodi teſtes eſſe maſculi, vt expreſsè cauetur *in dicta leg. ſcripturas.* Tametſi lege regia. *31. tit. 13. part. 5.* id non exigatur. Item debent in iudicio proprias ſubſcriptiones recognoſcere, & teſtari confectioni illarum litterarum adfuiſſe, & ſubſcripſiſſe. Vt aliis relatis docent Couarruu. & Gutierr. ſupra. Sola autem comparatio litterarum abſque teſtium recognitione inſufficiens eſt vt ſcriptura fidem faciat plenam, & aduerſus inſtrumentum publicum præualeat cum falſa, & fictio eſſe poſſit. Vt benè Couarruu. *d. cap. 22. num. 4.* Gutierr. *d. q. 102. num. 2.* Vazq. *de pignorib. cap. 5. §. 4. num. 10.* & colligitur *ex leg. regia. 119. tit. 18. part. 3.* Inſuper teſtantur iidem Doctores neceſſarium eſſe, vt ſcriptura ſit à parte vel ab alio nomine ipſius ſubſcripta, vel ſcriptura. Vri hæc colliguntur *ex dicta leg. ſcripturas & d. leg. 119. tit. 18. par. 3. & leg. 31. tit. 13. part. 5.* Quin imò ſi antequam inſtrumentum publicum confectum ſit tres teſtes ſcripturam priuatam recognouerint, tametſi non ſubſcripſerint ſufficiens erit vt inſtrumento publico poſtmodum ſubſequuto præferatur; quam prælationem à fortiori concedit, ſi pars qua habet inſtrumentum publicum fateatur in iudicio ſcripturam priuatam prius fuiſſe confectam. Sicuti benè aduertit Couarruu. *dicto. cap. 22. pract. qq. n. 5. verſ. poterit.* Gutierr. *lib. 3. pract. qq. q. 102. num. 6.*

27 Sed an duo vel tres teſtes in iudicio deponentes de debito & hypotheca ex priuata ſcriptura ſufficiant, vt ea hypotheca hypothecæ poſteriori ex inſtrumento publico præferatur? difficultate non caret, eo quòd videatur ſubſcriptio teſtium, illorumque recognitio in iudicio induci pro forma ad vitandam fraudis etiam leuiſſimam ſuſpicionem. Neque hoc durum videri debet quandoquidem agitur de præiudicio creditoris hypothecarij ex inſtrumento publico. Atque ita docuit Ant. de Fano *5. p. de pignorib. memb. 2. num. 47. indicant* Gregor. Lopez. *leg. 31. tit. 13. part. 5. verbo con ſus manos.* Vazq. *de pignorib. cap. 5. §. 4. num. 12. & in fine.* Cæterùm veriùs videtur, ſi duo teſtes omni exceptione maiores deponant de priuatæ ſcripturæ confectione die menſe, & anno ſatis eſſe vt ipſi prælatio aduerſus ſcripturam publicam concedatur, quia ſubſcriptio partis & trium teſtium, & illorum recognitio exempli gratia, videntur fuiſſe adiecta vt indicaretur quoties manifeſtè comprobata fuerit veritas prioris hypothecæ, eſſe poſteriori præferendam. At hæc veritas conſtare poteſt depoſitione teſtium, tametſi non ſubſcripſerint ergo &c. Præterea & efficaciùs; quia ſubſcriptio teſtium, & illorum recognitio eſt inducta, vt illa ſcriptura vim habeat publici inſtrumenti. Vt colligitur ex dicta leg. 31. non autem vt eius veritas probetur, nam hæc aliis viis probatur nimirum confeſſione debitoris, depoſitione teſtium etiam ſi non ſubſcripſerint. Vt conſtat *ex dicta leg. 119. tit. 18. part. 3.* probata autem veritate debiti, eiuſque prioritate prælatio concedenda eſt, cum nullibi videatur contrarium ſtatutum. Atque ita tradit alios referens Tiraquel. *de vtroque retractu, tit. de retractu conuent. §. 1. Gloſſ. 7. num. 55.* Vincent. de Tranchis. *decis. 95. num. 8.* Greg. Lopez. *d. leg. 31. tit. 13. part. 5. Gloſſ. como ſobre dicho es.* Gutierr. *pract. qq. lib. 3. q. 102. circa finem.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 2. cap. 11. in calce. n. 5.*

§. XVII.

Qualiter creditores priuilegiati inter ſe prælationem habeant.

1 *Mutuantem pecuniam ad domum cum pacto vt domus obligata ſolutioni ſit negant plures dotali & fiſci hypotheca eſſe praferendum.*
2 *Alij affirmant præferendum eſſe.*
3 *Prior ſententia verior videtur ſpectato iure communi.*
4 *At ſpectato iure noſtro regio præferendum eſſe plures autumant.*
5 *Sed verius eſt idem eſſe dicendum ac ſpectato iure communi diximus.*
6 *Vendens rem cum pacto vt res ſolutioni pretij ſubiecta ſit, aliis creditoribus eſt præferendus.*
7 *Inter hypothecam dotis, & fiſci non eſt prælatio.*
8 *Cum duplex hypotheca dotis concurrit prior præferenda eſt.*
9 *Quid de triplici illa hypotheca, leg. 29. tit. 13. part. 5.*

VT plenius quæ in ſuperioribus dicta ſunt intelligantur oportebit aliquos creditores hypothecarios priuilegiatos de quibus eſt ſpecialis difficultas qualiter ſibi inuicem præferantur expendere.

1 Primò eſt difficultas de mutuante pecuniam ad domum, vel prædium emendum cum pacto vt prędium illud emptum ſolutioni pecunię ſubiectum ſit, de quo *in leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* an inquam præfereudus ſit mulieri vel fiſco hypothecam generalem anteriorem habentibus in bonis mutuatarij? Negant præferri Accurſius. in Gloſſ. *in authent.* 1. *§. his conſequens de æqualit. dotis. verbo agrum.* Speculator. *tit. de obligat. & ſolut. n.* 45. Bart, Alberic. Fulgos & Salizet. *in leg. interdum. ff. qui potiores in pignore habeant.* Paul de Caſtro & Iaſon. *in leg. creditor. ff. ſi certum petatur.* Aſſinius *tract. de execut.* §. 7. *cap.* 14. *num.* 3. Gregor. Lopez. *leg.* 28. *tit.* 13. *part.* 5. Gloſſ. 1. Gutierr. *lib.* 3. *pract. q.* 99. *num.* 22. *propendet* Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 7. *num.* 3. affirmatque apud tribunalia regia recepta eſſe. Et videtur decidi *in d. Authent. de æqualit. dotis. §. his conſequens.* vbi inquit Conſultus. Quamuis alterius tandem pecuniis aliquis comparaſſe agrum, aut refeciſſe domum, aut etiam prædium emiſſe videatur, nequeant tamen huiuſmodi priuilegia mulieribus opponi.

2 E contrario præferri affirmant Gregor. Lop. *leg.* 30. *tit.* 13. *part.* 5. Gloſſa *el poſtrimero.* adducit Bald. *in nouella de dote.* 10. *par. in princ. col.* 2. *num.* 3. Anton. de Fano. *de pignorib.* 5. *p. memb.* 2. *num.* 17. Zepola. *cautela.* 124. veriorem in puncto iuris credit Couarruu. *ſupra in fine* Matien. *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *nouæ collect.* Gloſſ. 5. *num.* 8. Ducuntur ex illo brocardico. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te. At expreſſa hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata vincit alias hypothecas expreſſas, quæ vincunt dotalem hypothecam. Ergo etiam hanc vincere debet.

3 Ego verò cenſeo priorem ſententiam ſpectato iure communi veriorem eſſe. Moueor, quia nullibi cautum eſt hanc hypothecam, de qua in leg. licet anteriori hypothecæ dotali derogare, nam eſto ibi generaliter dictum ſit creditoribus aliis expreſſam hypotheeam habentibus præferri, ſubintelligendum eſt de creditoribus priuatis, & non priuilegiatis qualis eſt creditor ex cauſa dotis vel fiſci. Quin imò *in d. Authent. de æqualit. dotis. §. his conſequens.* abſolutè deciſum eſt ex hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata non derogari dotis priuilegium. inquit enim Conſultus. Plurimum igitur ſuper his cogitantes non inuenimus mulierem iuſtè exiſtentem cedere alicui tali priuilegio. Et quamuis in d. Authent. non videatur eſſe ſermo de hypotheca expreſſa, ſed ſolum de hypotheca tacita, & à lege inducta, vt indicant illa verba. His conſequens eſt & illud decernere quod in caſibus huiuſmodi dubitatum nouimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtentes ex priuilegiis à legibus datis, quale eſt quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan ædificare, aut etiam emit agrum, aut aliquid horum &c. attamen cum ſatis probabile ſit & fortè veroſimilius in ſupradictis caſibus non induci ex lege tacitam hypothecam. Non enim in ea authent. inducitur, cum ibi ſolum agatur de prælatione hypothecarum priuilegiis à legibus datis inducta. *& in leg. quamuis ex ea pecunia. Cod. de pignorib.* vt hypotheca in prædictis caſibus inducatur neceſſarium ſic pactum inter contrahentes efficitur ſanè *d. Authent. de æqualit. dotis.* de expreſſa hypotheca mutui ad emptionem, vel refectionem domus loqui, ipſamque decidere anterioribus creditoribus præferri, non tamen creditoribus ex cauſa dotis, & conſequenter neque fiſci qui eodem priuilegio gaudet. Neque obeſt ratio illa ſecundæ ſententiæ, ſi vinco vincentem te à fortiori vincam te, quia id intelligitur quando victoria eſt ex rei natura non ex iuris diſpoſitione, quæ pro voluntate conſtituentis ius extendi, vel reſtringi poteſt. Etenim hypotheca ex mutuo de qua in leg. licet. Vincit alias hypothecas etiam expreſſas ex iuris diſpoſitione, quæ tamen diſpoſitio noluit ſuam efficacitatem extendere ad hypothecam anteriorem ex cauſa dotis etiam tacitam.

4 Sed an ſpectato iure noſtri regni hypotheca inducta in prædio ex pecunia mutuata cum pacto vt prædium illud ſolutionis obiectum ſit. Et idem eſt de prædio empto ex pecunia pupilli præferri debeat hypothecæ dotis & fiſci, grauior eſt dubitatio deſumpta *ex leg. regia.* 30. *iuncta leg.* 29. *tit.* 13. *part.* 5. Nam in dicta leg. 30. abſolutè aſſeritur hanc hypothecam omnibus anterioribus præferendam eſſe. Quod verò in hac generalitate hypotheca dotis & fiſci non excipiatur colligitur ex eo quòd in leg. 29. antecedenti, vbi triplici hypotheca aſſignata videlicet quæ contrahitur ex ſecunda mutuatione priùs ſoluta, & ex mutuatione in refectionem nauis, & in portationem, & locationem mercium, & deciſo generaliter prioribus anteferri, excipitur hypotheca dotis, & fiſci. Cùm ergo à prælatione huius hypothecæ dos & fiſcus non excipiantur conſequens videtur eſſe illis etiam anteferri, aliàs ſi ex ſe in hac prælatione hypothecæ, ſicut in prælatione illarum trium fiſcus & dos intelligi pebet exceptus, fruſtra. leg. 29. fiſcum & dotem excepit. Atque ita ob hoc fundamentum Greg. Lop. *dicta leg.* 30. *verſ. el poſtrimero.* Vazq. *de pignorib. cap.* 5. §. 3. *num.* 14. & 15. exiſtimant hanc hypothecam omnibus hypothecis priuilegiatis præferendam eſſe.

5 Cæterùm etſi hoc ſit ſatis probabile veriùs exiſtimo etiam ſpectato iure noſtri regni inter hanc hypothecam, & hypothecam dotis & fiſci nullam eſſe concedendam prælationem, ſed ſeruandam eſſe regulam generalem qui prior eſt tempore potior ſit iure. Vti docent Couarruu. Gutierr, & alij præcedenti concluſione relati. Moueor, quia leges partitarum nunquam cenſendæ ſunt à iure communi diſcedere, niſi id manifeſtiſſimè indicent; at ex eo tantum quod in dicta leg. 30. non fuerint, dos & fiſcus excepti fuerint, tamen in leg. 29. id ſatis non indicatur, fortè enim quia in leg. 29. excepti fuerant, non excipiuntur in leg. 30. ex illa enim exceptione à paritate rationis præſumpſit legiſlator ſatis colligi poſſe in caſu non diſſimili, & minùs obligatorio exceptionem intelligendam eſſe, eſto non exprimeretur. Prętcrea regula iuris eſt priuilegiatum aduerſus priuilegiatum non præualere. Vnde vt triplex illa hypotheca de qua in leg. 29. præualeret aduerſus dotem & fiſcum exprimendum erat, ideoque non fuit neceſſaria illa dotis & fiſci exceptio, ſed maioris claritatis gratia, & vt omnis dubitatio remoueretur, appoſita exceptio fuit.

6 Secunda difficultas eſt de vendente rem fide data de pretio cum pacto vt ſolutioni illius ſubiecta ſit, an inquam eo caſu vendens in ea re præferendus ſit omnibus aliis creditoribus etiam fiſci, & dotis? Negat Vazq. *tract. de pignorib. & hypotec. cap.* 5. §. 3. *num.* 4. Ducitur, quia ſpectato iure naturali nequit debitor conditionem vnius debitoris præ alio potiorem facere, cum lex iuſtitiæ æqualitatem comparatione omnium creditorum reſpiciat. Ex iure autem poſitiuo nulla huic creditori prælatio conceditur comparatione creditorum hypothecam priorem habentium. Ergo aſtruenda non eſt. Sed rectiùs contrarium

Digitized by Google

trarium docuit Ant. Negusant. 4. *p. de pignorib. n.* 34. & 2. *memb.* 5. *p. princip. num.* 18. Marienzo. *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *compilat.* Gloſſ. 5. *num.* 7. Gutierr. *al. leg.* 5. *num.* 1. & *expreſſius. lib.* 3. *qq. pract. q.* 98. *n.* 8. & *q.* 99. *num.* 23. quibus in locis plures refert. Fundamentum eſt, quia ſpectato iure naturæ cuilibet datum eſt in venditione, & alienatione propriæ rei eas conditiones ex conſenſu emptoris apponere quæ ſibi fuerint neceſſariæ pretij ſoluendi ſecuritati. At quod res vendita, ſit ſolutioni pretij ſubiecta conueniens imò neceſſarium reputatur, ergo poteſt venditor eam conditionem in contractu apponere. Neque obeſt emptorem habere ſua bona non ſolum præſentia, ſed etiam futura ex cauſa priuilegiata dotis vel fiſci ſpecialiter obligata, quia obligatio intelligi debet de bonis abſolutè acquiſitis, ſecus de acquiſitis ſub conditione, & onere appoſito ab ipſomet qui dominium tranſtulit. Et quamuis datum non ſit debitori meliorem vnius creditoris conditionem facere, cum nulla ſubeſt ſpecialis ratio. Secus eſt ſi ſpecialis ratio prælationis vrgeat. Præterquam quod in præſenti non debitor, ſed ipſe creditor ſuam conditionem meliorem conſtituit ſibi prouidens ante rei traditionem.

7 Tertia difficultas eſt de hypotheca dotis & fiſci quæ præferenda ſit ſi ſimul concurrerint? Et breuiter reſpondeo eam eſſe præferendam de qua conſtiterit tempore priorem eſſe, quia fiſcus & dos æquali iure prælationis gaudent, neque vnus aduerſus alterum. Vt tenent Bart. & Doctores, *in leg.* 1. *ff. ſoluto matrimonio ex leg.* 2. *Cod. de priuilegio fiſci*, & *colligitur ex leg. regia.* 29. & 33. & ibi Gregor. Lop. *verbo, obligados, por palabra.* Gutierr. *lib.* 3. *pract. q.* 99. *num.* 13. & *ſeqq.* In dubio autem an mulier vel fiſcus præceſſerit, mulier pro ſua dote præferenda eſt. Vt ex communi aliis relatis probat Ant. de Fano *de pignor.* 4. *memb.* 2. *p. num.* 108. & 109. Marienzo. *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *compilat.* Gloſſ. 5. *num.* 5. Gregor. Lop. & Gutierr. *ſupra.* & *num.* 22. & colligitur *ex leg. in ambiguis. ff. de Regul. iuris.* & *ex leg. in ambiguis. ff. de iure dotium.*

8 Quarta difficultas de duplici dotis hypotheca cum ſimul concurrunt quænam præferenda ſit? & communis & certa reſolutio eſt priorem tempore eſſe præferendam. Vt habetur *in authent. fin. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* & *authent. vt exactione inſtante dotis* & §. 1. *collat.* 7. & *leg. regia* 33. *tit.* 13. *part.* 5. Regula enim, qui prior eſt tempore potior eſt in iure, ſemper ſeruanda eſt quoties ex iure exceptio non reperitur. Hoc autem intelligi debet dum modò res traditæ in dotem à ſecunda muliere non extent. Nam in ſpecie extantes ipſi & non priori reſtituendæ ſunt, vt in ſupradictis legibus cauetur, & meritò quia earum dominium pertinet mulieri tradenti. Vnde ex illis nequit alteri fieri ſatisfactio, eſſet enim ſatisfactio ex re aliena. Neque huic doctrinæ obſtat, eſto maritus eas res dotales accepiſſet æſtimatas æſtimatione quæ faciat emptionem, quia eo ipſo quod ſoluendo non eſt, dominium illarum rerum vxori reſtituitur *ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium.* & *tradit* Gregor. Lopez. *d. leg.* 33. *verbo que fueſen primeramente* Anton. Gomez. *leg.* 53. *tauri. n.* 44. Vazq. *de pignor. cap.* 5. §. 3. *n.* 18.

9 Quinta difficultas eſt de concurſu illius triplicis hypothecæ de quibus *in leg.* 29. *tit.* 13. *part.* 5. quænam alteri ſit præferenda? Cui difficultati optimè reſpondet Vazq. *de pignorib. cap.* 5. §. 3. *num.* 20. mutuantem ad refectionem nauis, vel ædificij, vel ad ſoluendam portationem mercium vel locationem domus in qua merces ſeruandæ ſunt, præferendum eſſe ei cui pro mutua pecunia accepta ædificium, vel merces obligaſti, quia hic non habet prælationem comparatione prioris creditoris hypothecam expreſſam habentis; nam licet in dicta leg. 29. præferatur priori creditori offerenti pecuniam nec tradenti, hic non obtinet hypothecam ante pecuniæ traditionem.

Alias autem quæſtiones de prælatione creditorum hypothecam habentium mouent Doctores, ſed nullam ferè difficultatem habent, facileque ex dictis ſolui poterunt.

§. XVIII.

De ordine ſeruando in ſolutione debiti perſonalibus creditoribus.

1 *Qui ſint creditores perſonales.*
2 *Qui ex his præferendi ſint.*
3 *Ex his præfertur potiorem cauſam habens.*
4 *Ex creditoribus non priuilegiatis plures affirmant, qui prior eſt tempore potior debet eſſe in iure.*
5 *Verius eſt nullam eſſe prælationem.*

1 POſt creditores hypothecarios ſubſequuntur perſonales, ſeu chirographarij, id eſt, qui aduerſus perſonam debitoris actionem habent & non directè aduerſus eius bona, quia nec ſunt debita in ſpecie, neque hypothecæ, aut pignori ſubiecta *leg. ſed an hic. ff. quod cum eo. leg. ex facto in fine. ff. de peculiis. leg. deferre.* §. *fin. ff. de iure fiſci.*

2 Ex his creditoribus perſonalibus aliqui priuilegio prælationis gaudent ita vt ipſis priuſquam aliis non priuilegiatis debitum integrè ſit ſoluendum. Inter creditores perſonales primum locum obtinet qui ex cauſa funeraria creditor eſt. *iuxta leg. quæſitum. ff. de priuilegiis creditor.* At hic creditor perſonalis hypothecarios omnes vincit, vt ſupra dictum eſt. Secundò in eadem leg. habetur. §. ſi ſponſa. Sponſæ namque tradens dotem ante matrimonium matrimonio non ſecuto perſonalis eſt creditor (oportebat namque vt creditor eſſet hypothecarius, matrimonium ſubſequi) ius prælationis habens comparatione omnium creditorum perſonalium. Tertiò referri debet pupillus priuilegio prælationis gaudens aduerſus debitorem ex officio amicitiæ eius negotia gerentem. Sicuti habetur. *leg. ſi negotium. ff. eodem. tit. de priuileg. creditor.* Quartò deponens pecunias apud publicum depoſitarium præfertur poſtquam pecuniæ conſumptæ ſunt omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis. *leg. ſi ventri.* §. *in bonis. ff. de priuileg. creditor.* & *leg. ſi hominem.* §. *quoties. ff. depoſiti.* Quod aliqui extendunt ad quamlibet rem depoſitam & abſumptam. Excipitur tamen ibi niſi vſuras receperit, quia eo caſu dicto priuilegio non gaudet. Non enim deponens, ſed mutuans cenſendus eſt. Verùm ſi pecuniæ in ſpecie extent cum non fuerit in depoſitarium earum dominium tranſlatum, omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis in ea præferendus eſt. Vt benè aduertit Vazq. *de pignorib. cap.* 5. §. 5. *num.* 3. Quintò reſpublica creditrix omnibus aliis priuatis creditoribus præfertur. *ex leg. bonis venditis. ff. de priuileg. creditor.*

3 Inter hos creditores priuilegiatos ille præferendus eſt qui potiorem cauſam habuerit, tametſi tempore poſterior ſit. Non enim in hac prælatione attenditur prioritas temporis, ſed cauſæ. Sicuti habetur. *leg. priuilegia. ff. de priuileg. creditor.* & *leg. regia.* 11. *tit.* 14. & *leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 5.

Ex

Digitized by Google

Ex iure tamen noſtri regni aduertit Vazq. *d. cap.* 5. *de pignor.* §. 5. nemini perſonali creditori ius prę-lationis concedi, ſed omnes ęqualiter & pro rata concurrere, neque in conſcientia debitorem obligatum eſſe vnum alteri præferre. Quod verum eſſe non credo, nam eſto ius commune per ſe ſpectatum in noſtro regno vim legis obligantis non habeat, at quatenus approbatum eſt legibus noſtri regni, vim legis habere debet; aliàs ſi iure communi priuilegiatos creditores non eſſes obligatus præferre in ſolutione, neque etiam poſſes illos præferre, ſed peccares ſi integrè illis debita ſolueres & non pro rata, cum non es aliis creditoribus ſoluendo, quod tamen Doctores communiter nòn admittunt.

4 Poſt priuilegiatos creditores ſubſequuntur perſonales non priuilegiati inter quos eſt nonnulla difficultas an prior in tempore ſit potior in iure? Non deſunt Doctores qui id affirment. Gab. *in 4. d.* 25. *q.* 2. *art.* 3. *dub.* 6. Ioann. Medina. *Cod. de reſtit. q.* 2. §. *quintum dictum.* Bartholom. Medina. *in ſum.* §. 33. Salon. 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *in fine.* Gregor. de Valen. *diſp.* 5. *q.* 6. *pun.* 10. Eman Saa. *reſtitutio num.* 61. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 25. Rebell. *de reſtit. q.* 19. *à num.* 11. Ducuntur primò ex regula iuris, qui prior eſt tempore potior eſt iure, quæ non videtur ſolum intelligenda de hypothecariis creditoribus, ſed etiam de perſonalibus, eo quòd debitor perſonalis etſi directè eius perſona ſolutioni debiti aſtricta ſit, indirectè tamen eius bona prædictæ ſolutioni annectuntur, cum ſolutionem mediis bonis præſtare debeat. Non enim debitor per ſe ipſum, ſed per ſua bona debitum debet ſoluere, ideoque creditor actionem habens aduerſus debitorem conſequenter eam habet aduerſus eius bona. Ergo creditor obtinens ius vt ex illis bonis debitum ſoluatur ſibi ex ſuperueniente alio creditore præiudicari non debet. Ideo enim habens hypothecam priorem non præiudicatur ex ſuperueniente creditore, quia ea bona ſibi obligata habet. Quod verò illa habeat directè, & creditor perſonalis indirectè parum referre videtur.

5 Nihilominus communior, & verior ſententia eſt inter creditores perſonales non priuilegiatos, & inter creditores priuilegiatos ex eadem cauſa nullam eſſe prælationem concedendam ex prioritate temporis, ſed omnes pro rata concurrere debere, cum bona debitoris omnibus ſoluendis non ſufficiunt. Vti docuit Bald. *in leg. pro debito. Cod. de bonis author. iudic. poſſid.* Anton. 2. *p. tit.* 2. *cap.* 7. §. 3. Syluest. *verbo reſtitutio.* 6. *q.* 5. *num.* 5. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 51. Mol. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 546. *prope finem.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 48. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap. fin. num.* 26. Matien. *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *compil.* Gloſſ. 5. *circa finem.* Gab. Vazq. *tract de reſtit. cap.* 11. *dub.* 2. *num.* 49. *& alij.* Colligitur *ex leg. priuilegia. ff. de priuilegiis creditor.* vbi Conſultus inquit. priuilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. Item *ex leg.* 1. *ff. de ſeparationib.* vbi dicitur. licet alicui adiiciendo ſibi creditorem, creditoris ſui deteriorem conditionem facere. Ratio verò eſt quia in obligationibus perſonalibus ſola perſona ſubiit obligationem ſoluendi, tametſi mediis bonis quæ habuerit ſoluere debeat, ipſa verò bona ſolutioni non annectuntur: cum autem perſona debitoris eadem ſit, & ob obligationem priori creditori factam non impediatur nouam obligationem ſubire, non impeditur poſterior creditor in ſuo iure ex prioris creditoris antecedentia, ſed æquè cum illo in exactione debiti concurrere poterit. Præterea leges ſtatuentes qui creditores præferri aliis debeant, cum bonum commune reſpiciant, & nullæ falſæ præſumptioni nitantur, obligant non tantum in foro iudiciali, ſed etiam in foro conſcientiæ. Vt notauit Caiet. *verbo reſtitutio. cap.* 8. Armilla. ibidem. *num.* 36. Syluest. *eodem.* 6. *q.* 5. *par.* 5. Angel. 2. *num.* 19. Ioann. Medina. *de reſtit. q.* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 51. Gab. Vazq. *opuſc. de reſtit. cap.* 11. *dub.* 2. *circa finem.* At hæ leges extra creditores hypothecarios ſtatuunt nullam deſumendam eſſe prælationem ex prioritate temporis. Ergo aſtruenda non eſt, maximè cum iure naturali hæc prælatio non debeatur.

§. XIX.

Inter debita ex delicto, & debita ex contractu, ſit ne aliquis ordo neceſſario ſeruandus.

1 *Affirmant plures debita ex delicto prius eſſe ſoluenda.*
2 *Alij cenſent debita ex contractu preferenda eſſe.*
3 *Verius eſt nullum eſſe prelationis ordinem.*
4 *Fit ſatis oppoſitis fundamentis.*

1 VAriant Doctores. Nam S. Thom. *opuſc.* 73. *cap.* 18. S. Antonin. *p.* 2. *tit.* 2. *cap.* 7. §. 1. *&* 2. Ioann. Medina. *Cod. de reſtit. q.* 2. *dub.* 5. cenſent prius eſſe ſoluenda debita ex delicto quam ex contractu, quia in debitis ex delicto eſt grauior iniuria. Ex grauiori autem iniuria grauior naſcitur obligatio. Item ex charitate & miſericordia prius debes extremè quam grauiter indigenti ſuccurrere, quia ex radice vigentiore vrgeris. Ergo ſimiliter ex iuſtitia priùs teneberis ſoluere debitum ex delicto quam ex contractu, cum debitum ex delicto ex cauſa vrgentiori proueniat, & in debitis ex delictis quo delictum grauius fuerit prius erit ſoluendum.

2 E contra Caietan. *verbo reſtitutio. cap.* 8. Armilla. *eodem. num.* 36. Roſella. 16. *num.* 4. Fabiena. *num.* 26. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 53. exiſtimant prius eſſe ſoluenda debita ex contractu licito, quam ex delicto. Mouetur hac ratione Caietan. Non ſunt aliena accipienda, vel retinenda inuito Domino, vt iniuſtè ablata, & conſumpta reſtituantur: at eo ipſo quo non reddis quæ ex contractu licito debes, incipis alienum inuito Domino accipere, & retinere. Hoc autem nullatenus licet occaſione reſtituendi quod iniquè ablatum eſt. Ergo prius ſoluendum eſt debitum ex contractu quam ex delicto. Secundò comparatione creditoris ex contractu vrget titulus gratitudinis, cum gratis tibi contulerit beneficium. Ergo ex eo titulo præferendus eſt. Tertiò ponamus te debitorem eſſe centum ex re empta, & totidem ex vſuris ob mutuum datum, grauiorem iniuriam irrogas venditori non ſoluens illa centum quam concedenti vſuras, quia ille venditor expreſsè diſſentit ſolutionis dilationi, quem tamen diſſenſum fortè non habet qui vſuras conceſſit: at à grauiori iniuria prius recedere debes. Ergo prius ſunt ſoluenda debita ex contractu quam ex delicto ex debito non ſoluto. Ergo eo caſu creditori ex delicto, creditor ex contractu præferendus eſt.

3 Neutra tamen ſententia placet, & veriorem reputo affirmantem inter hęc debita nullum eſſe pręlationis ordinem, ſed æquè omnibus pro rata ſatisfaciendum eſſe. Vti docuit Syluest. *reſtitutio.* 6. *q.* 5. §. 5. Angel. *reſtitutio.* 2. *num.* 18. Aragon. 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *dub. vlt. concluſ.* 6. Gab. Vazq. *de reſtit. cap.* 11. *dub.* 2. *num.* 46. Petr. Nauarra. *lib.* 4. *de reſtit. cap. fin.*

Digitized by Google

fin. num. 34. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 536. *circa finem.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 16. Paulus Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Ratio eſt efficax quia prælatio inter creditores aſtruenda non eſt niſi ex aliquo iure conſtet: at ex iure naturali, aut poſitiuo colligi non poteſt hæc prælatio inter creditores ex delicto vel contractu. Non ex iure naturali, nam eo ſpectato æquè vtrumque debitum ſolui debet, cum vtrumque debeatur ex iuſtitia, & fidelitate, neque ſtrictius vnum quam aliud, quia vnumquodque debetur quod deberi poteſt; hæc enim obligatio non ſuſcipit magis & minùs, cum in indiuiſibili conſiſtat ſcilicet in non retinendo alienum, vel potius in iure alieno non lædendo. Iure autem poſitiuo nullibi hæc prælatio indicta eſt, vt conſtat *ex toto tit. de pignorib. & hypotech. & tit. de priuilegiis creditor. & ex legibus noſtri regni. tit.* 3. *de pignorib. & tit.* 14. *de ſolut. part.* 5. Ergo non eſt aſtruenda. Confirmo ex praxi omnium iudicum, qui creditores ex delicto non anteponunt creditoribus ex contractu, aut è contra. Si autem iure naturali aut poſitiuo debita eſſet hæc antepoſitio iniquè iudices agerent, & reſtitutioni eſſent obnoxij hanc prælationem omittentes. Sicuti iniquè agerent ſi creditores hypothecarios chyrographariis non anteponerent.

4 Neque obſtant fundamenta oppoſitarum ſententiarum. Nam ad fundamentum primæ ſententiæ nego debitum ex delicto grauius eſſe quam ex contractu, eſto ex grauiori radice proueniat. Sicuti præceptum & excommunicatio lata à Pontifice etſi ex grauiori principio procedat quam lata ab Epiſcopo non tamen grauius vrget, vtraque enim vrget quantum vrgere poteſt, vt probatum eſt. Ad confirmationem neganda eſt conſequentia: nam charitatis & miſericordiæ obiectum eſt alienæ miſeriæ ſubſidium, quod pro qualitate miſeriæ magis & minùs ſuſcipit, & conſequenter poteſt obligatio charitatis verſari priùs circa vnum, quam circa alterum; at iuſtitia petit vt vnicuique quod ſuum eſt, eique debitum reddatur. Cum ergo æquè debitum ſit ablatum ex furto quam ex rapina, & hoc ſicut debitum ex contractu non prius vnum quam aliud, ſed æquè omnia ſoluenda ſunt.

Ad fundamentum primum ſecundæ ſententiæ reſpondeo aliena quæ propriè aliena ſunt non eſſe retinenda, nec accipienda, vt aliorum creditorum debitis ſatisfactio fiat, neque de his eſſe quæſtionem. At bona propria debitoris bene poſſe & debere non quidem retineri, vt creditoribus ex contractu fiat integra ſatisfactio cum præiudicio creditorum ex delicto vel è contra; ſed inter omnes diuidi vt æquè omnibus ſatisfactio fiat. Ad ſecundum admitto etſi in aliquibus debitis ex contractu obligationi iuſtitiæ, gratitudinis obligatio ſuperaddatur, cum tamen iuſtitia æquè in debitis ex delicto, quam ex contractu procedat æquè omnibus ſatisfaciendum eſt. Ad tertium nego grauiorem eſſe iniuriam negare debitum ex contractu, quam ex iniqua vſurarum acceptione, cum vtrumque debitum ex rei alienæ retentione contra liberam Domini voluntatem promanat. Ad quartum per accidens eſt quod creditori ex contractu grauius eueniat damnum quam creditori ex delicto, aut è contra: cum obligatio reſtituendi æquè omnibus communis ſit ſcilicet ne debitum alienum retineatur.

§. XX.

An ex creditoribus perſonalibus pauperi poſſis integrum debitum ſoluere creditore diuite inſoluto.

1 *Non videtur improbabile pauperi ſolui poſſe.*
2 *Sed ſpectanda eſt pauperis neceſſitas quæ ſi ita grauis non ſit, vt teneatur diues iacturam pati ſui debiti nequis integrè illi ſoluere.*

1 CVm bona non habes quibus poſſis creditoribus omnibus ſatisfacere exiſtimat S. Thom. *opuſc. illo.* 73. *de reſtit. cap.* 18. & Medina. *Cod. de reſtit. q.* 2. *dub.* 5. Eman Saa. *verbo reſtitutio, num.* 60. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 7. *propendet.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 536. *in fine.* te poſſe pauperi & grauiter indigenti debitum integrè ſoluere quia lex charitatis, & miſericordiæ id videtur permittere.

2 Sed in hac quæſtione ſententia Vazq. *opuſc. de reſtit. cap.* 11. *dub.* 4. *cui conſentit* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 15. *dub.* 7. *num.* 46. mihi probatur. Inquit enim Vazq. ſi pauper ita graui neceſſitate premitur vt ipſi creditor diues ſuccurrere ex miſericordia deberet ea parte quæ ſibi debita eſt optimè potes & debes integrè debitum ei ſoluere, quia in ea ſolutione nullam creditori irrogas iniuriam, ſed potius eius negotium geris præſtans quod ipſe facere tenebatur. At ſi tanta neceſſitate non prematur nullatenus poteris integrè illi debitum ſoluere diuite creditore inſoluto, quia pauperi nullum prælationis priuilegium ratione paupertatis eſt à iure poſitiuo conceſſum, vt de ſe conſtat, neque etiam à iure naturali. Nam ius naturale æquè obligat debitum diuiti ac pauperi reddi, neque vnum alteri cedit, cum vtrumque ſit ex iuſtitia, tametſi intra eamdem ſpeciem debitum pauperis grauius ſit quam debitum diuitis, ſicuti debitum centum grauius eſt quam decem, ſed non obinde vnum alteri cedit, ſed vtrumque ſecundum proportionem ſoluendum eſt.

§. XXI.

An primo petenti poſſis debitum ſoluere, cum nequis aliis creditoribus eiuſdem ordinis ſatisfacere, ipſeque ſolutum retinere?

1 *Creditor petens debitum in iudicio, & ſententiam obtinens aliis præfertur.*
2 *Non oportet executionem ſententiæ obtinere, dum alij executionem ſuorum debitorum non obtinent.*
3 *Bonis debitoris ſequeſtratis non poteſt debitor vni præ alio ſatisfacere.*
4 *Plures cenſent creditori petenti ante ſequeſtrationem poſſe debitorem integrè ſoluere.*
5 *Admittendum eſt ſpectato iure forenſi.*
6 *Sed contrarium dicendum ſpectato foro conſcientiæ.*

1 CReditor petens debitum in iudicio, & ſententiam obtinens, vt ſibi debitum ſoluatur aliis creditoribus ex eadem cauſa præfertur. Vti habetur. *leg. inter eos. ff. de re iudicata iuncta* Gloſſ. *leg. ſi hominem.* §. *quoties. ff. de poſſeſſ. & leg. qui autem.* §. *ſciendum. ff. quæ in fraudem creditor. leg. pupillus. eodem tit. & leg. regia,* 11. & 13. *tit.* 14. *part.* 5.

Digitized by Google

part.5.& leg.9.tit.15.part.5. In præmium enim eius diligentiæ, & vigilantiæ hæc prælatio iure illi conceditur.

2 Sed an hic creditor debeat ſententiæ executionem obtinere, vt cæteris omnibus creditoribus præferatur non ſatis conſtat? Vazq. *de reſtit. cap.11. dub.5.n.11.* 3. Placet non eſſe neceſſarium maximè iure noſtro regio eo quod in d. leg. 11. ſolius ſententiæ mentio facta eſt, vt prælatio concedatur. Et placet hæc ſententia interim dum alij creditores debiti ſolutionem non petunt, & executionem non obtinent: attamen quod ea ſententia interim dum non mandatur executioni aliis creditoribus eandem cauſam habentibus non præiudicet, docuit Bald. *leg fin. Cod. de bonis authorit. iudic. poſſid.* quem ſequitur Gregor. Lopez *leg.9.tit.15.part.5.* Vnde poterunt alij ſimiliter ſuorum debitorum ſolutionem petere & cum eo qui ſententiam prius obtinuit concurrere, quia miſſus in poſſeſſionem ex cauſa iudicati non poſſidet teſte Decio *conſ.* 400.

At ſi antequam debitum ſolueretur alij creditores executionem ſuorum debitorum obtinerent, illi certè præferendi eſſent priori creditori ſententiam obtinenti. Et idem eſt ſi ſententia pro pluribus lata eſſet, vnus illorum in ſui fauorem executionem obtineret, is namque omnibus aliis præferri debet. *argum. leg. iudicati actione. ff. de re iudicata.* Gloſſa & Doctores *leg. inter eos, verbo occupantis. ff. eodem leg. ſi & iure. ff. qui potiores in pignor. habeantur.* Ea namque ſententia vel executio vicem pignoris habet in bonis debitoris, illiuſque bona ſolutioni debiti quaſi oppignorantur, & hypothecantur. Sicuti ex Bart. aduertit Molina *tract.2. diſp.636. circa finem.* Matien. *leg. 7. tit. 16. part. 5.* Gloſſa, 5. *in fine.* Leſſius. *cap. 15. num. 39.* Layman. *de reſtitut. cap. 11. num. 7.*

3 Poſtquàm debitor bonis ceſſit, vel ea bona ſunt authoritate iudicis ſequeſtrata vt ex illis creditoribus fiat ſatis, nequit debitor creditorem aliquem aliis æqualibus præferre. Et idem eſt poſtquam ob abſentiam debitoris aliquis creditor miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum debitoris, vt tranſacto biennio ex illis bonis ei fiat ſatisfactio. Nam interim non poteſt debitor ea bona alteri applicare, ſed reſeruanda ſunt ipſi creditori ſatis faciendo, tum aliis omnibus qui intra illud biennium comparuerint, & legitime eſſe creditores probauerint; nam iis omnibus poſſeſſio illius primi prodeſt. Si autem creditores abſentes à Prouincia fuerint, quadriennium conceditur intra quod comparere poſſint. Vt autem hi omnes creditores miſſi in poſſeſſionem cenſeantur virtute illius creditoris in poſſeſſionem miſſi, debet primus miſſus eſſe in omnium bonorum poſſeſſionem. Vti ex Bart. & aliis aduertit Gregor. Lopez. *leg.9.tit.15.part.5.* Solutis vero his creditoribus in poſſeſſionem miſſis, ſiquid ex bonis debitoris ſuperſit in loco publico vel apud depoſitarium publicum reponitur, vt ex eo ſatisfactio fiat aliis creditoribus ſi fortè comparuerint, vel debitori reddatur. Sicuti habetur *leg. fin. Cod. de bonis author. iudic. poſſidend. & aduertit* Mol. *diſput. 536. prope finem.*

4 Quæſtio igitur grauis eſt, an liberum ſit debitori ante ſententiam vni ex creditoribus integrum debitum ſoluere, cum videat pauperiorem, & impotentiorem ſe reddi aliis creditoribus ſoluendo?

Plures Doctores, Sylueſt. *reſtitutio.6.q.8.* Nauarr. *cap.17.n.58.* Matienzo. *leg.7.tit.16.lib.5. noua collect.* Gloſſ.5. *circa finem. & propendet* Molina. *diſp.536. propè finem.* aſſerunt creditori petenti, exigentique debitum, cum alij tacent te poſſe debitum integrè ſoluere. Eo quod diligentia, & vigilantia ſuam meliorem fecerit. Vt dicitur *in leg. qui autem. §. ſciendum. ff. quæ in fraudem creditor. & leg. pupillus eodem tit. & leg. regia. 9. tit. 15. part. 5.* Si autem proprio motu vni potius ex creditoribus ſolueris aliis inſolutis relictis cenſent prædicti Doctores te iniuſtitiam committere, tametſi factum teneret, neque ipſi accipientes obligationem haberent reſtituendi. Ratio horum eſt, quia in dictis legibus ſolutum non reuocatur. Ergo ſignum eſt in conſcientia retineri poſſe, aliàs leges prædictæ iniuſtitias fouerent. Præterquam quod illa bona non ſunt ſpecialiter hypothecata aliis creditoribus ſoluendis, & cum creditor nihil aliud accipiat quam quod ſibi debitum eſt, non eſt vnde obligatio reſtituendi oriatur.

5 Cæterùm aliter dicendum exiſtimo ſpectato foro iudiciali, ac foro conſcientiæ. Spectato namque foro iudiciali fateor creditori petenti prius debitum & accipienti non reuocari ſolutum, quia id expreſsè habetur *in dicta. leg. qui autem, & leg. pupillus. & leg.9.tit.15.part.5.* Si autem non petenti debitum traderetur ſpectato iure communi reuocandum eſſet. Nam ea permiſſio non reuocationis quæ in dictis legibus habetur eſt ob vigilantiam creditoris in debito exigendo. Qua matura exactione, & petitione ſuam conditionem meliorem fecit. Ergo ceſſante petitione quia nulla eſt ex parte creditoris vigilantia, ſolutio reuocanda eſt, fauetque dicta lex pupillus in prima parte, vbi cauetur ſolutũ per gratificationem reuocari, hoc eſt ſolutum alicui non petenti, vel vt placet gloſſæ ibi, & Gregorio Lopez ſolutum alicui tantum cum plures peterint, quia eo caſu non eſt gratificationi locus. At ſpectato iure noſtri regni dicta, leg.9. exiſtimo neceſſariam non eſſe petitionem creditoris, ſed eo ipſo quo ante ſententiam ſoluas ſolutum non reuocatur, quia in prædicta lege nihil de vigilantia creditoris habetur, ſed voluntati debitoris remittitur, ibi. *Delque paga ſu deuda à aquel aquien bien queria.* Sola enim debitoris beneuolentiæ cauſa eſt ſufficiens ante ſententiam ne ſolutum reuocetur. Vti docuit Vazq. *de reſt. cap. 11. dub.5.n.106.*

6 Verùm ſpectato conſcientiæ foro probabilius exiſtimo nec te poſſe debitum integrè vni creditorum æquale ius cum aliis habenti ſoluere alios inſolutos relinquens, neque ipſe poteſt ſic oblatum recipere, ſed teneri in conſcientia reſtituere. Quæ fuit ſententia Vazq. in ſupradicto loco. Moueor quia iure naturali ſpectato cum bona debitoris omnibus creditoribus ſatisfaciendis non ſufficiunt, ſunt pro rata ſecundum proportionem diuidenda: neque vllus creditorum eo caſu actionem habet, vt ſibi debitum integrè ſoluatur, ſed tantum vt ſoluatur ea pars quæ proportione facta cum aliis creditoribus competit. Quod ſi vltra eam partem aliquid ei detur iniuſtè datur & indebitum accipit & cum obligatione reſtituendi aliis creditoribus quibus illud incrementum detrahitur, & debitum erat. Neque ex eo quod creditor petat ſibi debitum integrè ſolui ius acquirit, vt ei ſolutio integra concedatur, quia ea petitio iniuſta eſt, ac proinde nullum ius concedere poteſt. Hæc autẽ quæ ſecundũ ius naturæ certa ſunt nullatenus iure poſitiuo mutata videntur. Nam ſi attente leges tam iuris communis, quã noſtri regni conſiderentur, tantũ concedunt ne ſolutũ debitũ reuocetur. Quod vero creditori ſoluere poſſis, ipſeque poſſit accipere & acceptũ retinere non dicitur. Neque ex eo quod debitum reuocandum non ſit inferri licet licitè retineri poſſe: ſæpè enim leges ob

vitandas

Digitized by Google

vitandas lites hanc reuocationem denegant, vt in deceptione infra dimidium iuſti pretij, cum tamen in conſcientia retineri non poſſi.

§. XXII.

Quibus in euentibus concedatur condictio indebiti, ſeu repetitio indebiti ſoluti?

1 *Status quæſtionis.*
2 *Iudicis ſententia non coactus ſi ſoluat indebitum repetere poteſt.*
3 *Mulier, miles, ruſticus etſi debitum naturaliter ſoluant repetere poſſunt.*
4 *Extenditur concluſio non tantum ad quantitatem, ſed ad factum.*
5 *Qualiter hæredibus competat tre petitio.*
6 *Quis ſit modus recuperandi indebitum ſolutum.*

1 HVcuſque actum eſt de obligatione quam debitor habet creditoribus ſatisfaciendi. At quia aliquando errore deceptus ſoluere poteſt indebitum, examinandum eſt qualiter ſic ſolutum repetere poſſit.

2 Regula generalis eſt debitor iudicis ſententia non coactus, ſi indebitum ſoluat poteſt illud repetere ex condictione indebiti *leg. 1. & ſeqq. ff. de condict. indebti leg. cuius per errorem. ff. de Regulis iuris. & cap. fin. de ſolutionib. 27.* Quod verùm eſt non ſolum quando ignarus ſoluit, ſed etiam quando ſoluit dubius an ſit debitum. Vt habetur. *leg fin. Cod. de condict. indebiti & leg. regia. 30. tit. 14. part.* 5. & ibi Greg. Lopez Gloſſa. 3. Quapropter ſi ſciens eſſe debitum ſolueret, nequaquam conceditur ei repetitio niſi fortè ſit minor cui beneficium reſtitutionis in integrum non denegatur, quia ea ſcientia poſita præſumitur donare voluiſſe ſecundum regulam iuris, cuius per errorem dati repetitio eſt, eiuſdem conſultò dati donatio eſt. Et habetur. *leg. indebitum. Cod. de condict. indebiti. & leg. regia. 30. tit. 14. part.* 5. & ibi Gregor. Lop. Debet autem creditor conſcius eſſe non tanquam debitum, ſed tanquam donatum ſibi concedi: aliàs ex defectu acceptationis non tenebit donatio, reuocarique poterit. Vt colligitur *ex leg. ſi ego ff. ſi certum petatur, & aliis relatis tradit* Gregor. Lopez. *ſupra.*

Debet autem indebitum eſſe ciuiliter & naturaliter. Nam naturaliter debitum ſit, eſto ſit indebitum ciuiliter repeti ſolutum non poteſt, quia abſolutè debitum eſt. Vt benè notauit Gregor Lopez. *leg. 18. tit. 14. par. 5.* Gloſſ. 1. *& leg. 33. eod.* Gloſſ. 6.

3 Ab regula excipiuntur miles, mulier, minor, ruſticus qui ſi iuris ignorantia ſoluerint, tametſi debitum naturale ſit, cum tamen non debeatur, ciuiliter repetere illud poſſunt. Vti contingit in legatis in teſtamento minus ſolemni relictis, quæ ſoluta à milite, muliere, minore, ruſtico credentibus obligatos eſſe, repetitio conceditur. Vt habetur. *leg. regia.* 31. 14. *part.* 5. & ibi Gregor. Lopez. Ab his tamen neque ab vllo alio repetitur ſolutum poſt abſolutionis ſententiam, quia præſumitur vel naturaliter debitum, vel gratis donatum. Sicuti dicitur *in leg. ſi iudex leg. Iulianus vnum, debitorem. ff. de condict. indebiti, & leg. regia. 16. tit. 11. par. 3. & leg. 33. tit. 14. part.* 5. niſi fortè ſolutum ſit inter perſonas inter quas eſt prohibita donatio. *ex leg. ſi ſponſus. §. ſi vxor, & maritus. ff. de Donationib. de quo* Alexand. *conſ.* 82. *volum.* 3. Greg. Lopez. *d. leg.* 33. Gloſſ. 5.

Ferd. de Caſtro, de Inſt. & Iur.

4 Extenditur concluſio vt ſolutum repeti poſſit non ſolum ad quantitatem ſolutam, ſed etiam ad factum præſtitum. Si enim credens te eſſe obligatum in fauorem alicuius factum aliquod præſtare, cum tamen obligatus non eſſes, poteris æſtimationem illius facti repetere per condictionem indebiti. *leg. ſi non fortem. §. libertus circa finem. ff de condict. indebiti*, & ibi Gloſſ. *& leg. 40. tit. 14. par.* 5. & ibi Greg. Lop. Item procuratoribus, & teſtamentariis, aliiſve nomine alteriùs indebita ſoluentibus conceditur Dominis, vel hæredibus repetitio. *ex leg. 2. §. 1. & legibus ſequentib. ff. de condict. indebiti. leg. 41. tit. 14. part.* 5. & ibi Gregor. Lopez. quia perinde eſt ac ſi ipſi Domini ex errore ſoluiſſent.

5 Item hæredes, & ſucceſſores putati ſi debita defuncti ſoluant credentes verè hæredes eſſe, cum tamen non ſint, repetere poſſunt ſolutū, hac tamen differentia; nam ſi nomine defuncti ſoluant, vti in dubio præſumendum eſt inquit aliis relatis Greg. Lop. *leg. 36. tit. 14. part.* 5. repetere à creditoribus non poſſunt, ſed ab hærede cuius negotium vtiliter geſſerunt. Vti conſtat *ex leg. de hæreditate. Cod. de petit. hæredit. & leg. 36. tit. 14. part.* 5. Si vero nomine proprio ſoluerint credentes hæredes eſſe, cum tamen non ſint repetere à creditoribus poſſunt condictione indebiti, cum ſoluerint quod ipſi non debebant, vel à ſucceſſore hæreditatis actione negotiorū geſtorum. Vti conſtat *ex leg. ſi quis poſſeſſ. in princ. ff. de petition. hæredit. leg. cum quis. §. de peculio ff de ſolutionib. leg. quæ à patr. leg. ſi pœn. §. 1. ff. de condict. indebiti. & dict. leg. regia.* 36. & ibi Greg. Mol. *tract. 2. diſp.* 569.

6 Modus autem recuperandi ſolutum indebitum optimè traditur *in leg. regia. 29. tit. 14. par.* 5. probare namque tenetur repetens ſoluiſſe, & ſoluiſſe indebitum. Quod ſi accipiens negauerit ſolutionem & repetens vel ſcriptura, vel teſtibus contrarium probauerit, eo ipſo releuatur ab onere probandi indebitum ſoluiſſe: ratione enim falſæ negationis redditur ſuſcipiens ſuſpectus, ideoque in eum transfertur onus probandi debitum fuiſſe; quod ſi id plenè non probauerit cogitur reddere ſolutum. *iuxta leg. cum de indebito. §. ſi autem pro parte ff de probationib.* Notanter dixi *ſi teſtibus vel ſcriptura*: nam ſi ex confeſſione ipſius accipientis priorem negationem reuocantis probatio habeatur, repetens retinet onus probandi ſoluiſſe indebitum: non enim probatio ab ipſo accipiente promanans ei nocere debet. Vt benè aliis relatis aduertit Gregor. Lopez. *dicta. leg. 29. argum. leg. eum qui ff. de iureiurando.* Ab hoc autem onere probationis excipitur minor, mulier, ſimplex, agricultor, vel miles cum armis & equo in ſeruitio regis vel patriæ occupatur, eo quod præſumantur non ſatis calere quæ neceſſaria ſunt ad probationem ſuæ intentionis inueniendam, reiicitur que probationis onus in accipientem qui ſi verè debitum accepit facilè probare poterit. Vt *ex dicta leg. cum de indebito & dict. leg. reg. 29. docet* Greg. Lop. *ſupra.* Mol. *tract. 2. diſp. 567. poſt initium.*

§. XXIII.

Quouſquè ſolutum indebitum vi ſententiæ quæ in rem tranſit iudicatam repeti poſſit.

1 *Solutum vi ſententia repeti non poteſt.*
2 *Excipitur cauſa publica.*
3 *Item ſi falſis teſtibus, vel inſtrumentis ſententia lata fuiſſet.*

Digitized by Google

4 *Deinde ſi is in cuius fauorem ſententia lata eſt dolum commiſerit.*

5 *Præterea quoties per condemnatum non ſtetit differre inſtrumenta liberationis.*

6 *Item ſi ſententia lata eſt ex iuramento deciſorio delato parti.*

7 *Licet ſolutum per ſententiam repeti non poſſit condictione indebiti, benè tamen condictione ſine cauſa.*

8 *Exceptioni obſtat* Bart.

9 *Sed retinenda eſt exceptio.*

10 *Intra quod tempus venire aduerſus ſententiam poſſis.*

1 REgula generalis eſt ſolutum vi ſententiæ quæ in rem tranſit iudicatam repeti non poſſe, tum vt finis litibus imponatur, tum maximè ob authoritatem iudicij. Sicuti habetur. *leg. cum putarem. ff. familiæ erciſcundæ. leg. 1. Cod. de condict. indebiti. leg. ſi fideiuſſor. §. in omnibus ff. mandati, &* *leg. 33. tit. 14. part. 5.* Quod verum eſt tametſi nouis inſtrumentis, nouiſque teſtibus probari poſſit indebitum eſſe ſolutum vt colligitur, *ex leg. imperatores. ff. de re iudicata. & leg. quod prætextu. Cod. eodem. tit. & leg. regia. 19. tit. 22. par. 3. &* ibi Greg. Lopez. *& concedunt omnes.*

2 Huius tamen regulæ ſunt plures exceptiones. Prima eſt in cauſa publica, vti eſt cauſa fiſci, cameræ regiæ, vel ciuitatis in qua ſi noua inſtrumenta reperiantur quibus probari poſſit non fuiſſe ſententiam ritè pronunciatam per reſtitutionem in integrum reuocari poterit, & ſolutum repeti. Vt colligitur *ex dicta. leg. imperatores. ff. de re iudicata. leg. ſub ſpecie. Cod. eodem. cap. inter monaſterium. cap. ſuborta. de re iudicata. leg. 15. tit. 19. & leg. 19. tit. 22. part. 3. &* ibi Gregor. Lopez. Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 7. num. 4.* Molina. *tract. 2. diſp. 568. poſt initium.* Et idem eſt ſi cauſa ad minorem vel ad Eccleſiam pertineat, quia eo beneficio reſtitutionis in integrum gaudent: vti ex Gloſſa. *in dicta. leg. imperatores. & d. leg. ſub prætextu* aduertit Molina. Notanter dixi ſi noua inſtrumenta repetiantur, nam nouorum teſtium productione ſententia etiam in cauſa publica infirmari nequit. Vt docent Gregor. Lopez. Gutierr. Mol. *locis allegatis.* Tametſi Bart. *in leg. admonendi in fine. ff. de iureiurando.* cenſeat teſtes admitti poſſe, cum timor ſubornationis abeſt.

3 Secunda: ſi falſis teſtibus, vel inſtrumentis ſententia lata fuiſſet reſtitui condemnatus poſſet, & ſolutum repetere, & delictum puniendum. Vt habetur. *leg. Diuus. ff. de re iudicata. leg. fin. Cod. ſi ex falſis inſtrumentis. leg. 33. tit. 14. part. 5. & leg. 13. tit. 22. leg. 1. & 2. tit. 26. part. 3.* Quod ſi dicta ſententia lata fuit contra abſentem eſt ipſo iure nulla. *leg. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de re iudicata.* Et idem eſt ſi lata fuit contra minorem, contra Eccleſiam, vel cauſam publicam. *leg. 1. Cod. ſi ex falſis allegationib.* Nulla enim ex huius ſententiæ reuocatione foro iudiciali derogatio ſubſequitur.

Tertia: ſi probes illum in cuius fauorem ſententia lata eſt dolum commiſiſſe reuocari ſententia poterit, & ſolutum repeti. Decet enim maximè ne iudiciale forum iniquitates ſibi præiudicantes ſuſtineat. Vti tradit Gloſſa *in leg. ſi fideiuſſor. §. in omnibus. ff. mandati.* Alexand. *in dicta leg. imperatores. n. 7. & 8. ff. de re iudicata.* Gutierr. *d. cap. 7. n. 7.* Mol. *diſp. 568. circa med.*

5 Quarta: quoties per condemnatum non ſtetit tempore ſententiæ offerri inſtrumenta, quibus liquido conſtaret eſſe immunem à ſolutione præſtanda, vel quia tempus ſufficiens non fuerit illi conceſſum, vel quia ea inuenire non potuit reſtituitur ex æquitate, & ſententia reſcinditur vtpote falſæ præſumptioni nitens, & ſolutum repetitur, ſicuti tradit Innocent. *in cap. vltra tertiam de Teſtibus.* Bart. *leg. 1. num. 4. Cod. de ſentent. aduerſ. fiſc. lib. 10. aliis relatis.* Ant. de Padilla. *leg. ſub prætextu. la 1. n. 17. Cod. de tranſactionib.* Gregor. Lopez. *dicta leg. 33. tit. 14. part. 5. verbo allegationes.* Gutierr. *3. p. de iuram. confirmat. cap. 7. num. 8. & 9.* Mol. *diſp. 568. poſt med.*

6 Quinta: ſi ſententia lata fuit ex iuramento deciſorio delato parti ob defectum probationum, & poſtmodum reperiantur noua inſtrumenta quibus veritas elucet interpoſita noua inſtantia reſcindenda eſt ſententia per reſtitutionem in integrum, & ſolutum repeti. Vti deciditur. *leg. admonendi. in princ. ff. de iureiurando. & leg. 15. & 25. tit. 11. & leg. 13. tit. 22. par. 5.* & pluribus comprobat Gutierr. *d. cap. 7. n. 10. & ſeqq.* Mol. *d. diſp. 568. circa finem.* Quod ſi obiicias ex clauſula generali peti poteſt reſtitutio aduerſus ſententiam. Vt ex commun docent Innocent, Bart, *& alij in leg. 1. Cod. de ſentent. aduerſus fiſc. lib.* 10. Ergo nihil ſpeciale conceditur in dicta leg. admonendi ſi ad reſcindendam ſententiam opus eſt noua inſtantia, & in integrum reſtitutio? Reſpondet optimè Paul de Caſtro, *in d. leg. admonendi. n. 18.* Curtius Iunior. *n. 8.* Ripa. *n. 21.* quos refert, & ſequitur Gutierr. *dicto cap. 7. n. 14.* negando conſequentiam, nam in dicta leg. *admonendi* conceditur reſtitutio nouis inſtrumentis repertis, tametſi prius nullam in illorum inueſtigatione diligentiam feciſſes; at ex clauſula generali probare primum debes non potuiſſe ea antea reperire.

7 Sexta: cenſent Gloſſa *in leg. ſi fideiuſſor. §. in omnibus. ff. mandati. verbo ceſſat.* Hipolitus. *in leg. 1. §. fin. n. 91. ff. de quæſtionib.* Greg. Lopez. *leg. 33. tit. 14. part. 5.* Gloſſ. 1. Aluar. Valaſc. *conſultat. 56. num. vlt.* Ludouic. Molina. *tract. 2. diſp. 568. poſt medium.* Licet ſolutum per ſententiam repeti non poſſit condictione indebiti, benè tamen condictione ſine cauſa. Si enim probas ex his quæ poſtea eueniunt vel apparent cauſam ob quam ſoluiſti non adeſſe, repetere illud potes condictione ſine cauſa dati. Vt probat *lex ſi fullo. ff. de condictione ſine cauſa.* vbi fullo coactus eſt ſoluere pretium veſtium quæ ſibi traditæ fuerunt abluendæ, & diſparuerint. At quia poſtmodum repertæ ſunt apud Dominum conceditur actio ad repetendum pretium ſolutum tanquam datum ob cauſam cauſa. ceſſante. Etenim datum fuit pretium quia veſtes non apparebant, illis verò repertis, & Domino redditis cauſa pretij dati reſoluitur in non cauſam, repeti ergo poteſt condictione ſine cauſa dati. Neque hæc actio vt benè inquit Molina tendit ad reſcindendam ſententiam quæ iuſta fuit ex ſuppoſitione quod veſtes non probabatur Domino eſſe redditas, ſed tendit ad recuperandum ſolutum vi talis ſententiæ, quia cauſa cui ea ſententia nixa fuit non ſubſiſtit. Eadem ratione cum obligaris ſoluere mutuum quod non debes eo quòd probare non poſſis iam ſoluiſſe, ſi poſtmodum inſtrumenta reperias, quibus liquido de ſolutione conſtet agere potes ad recuperandum ſolutum tanquam datum ob cauſam debiti debito non exiſtente. Ad idem eſt inquit Aluar. Valaſc. & Molina ſupra, ſi mutuo accepiſſes centum, & inſtrumento publico factus eſſes accepiſſe centum viginti, cum tamen viginti non accepiſſes, ſed in vſuras promiſiſſes, & virtute illius iſtrumenti

damna

Digitized by Google

damnatus eſſes ſoluere centum viginti, quia probare non potuiſti viginti fuiſſe in vſuras promiſſa, ſi tamen poſtmodum id probaſſes, poteris centum illa repetere tanquam data ob cauſam cauſa non exiſtente.

8 Huic tamen exceptioni obſtat Bart, & Iaſon, *in leg. ſi me & Titium. ff. ſi certum petatur.* Alexand. *in leg. imperatores. n. 7. & 8. ff. de re iudicata.* Gutierr. *de iuram. confirm. 3. p. cap. 7. n. 3. & ſeqq.* ducti ex eo quòd hæc exceptio derogat regulæ generali quod ſolutum indebitum ex cauſa iudicati repeti non poteſt, niſi falſis allegationibus iudicatum fuerit. Nam parum refert quod repetatur ex condictione indebiti, vel ex condictione ſine cauſa. Prætereà *in leg. Diuus. ff. de re iudicata.* tantum permittitur reſtitutio aduerſus ſententiam, cum falſis allegationibus lata fuit. Quod verum non eſſet, ſi etiam ex defectu cauſæ venire aduerſus ſententiam poſſes.

9 Cæterùm exceptionem retinendam cenſeo, tum quia eſt rationi naturali maximè conſentanea, vt vnicuique quod ſuum eſt concedatur. Tum quia non derogat authoritati iudicij cum non tendat directè ad reuocandam ſententiam, ſed ad nouum iudicium inſtituendum ex noua cauſa ſuperueniente, vel denuo apparente. Et licet parum referat quoad debiti recuperationem quod repetatur ſolutum ex condictione indebiti, vel ex condictione ſine cauſa; at decentiæ iudicij multum intereſt, nam cum agitur ex condictione indebiti directè agi videtur ad reuocandam ſententiam ex eadem cauſa: at cum agitur ex condictione cauſæ directè agitur ad nouum inſtituendum iudicium, nouamque ſententiam obtinendam ex cauſa diuerſa, tametſi inde quoad effectum prior ſententia reuocata cenſeatur. Et eodem modo reſpondendum eſt dictæ legi *ſi Diuus.* Non enim ex eo quòd ibi non permittatur aduerſus ſententiam venire, niſi cum falſis allegationibus lata eſt, infertur non poſſe agi ex conditione ſine cauſa. Quia in hac actione non agitur directè aduerſus ſententiam, vt dictum eſt.

10 Quod ſi roges intra quod tempus venire aduerſus ſententiam poſſis illis in euentibus in quibus tibi permiſſum eſt? Reſpondeo ſi dolo aduerſarij ſententia lata fuit nullum eſt tempus determinatum, ſed intra 20. & 30. annos inſtituere actionem potes: at ſi dolus non interceſſit quadriennio finitur vel iuxta ius noſtrum regium. *leg. 19. tit. 22. par. 3. triennio.* Sicuti tradit Gloſſa, *in dicta leg. imperatores.* Paul. Alexand. & Iaſon, *in dicta leg. admonendi. n. 10.* Paul. *n. 7.* Ripa. *n. 17.* Curtius Iunior. *n. 10.* Greg. Lopez. *dicta leg. 19.* Gutierr. *de iuram. confirmat. dicta. 3. p. cap. 7. n. 12.*

§. XXIV.

An facta renunciatione condictioni indebiti, & condictioni ſine cauſa, & omni legum auxilio poſſis ſolutum indebitum repetere?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Communis ſententia tenet non obſtante hac renunciatione poſſe repeti.*
3 *Quod procedit etiam ſi iuramento renunciatio firmetur.*
4 *Quid ſi iuramentum interponatur ex parte eius cui ſolutio praſtatur.*

1 Ratio dubitandi eſt quia quilibet poteſt iuri ſuo cedere, *leg. ſi quis in conſcribendo. Cod. de pactis.*

Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.

2 Cæterùm non obſtante hac renunciatione poſſe ſolutum repeti ex condictione indebiti vel ex condictione ſine cauſa docet ex communi Bart. *in leg. fin. §. idemque ſit num. 2. ff. de condict. indebiti.* & ibi Angel, Paludan, & Iaſon, Ant. de Padilla, *in leg. error. num. 5. Cod. de iuris, & facti ignorantia.* Couarruu. *2. variar. cap. 4. num. 4.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 27. num. 1.* Molina. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 569. circa finem.* Ratio eſt quia ea renunciatio procedit ex errore quo credis verùm debitorem eſſe, & verè debitum ſoluere. Non enim præſumi potes eam ſolutionem, & renunciationem facturus, ſi ſcires debitum non eſſe, quia eo caſu non ſolueres, ſed donares. Vt colligitur *ex leg. cum de indebito. ff. de probationib. & leg. regia. 6. tit. 14. par. 5.* Quocirca ſi in huiuſmodi renunciatione adderes te renunciare condictioni indebiti, vel ſine cauſa eo caſu quo comperias indebitum ſoluiſſe, teneret renunciatio, quia ceſſaret error, & ſuccederet donatio, iuxta regulam iuris cuius per errorem dati repetitio eſt eiuſdem conſulto dati donatio eſt. *leg. cuius per errorem. ff. de Regulis iuris.* Vt tradunt Gutierr. Mol. *& alij ſupra.*

3 Hinc conſtat quid dicendum eſt, ſi iuramento hæc renunciatio firmetur? Et breuiter reſpondeo cum Gutierr, & Molina ſupra. non impediri repetitionem efficacius quam ſi iuramentum appoſitum non eſſet, quia iuramentum cum promiſſioni confirmandæ adiiciatur in eodem ſenſu & ſignificatione profertur ac ipſa promiſſio: at hæc promiſſio ſeu renunciatio vt dictum eſt imbibit ſuppoſitionem debiti, niſi aliud exprimatur. Ergo ea ſuppoſitione deficiente ſicuti renunciatio corruit ita & iuramentum.

4 Verùm ſi non ex parte ſoluentis, ſed ex parte eius cui ſolutio præſtatur iuramentum interponitur de quantitate debita; diſtinguendum eſt ſi hoc iuramentum præſtet creditor ad inſtantiam debitoris, tametſi falſum ſit, impedit debitorem à debiti ſoluti recuperatione, quia eo caſu non ſoluit indebitum, cum debitum ſit ex iuramento tametſi aliunde non fuerit. Vt expreſsè deciditur *in §. item ſi quis poſtulante inſtit. de actionib.* ibi. Si quis poſtulante aduerſario iurauerit ſibi deberi pecuniam quam peteret, nec ei ſoluatur iuſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit. Præſtito igitur iuramento deciſorio, iam non ſpectatur an illud quod ſoluitur debitum ſit, ſed an iuratum fuerit eſſe debitum, ideò non eſt locus condictioni indebiti, cum ex iuramento debitum ſit. Atque ita tradit Gloſſa, *in leg. eleganter. §. fin. ff. de condictione indebiti, &* ibi Bart, *num. 7.* Paul. *num. 3.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 27. num. 6.* At ſi ipſe creditor non à debitore inductus, ſed ſua voluntate iuramentum præſtiterit, vt ſic debitorem facilius moueret ad pecuniam ſoluendam non obinde impedit debitorem comperientem indebitum ſoluiſſe, ne poſſit repetere. Vti colligitur *ex dicto. §. ſi quis poſtulante.* Non enim fruſtra requirit textus aduerſarij poſtulationem, ſeu delationem. Vt benè aliis relatis aduertit Gutierr. *d. cap. 27. in fine.*

* *
*

Digitized by Google

§. XXV.

Quo pacto creditor agere poſſit, vt ſibi debitum ſoluatur.

1 *Nemo ſibi ſoluere poteſt, cum debitum amicabiliter, vel authoritate iudicis recuperare valet.*
2 *Monendus eſt debitor, vel iudex adeundus.*
3 *Si vnicum eſt debitum, & eodem tempore contractum debes ſolutionem illius petere coram eodem iudice.*
4 *Si debitum contineatur in inſtrumento paratam executionem habente ſtatim iudex mandatum executiuum dare debet, ſin minùs citandus eſt reus.*
5 *Tempore quo debitor eſt moribundus debitum petendum non eſt.*
6 *Quin imò neque intra nouem dies à morte defuncti.*
7 *Reprobatur extenſio plurium Doctorum ad trimeſtre vel annum.*
8 *Creditores non ſunt obligati aduerſus vnum ex hæredibus procedere, eſto is illum graues debitorum ſolutione.*

1 Conueniunt Doctores neminem ſibi ſoluere poſſe, cum amicabiliter, vel authoritate iudicis debitum valet recuperare, quia nemini datum eſt ius ſibi dicere. Vti habetur. *leg. extat. ff. quod metus cauſa*, *& latè dixit* Menoch. *tract. de recuperanda poſſeſſ. rem. 5. num.* 48. Quapropter etſi furtum non committas, debitum reluctante debitore ſurripiendo, attamen puniendus es vel debiti amiſſione, vel alia pœna iudicis arbitrio. Sicuti reſponderunt Alexand. *conſ.* 135. *n.* 2. *& in fine. lib.* 1. Zepola. *conſ.* 26. *in criminalib.* Menoch. *de arbitrar. cent.* 6. *caſu.* 516. *n.* 7.

2 Quocirca monere debes tuum debitorem, quo monitis non acquieſcente, adi iudicem, & apud ipſum debitum exige. Cauere autem debes ne plus petas quàm tibi debetur, à qua iniuſta petitione excuſari non potes ex eo quòd in inſtrumento obligationis ea quantitas quam petis contineatur, ipſeque proteſtetur pro ſoluto habiturum quidquid eſſe ſolutum conſtiterit. Nam ſi conſcius es aliquam illius obligationis partem tibi ſolutam eſſe iniuſtè vexans debitorem, obligans vt ſolutionis apocham exhibeat, periculoque exponens iterum ſoluendi ſolutum, ſi fortè teſtimonia ſolutionis amiſiſſet. Vt rectè aduertit Gutierr. *lib.* 1. *pract. qq. q.* 129. *n.* 3.

3 Deinde ſi vnicum eſt debitum, & eodem tempore contractum debes ſolutionem illius petere coram eodem iudice, neque enim tibi datum eſt cauſæ continentiam diuidere, & partem debiti coram vno iudice petere, & partem coram alio. Sicuti notarunt Gloſſa. *in cap. fin. verbo per varias litteras de Reſcript.* & ibi Abbas. *num.* 12. Geminian. *cap. diſpendia de reſcript. in* 6. Iaſon. *in leg. nulli. n.* 3. *verſ. imò plus Cod. de iudiciis*, *& in leg. quidam exiſtimauerunt. n.* 8. *ff. ſi certum petatur.* Et quamuis non deſint Doctores qui exiſtiment hoc locum habere tantum coram iudicibus delegatis verius eſt tam inordinariis quam in delegatis procedere, cum in omnibus eadem ſit ratio. Vt ex Abbate *in dicto. cap. fin. num.* 13. Baldo, Caſtrenſi, Iaſon, *in d. leg. nulli* reſoluit Menoch. *de arbitr. caſu.* 371. *n.* 14.

4 Si obligatio debiti ſoluendi contineatur in inſtrumento quod paratam habet executionem ſtatim iudex oblato libello & oſtenſo inſtrumento mandatum executiuum dare debet: ſin minùs citari debet debitor qui ſi debitum fateatur eo ipſo executioni mandari poterit: ſi autem neget creditori incumbit onus probandi.

5 Monent tamen Doctores, ne tempore quo debitor moribundus extat debitum petas. Non enim eo in conflictu nec ipſe, nec ſui vexari debent, alioqui ius crediti amittes: vt tradit *Iuſtinian. in authent. item qui. Cod. de ſepulchris violatis.* Minus debes eius corpus ſepeliendum impedire, nam cum in libero homine eiuſue corpore non cadat nec cadere poſſit pignus, vel hypotheca. *leg. qui filios. Cod. quæ res pignori obligari poſſunt.* nequaquam corpus detinere pro debito ſoluendo potes, maximè cum ex hac detentione nullum tibi commodum proueniat, & reipublicæ non leue præiudicium ſequatur. Sicuti affirmarunt Abbas. *in cap. ex parte, el.* 1. *de ſepultur.* Roderic. Suar. *leg. poſt rem iudicatam ampliat.* 6. *de re iudicata.* Couarruu. *lib.* 2. *var. cap.* 1. *n.* 10. Menoch. *de arbitrar. cent.* 4. *caſu.* 387. *n.* 20. Ant. Gom. *de contract. lib. cap.* 11. *n.* 56. Gutierr. *de iuram. confirmat.* 2. *p. cap.* 4. *n.* 10. aduerſus Angel. *in authent. vt defunctor, ſeu funer. corp.* & Marſil. *leg. vlt. n.* 64. *ff. de quæſtionib. & colligitur ex leg. fin. Cod. de ſepulchr. violat.* ibi debitumque exigendo ſepulturam eius impediunt; *& Authent. vt cum de appellat cognoſcis. §. meminimus. collat.* 8. cuius ea ſunt verba. Meminimus inſuper legem à nobis fuiſſe prolatam per quam iuſſimus nulli penitus eſſe licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere ſepulturæ, *& leg. regia fin. tit.* 13. *part.* 1. *& leg.* 13. *tit.* 9. *par.* 7.

6 Quin imò intra nouem dies à morte defuncti nequis eius hæredes, parentes, vxorem, liberos, agnatos, aut fideiuſſores conuenire in iudicio, aut inquietare, denuntiare, aut quoquomodo in iudicium vocare ſiue debiti gratia, ſiue alterius cauſæ ad ipſos pertinentis. Sicuti benè aduertit Roderic. Suar. *in dicta leg. poſt rem iudicatam. limit.* 9. Petr. Duenas. *reg.* 277. *limitat.* 4. Gutierr. *dicto cap.* 4. *n.* 18. *& conſtat ex Authent. vt cum de appell. cognoſc. §. ſancimus.*

7 Non tamen audiendi ſunt Greg. Lop. *leg.* 7. *tit.* 6. *par.* 6. Roderic. Suar. *in dicta leg. poſt rem iudicatam. ff. de re iudicata extenſione.* 1. *verſ. aduerte.* Anton. Gomez. *leg.* 64. *tauri. in calce. n.* 5. Petr. Duenas. *reg.* 277. *limit.* 1. & alij aſſerentes tempore dato ad conficiendum inuentarium quod eſt trimeſtre ſi res preſto ſint, vel annus ſi abfuerint, non poſſe creditorem, legatarium, & fidei commiſſarium vocare ad iudiciũ hæredes defuncti, aut aliquo modo eos inquietare. *iuxta leg. fin. §. donec. Cod. de iure deliberandi.* Nam eſto ibidem totum illud tempus hęredibus concedatur abſque creditorum præiudicio, attamen in præſenti ſolum habet verum in legatariis, & fideicommiſſariis, nam in creditoribus expreſsè correctum eſt. *in authent. vt cum de appellat. cognoſcit. §. ſancimus. verſ. poſt nouem autem dierum. & leg. regia. fin. tit.* 13. *part.* 1. *& leg.* 15. *tit.* 9. *part.* 7. Sicuti aduertit Didac. Perez. *leg.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam. col.* 1077. *verſ. quæro vtrum.* Ioann. Gutierr. *de iuram.* 2. *p. cap.* 4. *n.* 20.

8 Ad extremum aduerto ſi in teſtamento relinquas plures hæredes quorum vnum graues debitorum reſtitutione non eſſe obligatos creditores aduerſus illum procedere, ſed poſſe aduerſus omnes vtpote qui tui perſonam repræſentent aduerſus quam creditores procedere poterant. Vt colligitur *ex leg.* 2. *Cod. de hereditar. actionib.* Quilibet enim pro portione ſuæ hæreditatis obligatur.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI.

Quouſquè liceat creditori ſuum debitorem in carcerem mittere, vt debitum recuperet.

1 *Prius debitor monendus eſt.*

2 *Si monitus nolit ſoluere, neque apparent bona ex quibus ſolutio præſtanda ſit, tunc in carcerem conjici poterit, alias non.*

3 *Si pignus vel fideiuſſores habeas, nequis ad capturam procedere.*

4 *Excipe niſi debitor regis, vel fiſci ſit.*

5 *Cum debitor ſuſpectus eſt de fuga vel bonorum dilapidatione ſequeſtrari poſſunt bona, vel in carcerem deduci.*

6 *Excipe niſi tempore contractus hoc periculum adfuiſſet.*

7 *Deciditur quæſtio, an emptor aduena fugam parans incarcerari poſſit.*

1 VNum ex remediis à iure conceſſis creditoribus aduersùs ſuos debitores nolentes eis ſatisfacere eſt incarceratio. Sed quia hoc remedium durum eſt, eo vti nequit creditor quin prius debitorem ſiue ex contractu, ſiue ex delicto iudicialiter moneat de debito ſoluendo. ex textu expreſſo *in leg. plerique ff. de in ius vocando. leg. 4. §. prætor ait. ff. de damno infecto. leg. Nemo de domo ff. de Regul. iur. & tradunt omnes.*

2 Facta monitoria citatione, & debito comprobato ſi voluntariè debitor ſatisfactionem non præſtat profertur à iudice mandatum executiuum aduerſus eius bona quæ in debiti ſatisfactionem ſubhaſtantur. Ad quod mandatum non eſt requiſita debitoris citatio, ſi debitum ex ſententia iudicis, ex confeſſione debitoris vel ex inſtrumento guarentigio conſtet, quia hæc paratam habent executionem *leg. 15. tit. 21. lib. 4. noua collect.* Neque locus eſt capturæ & incarcerationi, dum bona debitoris adſunt ex quibus fieri debiti ſolutio poteſt. Vt conſtat ex ſupradictis legibus. *& ex leg. 1. Cod. qui bonis cedere poſſunt. & leg. regia. 4. tit. 15. par. 5. & tradunt* Gloſſ. *in leg. 3. §. tutores. ff. de ſuſpect. & tutorib.* Couarruu. *2. variar. cap. 1. n. 2.* Gregor. Lopez. *dicta leg. 4.* Gloſſ. 1. Anton. Gomez. *t. 2. de contract. lib. cap. 11. n. 51.* Mol. *diſp. 571. initio.*

3 Vnde ſi pignus vel fideiuſſores habeas ex quibus poſſis debitum recuperare nequis ad capturam debitoris procedere, quia hæc ſolum in ſubſidium, & defectum bonorum ſuccedit, & cum nullum aliud remedium ſuppetit. Vt docuit Baldus *in leg. creditor. qui non idoneum pignus col. 1. verſ. quæro vtrum. ff. ſi certum petatur.* & ibi Aretin. Alexand. *n. 2.* Iaſon. *n. 2. & inſtit. de actionib. in princ. n. 94.* Roland à Valle *conſ. 36. n. 2. lib. 4.*

4 Excipe niſi debitor regis, vel fiſci ſit: nam eo caſu etiam ſi fideiuſſores vt dicitur *de ſaneamiento* præſtiterit, & etiam ſi bona habeat vnde ſoluat non excuſatur à captura interim ac cum effectu ſolutio præſtatur. Vt colligitur *ex leg. cum eo. ff. ad leg. Iul. peculatus. & leg. nemo. Cod. de collect. tributor. lib. 10. & tradunt aliis relatis* Couarruu. *2. var. cap. 1. n. 4.* Gregor. Lopez. *leg. 4. tit. 15. par. 5.* Gutierr. *lib. 2. qq. pract. q. 25. n. 1.* Mol. *diſp. 571. verſ. item quando.*

5 Verùm quia ſæpè contingit creditorem conqueri quod debitor ſuſpectus ſit ne debitum ſoluat, vel quia fugam machinatur, vel quia bona dilapidat, iudicem eo in euentu adeat, & coram ipſo petat vel bonorum ſequeſtrum, vel debitoris capturam. Iudex verò ſumpta ſũmaria informatione abſque citatione partis, qua duobus teſtibus creditoris dictum comprobetur, prouidebit de ſequeſtro, vel debitoris captura niſi fideiuſſores *de ſaneamiento* præſtiterit. Vt benè aduertit Anton. Gomez. *in leg. 66. tauri. num. 2.* Molin. *dicta diſp. 571. poſt initium.* Solum autem iuramentum creditoris niſi aliis coniecturis adiuuetur ſufficiens non eſt vt captura concedatur; imò nec ſequeſtrum. Vt pluribus comprobat Menoch. *de arbitrar. caſu. 87. per totum.* ſed teſtibus aliiſue coniecturis probandum eſt periculum debiti amittendi niſi ſequeſtrum, vel captura fiat. Quod procedit etiamſi debitum ſub conditione ſit vel in diem. Nam eſto pendente conditione vel die incerto indebitum ſit, eſt tamen debita illius expectatio. Vti colligitur *ex leg. in omnibus. ff. de iudiciis. leg. ſi creditores. ff. de priuileg. creditor. leg. de pollicitationibus in fine. ff. de pollicitation. & tradit aliis relatis.* Anton. Gomez. *t. 2. de contract. cap. 11. n. 57. & leg. 66. tauri. n. 2.*

6 Excipe niſi tempore contractus periculum quod modo allegatur adfuiſſet, nam eo caſu ſibi creditor imputare debet quod fidem debitoris inopis vel ſuſpecti ſecutus fuerit. Vt conſtat *ex leg. ſi ab arbitrio. §. qui ex cauſa. qui ſatiſdare cogantur. leg. cum mandato in princ. ff. mandati* & tradit Anton. Gomez. *plures referens loco allegato.* Menoch. *dicto caſu. 87. num. 15.* Neque allegare poteſt creditor ſtatum ſui debitoris ignoraſſe; quia ſtat in contrarium præſumptio, cum contrahenti competat conditionem illius quõ cum contrahit perſcrutari. *leg. qui cum alio. ff. de Regul. iuris.* Niſi fortè probauerit dolo ipſius debitoris, vel alterius affirmantis de ſufficientia ad ſoluenduum inductus eſſet. Vt aliis relatis aduertit Menoch. n. 16.

7 Hinc deciditur ſi vendas triticum Titio aduenæ fide data de pretio & ipſe Titius fugam paret pretio non ſoluto an poſſis petere capturam? Negare videtur Bart. *in leg. ait prætor. §. ſi debitorem. num. 5. ff. de his quæ in fraud. creditor.* quia tibi imputare debes cum aduenæ triticum vendidiſſes. Sed rectius contrarium cenſuit Bald. *in Rub. Cod. de reuocandis iis quæ in fraud. creditor. n. 5.* Iaſon. *in dicta leg. ſi arbitrio. n. 5. verſ. quarto limita.* Menoch. *dicto caſu. 87. n. 20.* quia ex eo quòd aduena fuerit emptor ſumi non poterat ſufficiens fundamentum ad fugam ſuſpicandam, ac proinde obeſſe creditori non debet.

§. XXVII.

Qualiter mulier priuilegio gaudeat ne in carcerem detrudatur.

1 *Debitores qui priuilegium habent ne conueniantur vltra quam facere poſſunt, nequeunt in carcerem detrudi.*

2 *Mulier niſi inhoneſta ſit nequit ob debitum ciuile incarcerari.*

3 *Bene tamen ob debitum ex delicto procedens & quod ſit.*

4 *Si delictum pœnam corporalem non exigit relaxanda mulier eſt à carcere adhibitis fideiuſſoribus.*

5 *Competit dictum priuilegium mulieri non luxurioſæ.*

6 *Mulier ob adulterium etiam cum inceſtu non amittit hoc priuilegium, cum maritus eſt ignarus.*

7 *Ob alia delicta etiam grauia nõ amittit priuilegium.*

8 *Communis ſententia negat huic priuilegio renuntiare mulierem poſſe.*

9 *Oppoſitum videtur probabilius.*

Digitized by Google

10 *Mulier tutrix, & curatrix, & renuncians beneficio Velleiano, & cuilibet alteri non poteſt incarcerari.*

11 *Mulieres in carcerem detruſæ à viris ſeparatæ eſſe debent.*

1 GEneraliter dici poteſt omnes debitores qui priuilegio gaudent ne in plus conueniantur quam facere poſſunt in carcerem detrudi non poſſe, quin imò neque poſſe ſtrictiorem in ſuis bonis executionem fieri quam relinquendo vnde commodè alantur, alias priuilegio fieret præiudicium. Vt docuit Gloſſ. *fin. in leg. liber captus. Cod. de captiuis & poſt limin. reuerſ.* & ibi Bald. *n.9.* Roderic Suar. *leg. 2. tit. de los gouiernos. lib. 2. fori in 5. quæſt. n. 5.* Azebedo. *leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 9. & 10.* Gutierr. *de iuram. confirm. 1. p. cap. 16. n. 48.* Hi ſunt vxor comparatione viri, & è contra. Clericus fori priuilegio gaudens, & alij. Specialiter autem aliquibus perſonis etſi conueniri poſſint vltra quam facere poſſint, in carcerem nequeunt detrudi; de quibus in ſequentibus dicemus, & primo de muliere.

2 Mulier niſi inhoneſtè vixerit nequit ob debitum ciuile in carcerem detrudi *ex textu in authent. hodiè Cod. de cuſtodia reorum. Authent. vt nulli iudicum, §. neceſſarium. collat. 9. Authent. ſed hodiè Cod. de offic. diuerſ. iudic. & leg. regia. 62. tauri quæ eſt lex 10. tit. 3. lib. 5. recopilat.* Quod procedit etiam ſi debitum ſit fiſcale. Nam eſto in huiuſmodi debitis non ſit locus regulariter priuilegio nobilibus conceſſo ne poſſint in carcerem mitti, neque ab ea vexatione excuſentur ex eo quòd fideiuſſores *de fanea miento* vt vocant præſtiterint. Vti habetur. *leg. 10. tit. 16. lib. 9. nouæ collect. regiæ*, attamen in muliere longè diuerſum eſt, quæ etiam ſi debitrix ſit fiſci nequit in carcerem mitti vti conſtat ex dictis Authenticis, & legibus regiis, & tradit plures referens Petr. Duenas. *reg. 312. ampliat. 2.* Matien. *leg. 8. tit. 5. lib. 5. recopilat.* Gloſſ. 2. Azebedo. ibi, *num. 2.* Gutierr. *pract. lib. 2. q. 25.* Mol. *tract. 2. diſp. 571. verſ. mulier.*

3 Duplex autem limitatio apponitur in prædictis legibus. Prima ne debitum procedat ex delicto, nam eo caſu ceſſat priuilegium, vt ex dictis legibus conſtat, & tradunt omnes. Cenſebitur autem procedere ex delicto, ſi procedat ex rapina, furto, illicitoue contractu. Quin imò ex eo tantum quod iudex mulieri præcipiat vt debito ſatisfaciat ſolutionem præſtans, vel fideiuſſores adhibens & non acquieſcat, poterit in carcerem mitti non quidem ob debitum non ſolutum, ſed ob mandati iudicis cõtemptum. Vti ex Zepola *cautela 51.* notauit Azebedo. *leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. num. 43.* Ad idem eſt ſi conſtaret malitioſè nolle debitum ſoluere cum tamen bona haberet vel quia illa occultat, vel quia cum illis parat fugam, quia ea malitia poſita iam debitum procedit ex delicto, cum furtum committat. Vt benè aduertit Menoch. *lib. 1. de arbitrar. q. 88. n. 5.* Petr. Duenas. *reg. 312.* Azebedo. *loco citato n. 46. & 47.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 16. n. 35.*

4 Monent autem Ant. Gomez. *de delictis. cap. 3. n. 56. & cap. 9. n. 8.* Couarruu. *lib. 2. variar. cap. 8. n. 8.* Menoch. *de arbitrar. q. 88. num. 20.* Duenas. *reg. 331. limit. 3.* Azebedo. *n. 44.* In his debitis ex delicto aliquando mulierem relaxari à carcere adhibitis fideiuſſoribus *de fanea miento* aliquando non. Cum delictũ pœnam corporalẽ imponendã exigit nõ eſt mulier relaxãda. Secus verò ſi ſolũ pecuniaria imponẽda ſit. Vt colligitur *ex leg. 9. tit. 4. par. 3. & leg. 16. tit. 1. & leg. 10. tit. 29. par. 7. & leg. 2. tit. 24. lib. 4. nouæ collect.*

5 Secunda limitatio eſt vt non procedat in muliere luxurioſè viuente. Nam cum hoc priuilegium mulieribus concedatur in obſeruationem natiui mulierum pudoris, & verecundiæ & hanc amiſerit luxurioſè viuens iuſtè eo priuatur. Debet autem luxuria publica eſſe, & nota, nam interim ac occulta eſt pudorem non excutit. Vti aliis relatis tradit Menoch. *d. q. 88. num. 13.* Couarruu. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 11. n. 6.* Azebedo. *dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. n. 30. & ſeqq. & probatur ex leg. 62. tauri. quæ eſt dicta lex 10. nouæ recopilat. & leg. 2. tit. 24. lib. 4. nouæ compilat. & leg. 3. tit. 7. part. 3.* In mulieribus autem nuptis neceſſarium eſt vlterius vt conſentiente viro inhoneſtè viuant. Eo namque ignorante ſicuti non permittitur ob eius decorem turpitudo probari, ſic neque in carcerem mitti, cum ad hanc miſſionem probatio turpitudinis mulieris permittenda eſſet; & docent aliis relatis Menoch. *lib. 1. q. 88. n. 18.* Azebedo. *dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 34. & ſeq.* Matien. ibi Gloſſ. *fin. num. 5.* Secus eſſet ſi vir adulterij vxoris conſcius eſſet. Quod prius probandum eſt antequam mulier in carcerem detrudatur, neque ob præſumptiones iudex moueri debet. Sicuti benè prædicti Doctores aduertunt.

6 Et quamuis Greg. Lop. *leg. regia. 2. tit. 17. par. 7.* Gloſſ. 2. vellet mulierem nuptam committentem adulterium ſimul cum inceſtu ignorante marito poſſe in carcerem mitti ob pecuniarium debitum ductus grauitate delicti, ob quam aduerſus illud delictum poſt quinquennium agi poteſt, cum tamen aduerſus adulterium commune quinquennio actio præſcribatur *ex leg. vim paſſa. §. præſcriptione. ff. de adulteriis*, ideoque ſub alterio contineri non debet adulterium cum inceſtu mixtum, quia mixta ſub ſimplici non continentur. *leg. 2.* & ibi Doctores. *ff. de verbor. obligat.* Rectiùs tamen docuit Azebedo. dicta leg. 10. ob additionem circunſtantiæ inceſtus non excludi mulierem à priuilegio ne incarcerari poſſit. Nam ſi honor mariti ignati turpitudinis mulieris impedit ne eius vxor in carcerem detrudatur ob debitum ciuile non obſtante ſimplici adulterio eo ignorante commiſſo, à fortiori impedire debet adulterio qualificato interueniente, cum ex eo honor mariti grauius lædatur. Præterea nemini alteri à marito licitum eſt agere aduerſus mulierem adulteram maximè ſpectato iure noſtro regio. *leg. 1. tit. 10. lib. 8. nouæ compilat.* Ergo à fortiori non licebit agere aduerſus adulteram inceſtuoſam. Neque obeſt adulterium inceſtuoſum quinquennio non præſcribi, quia id intelligitur comparatione illorum qui hanc actionem intentare poſſunt. Cum autem ignorante marito non ſit huic actioni locus ceſſat actio, & præſcriptio. Ad legem 2. dico mixta ſub ſimplicibus contineri quando ſunt à ſimplicibus inſeparabilia, vti eſt coniugata inceſtus ab adulterio.

7 Quod verò addit Matien. *leg. 10. tit. 3. lib. 5. compil.* Gloſſ. *fin. in fine.* mulierem ſeruam, lenam, & veneficam incarcerari poſſe ſicuti ſi luxurioſè viueret verum non eſt, vt benè aduertit Matien. ibi. *num. vlt.* quia leges tam iuris communis, quam noſtri regni ſolum excipiunt à priuilegio mulierem inhoneſtè viuentem. Quæ exceptio cum odioſa ſit ſtrictè interpretanda eſt.

8 Duplex tamen ſupereſt difficultas. Prima an mulier renuntiare huic priuilegio poſſit? Communior ſententia negat quam tradit Rebuff. 1. *t. conſtit. Franc. tit. de litt. obligat. art. 11.* Gloſſ. 3. *circa finem.* Couarruu. *2. variar. cap. 1. n. 3. & cap. quamuis pactum. 2. p. in princ. n. 7.* Menchaca. *de ſucceſſ. creat. §. 21. n. 82.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q. 88. n. 12.* Azebedo. *in leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 5. & colligitur ex leg. alia. §. ele-*

Digitized by Google

§. *eleganter ff. ſoluto matrimonio.* Ducuntur quia hoc priuilegium inductum eſt ob honeſtatem, & decentiam quæ mulieri debetur cui honeſtati & decentiæ non videtur ipſa cedere poſſe.

9 Cæterum etſi hæc ſententia ſit ſatis probabilis veriorẽ exiſtimo poſſe prædicto priuilegio mulierem cedere, quod præſtare cenſebitur, ſi omni iuris & legis priuilegio cedat. Vti docuit *in leg. ſi quis ſub conditione num. 19. de teſtament. tutela, &* ibi Salicet. Roman. Alex. Socin. Iaſon Ioann. Andreas, *& alij plures relati à* Couarruu. *2. variar. cap. 1. num. 3. quibus adde* Decium. *in leg. 2. n. 74. de Regul. iuris.* Boërius *leg. conſentaneum num.* 141. *Cod. quomodo, & quando iudex.* Anton. Gomez, *leg. 61. tauri. num. 2. &* Villalobos *antinom. iuris, litt. M. num.* 28. Moueor quia ſolum priuilegium fauorem publicum ſpectans renuntiari nequit, quia eſſet renuntiatio iuris alieni. Ea enim de cauſa clericus non valet fori priuilegio renuntiare, quia ius alienum renuntiaret, cum clericorum priuilegium non clericis tanquam perſonis priuatis, ſed tanquam ſtatum clericalem componentibus conceſſum ſit, eſt enim priuilegium ſtatus non perſonæ. Quod inde conſtat quia legis authoritate clericorum ſtatus à laycis diuiſus eſt, quam diuiſionem nullus priuatus mutare poteſt. At priuilegium mulierum ne in carcerem detrudantur, eſto quoad cauſam motiuam, & finalem ſpectet fauorem publicum, vti quælibet lex ſpectat, non tamen quoad materiam illius, eiuſque finem proximum, hic enim non eſt alius quam mulierum ſingulare commodũ & vtilitas cui tanquam proprio ipſa renuntiare valet. Neque inde fit honeſtati & decentiæ renuntiari, nam honeſtas, & decentia finis eſt ob quem priuilegium conceditur non priuilegij materia, & renuntiatio materiam priuilegij ſpectat non finem.

10 Secunda difficultas eſt, an mulier tutrix, ſeu curatrix filiorum, & nepotum (aliorum enim nequit eſſe) & renuntians Velleiano, & cuilibet alteri beneficio à iure conceſſo, ſi pro adminiſtratione tutelæ debitor ſit, poſſit incarcerem detrudi? Et videtur affirmatiuè reſpondendum, cum prædicta renuntiatiatio valida ſit. Sicuti docuerunt doctores num. præcedenti relati. Sed verius cenſeo adhuc poſita prædicta renuntiatione non poſſe in carcerem detrudi, quod docuit plures referens Couarru. *d. lib. 2. var. reſolut. cap. 1. num. 3. & cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. in 2. p. initio num. 7.* Menoch. *lib. 1. q. 88. num. 12.* Baeza *de decima tutor. cap. 4. num. 46. & de debitore inope cap. 1 . num. 58.* Menchaca *controuerſ. illuſtr. cap. 97. per totum* Azebedo *d. leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. num. 6.* Molin. *tract. 2. diſp. 571. verſ. dubium.* Ducor quia mater & auia comparatione filiorum, & nepotum nequeunt obligari vltra id quod facere poſſunt. Vt deciditur *leg. regia 1. tit. 15. part. 5.* generaliter de omnibus aſcendentibus comparatione deſcendentium, & è contra. Quod priuilegium non tam iure poſitiuo, quam naturali conceſſum videtur ob naturalem connexionem, pietatem, & reuerentiam ſibi inuicem debitam, ac proinde in ea renuntiatione generali non comprehenditur huius priuilegij renuntiatio, quinimo neque in particulari & exrpeſsè renuntiari poteſt, eſſet enim renuntiatio iuri naturali aduerſa.

11 Illud verò communiter doctores Iulius Clarus. *pract. crimin. §. vlt. quæſt. 28. verſ. quæro igitur* Menoch. *lib. 1. de arbitrar. q. 88. num. 20.* Azebedo *leg. 10. tit. 3. lib. 5. noua compilat. num. 28.* aduertunt quoties mulieres in carcerem detruduntur debere à virorum conſortio ſeparari, tum ne viris ſcandalo ſint, tum ne ipſæ ſub cuſtodia peccent, probatque *textus in leg. regia 5. tit. 29. par. 7. &* Greg. ibi.

§. XXVIII.

Quo pacto milites nobiles, magiſtri, doctores priuilegio gaudeant, ne ob debita poſſint in carcerem induci.

1 *Milites militiæ armatæ non poſſunt incarcerari.*
2 *Neque item nobiles.*
3 *Qui hi ſint.*
4 *Oportet nobilitatem notoriam eſſe.*
5 *Bona eius ſequeſtrantur.*
6 *Præfato priuilegio non gaudent nobiles in debitis ex delicto.*
7 *Neque in debitis regalibus.*
8 *Quid dicendum de conductore decimarum.*
9 *Quid de debito contracto pro redemptione captiuitatis propria, vel ſuorum.*
10 *Nobilis fingens ſe plebeium non gaudet dicto priuilegio.*
11 *Neque bona occultans.*
12 *Negant plures renuntiari à nobili hoc beneficium poſſe.*
13 *Verius cenſeo poſſe renuntiari.*
14 *Nobilibus in carcerem detruſis honeſtior carcer aſſignandus eſt.*

1 Milites militiæ armatæ nequeunt ob debita non procedentia ex delicto in carcerem detrudi, quia priuilegium habent ne conueniantur vltra id quod facere poſſunt. Vt deciditur *leg. miles in princ. & leg. item miles ff. de re iudicata:* & tradunt omnes teſte Couarru. *2. variar. cap. 1. n. 4.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 88. n. 9.* Mol. *diſp. 571. ante med.*

2 Nobiles (vulgo hiſos dalgo) eſto priuilegium non habeant ne poſſint conueniri vltra quam facere poſſint, quia nullibi id priuilegium habetur. Vt aduertit Azebedo. *leg. regia 10. tit. 3. lib. 5. noua compil. num. 11.* Gutierr. *de iuram. cap. 16. num. 36.* attamen nequeunt ob debita ciuilia in carcerem detrudi. *ex leg. medicos. Cod. de profeſſorib. & medicis lib. 10.* & expreſſius ex iure noſtro regio *leg. 79. tauri.* quæ hodiè eſt *5. tit. 2. lib. 6. noua compilat.* & pluribus exornat Azebedo Couarr. *2. var. reſol. c. 1. n. 14.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 22. n. 75.*

3 Nobiles autem cenſentur eſſe quibus & eorum filiis Rex ob recta eorum facinora maximè in bello geſta exemptionem à tributis quibuſdam communibus, aliiſque oneribus concedit, & ne poſſint in carcerem ob debita ciuilia coniici, neue torturæ exponi. *iuxta leg. 1. Cod. de dignitatib. lib. 12.* extenditur hæc nobilitas ad filios naturales, modo ex concubina domi retenta procedant. Vt pluribus comprobat Anton. Gomez. *leg. 79. tauri num. 6.* item ad vxorem. *leg. fœminæ ff. de ſenatorib. leg. mulier. Cod. de dignitat. lib. 12.* Quod non ſolum durante matrimonio, ſed illo diſſoluto verum habet, *iuxta leg. filij §. vidua ff. ad municipalem & tradit* Anton. Gomez *ſuprà.* Alij ſunt nobiles ex priuilegio perſonali quod aliquando ipſis, eorumque filiis non nepotibus communicatur, vti eſt priuilegium magiſtris & doctoribus plurium vniuerſitatum conceſſum, aliquando ipſis tantum non eorum filiis conceditur. Sicuti aduertit Azebedo, *leg. 5. tit. 2. lib. 6. noua compilat. num. 38.*

2 Debet autem nobilitas notoria eſſe & ab ipſo

Digitized by Google

debitore oppoſita, vt carceri locus non ſit. Nam ſi ipſe debitor cum ſe videt in carcerem coniici nobilitatem non opponat, intelligere poteſt iudex vel dubiam eſſe nobilitatem, vel ex renuntiatione ceſſaſſe. Et pluribus comprobat Azebedo. *dicta leg.* 5. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. à num.* 10. Oppoſita verò nobilitate ſi notoria ſit, in carcerem mitti non debet, vel ſi in eum miſſus eſt extrahẽdus eſt. Si autẽ dubia fuerit retineri vinculis poterit quouſque nobilitatem probet, quia hæc nunquam præſumitur, niſi probetur. Vt pluribus reſoluit Maſcard. *tit.* 2. *de probat. concluſ.* 1095. Ioann. Garcia *de nobilit.* Gloſſ. 11. *num.* 51. Hæc autem probatio non eſt neceſſariò facienda coram iudicibus à regio tribunali conſtitutis ad nobilitatem decidendam, vti ſunt *alcaldes de hijos dalgo de las chançellerias*. Sed fieri poteſt coram illo iudice qui cauſam debiti cognoſcit, nam eſto non ſit iudex competens nobilitatis directæ, rectè tamen & ad effectum an ſit, vel non ſit incarcerandus competens eſt, cui enim cognitio cauſæ conceditur & incidentia conceduntur. Vt inquit *textus in leg. quoties. Cod. de iudiciis. & tradit* Otalora *de nobilit.* 3. *p. cap.* 2. *num.* 8. Azebedo. *leg. finali num.* 69. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua compilat.* Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 16. *num.* 7. *& ſeqq.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 571. *ante medium & alij apud ipſos.* Neque in hoc caſu exactæ nobilitatis probationes exiguntur, ſed quales quales ſufficiunt, cum non abſolutè nobilitatem, ſed limitatè, & ad ſignatum effectum inducant. Vt comprobat. Otalora *dicta* 3. *p. de nobilit. cap.* 10. Azebed. Molin. & Gutierr. *loc. alleg.*

5 Verùm eſto nobilis in carcerem non detrudatur, attamen eius bona ſequſtrantur, vt ex eis creditoribus ſatisfiat relictis armis, veſtibus vulgaribus, lectoque quotidiano, & equo (& vt aliquibus placet domo habitationis) in his enim non fit executio niſi pro debito regio. Vt deciditur. *leg.* 2. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua recopilat. & tradit* Otalora. 4. *p. de nobilit. cap. fin. num.* 3. Baeca *de inope debitore. cap.* 16. *num.* 119. Azebedo *leg. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *compilat. num.* 47. *& ſeqq.* Gutier. *de iuram* 1. *p. cap.* 16. *n.* 12. *& ſeqq.* Mol. *diſp.* 571. *circa med.*

6 Sunt tamen plures caſus in quibus nobilis præfato priuilegio non gaudet. Primus eſt in debitis prouenientibus ex delicto nimirum ex rapina, furto, aliouè iniquo contractu, nam pro iis debitis nullum eſt priuilegium conceſſum, & merito cum delictum nobilitati contrarium ſit. Vt pluribus exornat Tiraquel. *de nobilit. q.* 24. Couarruu. 2. *variar. cap.* 9. *num.* 4. Anton. Gomez *leg.* 79. *tauri num.* 5. *& de contract. lib. cap.* 11. *num.* 54. Matien. *leg.* 6. Gloſſ. 1. *num.* 4. *tit.* 8. *lib.* 5. Azebedo *leg.* 9. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua recopil.*

7 Secundo in debitis regalibus, qui enim eſſet tributorum regalium, ſeu fiſci conductor vel collector priuilegium nobilitatis ea ex parte amittit, cum ſe muneri ſordidorum hominum proprio immiſceat. Vt habeatur. *leg.* 79. *tauri & leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat.* & ibi commentatores, & generaliter quoties nobilis Regi debitor eſt ex contractu non lucratiuo, ſed oneroſo non eſt cenſendus præfato priuilegio gaudere. Cum enim hoc priuilegium non à natura, ſed à regis conceſſione proueniat, non eſt credendum velle regem ea conceſſione ſibi præiudicare. Quare eſto conductores debitores tributorum regalium non exciperentur à priuilegio nobilitatis ne incarcerari poſſint, ipſo iure cenſendi erunt excepti. Vt benè aduertit Gutierr. *de iuram. confirm. cap.* 16. *num.* 69. *& colligitur ex leg. qui inſulam. §. conſonus ff. locati.* Tametſi Laſarte *de decima vendit. cap.* 18. *num.* 63. *&* Azebedo *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. num.* 26. contra ſentiant exiſtimantes excepto debito ex collectione, vel conductione tributorum in omnibus aliis debitis regalibus priuilegium habere locum, ita vt pro debito gabellæ, & ſimilium incarcerari non poſſit.

8 Hinc reſolui poteſt, an conductor decimarum dictum nobilitatis priuilegium habeat. Si decimæ ad Regem pertinent exiſtimo priuilegio non gaudere. Tum quia debitor eſt regis ex cauſa non lucratiua. Tum quia valet argumentum ex tributis ad decimas. Vt latè probat Euerard. *in centuria locorum cap. de tributo ad decimas.* Si autem decimæ aliis competant, cum ſit eo caſu debitum priuatum à priuilegio nobilitatis non debet excludi.

9 Tertiò: ſi debitum contraharur pro redemptione captiuitatis propriæ vel ſuorum exiſtimat Paez *de maioratib.* 4. *p. q.* 1. *limit.* 4. *num.* 5. Azebedo. *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. num.* 28. non eſſe huic priuilegio locum, quia videtur ſe tacitè obligare ad præcedentem ſeruitutem in defectum ſolutionis. Sed rigida ſententia, nec iure fundata, nullibi enim cautum eſt ob prædictum debitum nobilitatis priuilegium amitti, neque redimens ſe vel ſuos à ſeruitute carceri obligatur, potius enim antiquæ ſeruituti cenſendus eſſet obligatus, quod nemo fatetur.

10 Quartò non eſt locus nobilitatis priuilegio, ſi quis ſciens eſſe nobilem vt contrahentem ad ſecum contrahendum inducat ignobilem, & plebeium ſe fingat. Tum quia committit delictum nobilitati contrarium. Tum quia non meretur nobilitate gaudere qui nobilitatem deſpexit, & probat *lex* 1. *Cod. ad Maced. leg. qui cum te ff. de re iudicata leg.* 1. *&* 2. *Cod. ſi minor ſe maiorem dixerit, & aliis*, quibus cauetur negantem qualitatem ſuæ perſonæ, qua ei aliquod priuilegium competit illud amittere. Vt pluribus tradit Anton. Gomez, *leg.* 79. *tauri num.* 4. *& tit.* 2. *de contract. cap.* 11. *n.* 54. Guterr. *de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 16. *num.* 25. Baeca *de debitore inope cap.* 16. *num.* 39. *&* 94. Ioann. Garcia. *in ſuis regul. & fallent. reg.* 512. *mendax, num.* 2. Azebedo. *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. n.* 29. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 571. *circa med.*

11 Quintò excluditur à nobilitatis priuilegio qui bona occultat ne ex his creditoribus fiat ſatiſfactio, vt latè & optimè comprobat Gutierr. *de iur. cap.* 16. *num.* 14. *& ſeqq.* Azebedo. *leg. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *num.* 70. *& leg.* 5. *tit.* 2. *lib.* 6. *num.* 31. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 571. *ante medium, & colligitur manifeſtè ex leg.* 4. *tit.* 15. *par.* 5. Etenim nobilis obligationem habet omnia ſua bona manifeſtandi, quod cum non præſtat, delictum committit & debitores defraudat. Non igitur gaudere debet nobilitatis priuilegio, maximè cum hoc priuilegium videatur ſub eo onere conceſſum. Hinc mercatores, decoctores fugientes cum mercibus qui vulgo dicuntur *alçados* nullæ nobilitatis priuilegio gaudent. Vt probat *lex* 4. *regia tit.* 19. *lib.* 5. *compilat. & tradunt præcitati doctores.* Quinimò ex eo tantum quod debitor fugam pararet, eſto abſque bonis, ſi tamen ex ea fuga vt regulariter contingit debiti recuperatio deterioratur, poterit in carcerem nobilitate non obſtante coniici, quia creditori nocet & præiudicat, & delictum committit. Sicuti aliis relatis aduertit Gutier. *d. c.* 16. *n.* 32. Mol. *dicta diſp.* 571. *in medio.*

12 Quæſtio ſatis controuerſa eſt, an renuntiatione nobilitatis præſtita incarcerari nobilis debitor poſſit? Negant Anton. Gomez. *leg.* 79. *tauri num.* 3. *& tit.* 2. *de contract. cap.* 11. *num.* 54. Gutierr. *de iur.*

1. *par.*

Digitized by Google

1 *p. cap. 16. n. 47. & ſeqq ſpecialiter num. 61.* Azebedo *leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. num. 14. & alij apud ipſos.* Ducuntur præcipuè quia ea renuntiatio cedit in opprobrium totius nobilitatis cui priuilegium conceſſum eſt. Sicuti cedit in opprobrium ſtatus eccleſiaſtici renuntiatio fori à clerico facta. ergo ſi ob hanc cauſam hæc renuntiatio nullius eſt effectus. *cap. ſi diligenti de foro competenti.* Sic nullius effectus eſſe debet nobilitatis renuntiatio. Item nobilitas à natura deſcendit, ſed quæ naturæ competunt renuntiari non poſſunt, hac enim ratione quantumuis tutor pater renuntiet ne conueniatur à filiis vltra quam facere poſſit nulla eſt renuntiatio, quia cedere nequit reuerentiæ ſibi à filiis ex iure naturali debitæ. Deinde renuntiatio ex qua tollitur libertas, & perpetuo carceri mancipatur renuntians nulla eſt. *argum. leg. 2. ff. de libero homine exhibendo.* At nobilis priuilegio nobilitatis renuntians ſuam libertatem adimit, & ſe perpetuo carceri addicit cum bonorum ceſſionem facere non poſſit vtpotè nobilitatis ſtatui indecoram.

13 Verum etſi hæc ſententia probabilis ſit multo probabiliorem exiſtimo affirmantem huic priuilegio à nobilibus renuntiari poſſe etiam ſecluſo iuramento. Vt docuit Couarru. *in cap. quamuis pactum 2. p. in princ. num. 5. de pactis in 6.* Gregor. Lopez, *leg. 54. tit. vlt. part. 7.* Gloſſa 1. Ioann. Garcia *de nobilit.* Gloſſ. 6. *in princ. num. 18. & 19.* Pelaez *de maioratib. 1. p. q. 38. num. 2. fol. 147.* Molina *tract. 2. de iuſtit. diſp. 571. circa medium verſ. contraria. & alij relati à* Gutierr. *dicto cap. 16. num. 45. & 46.* Et in primis cum nobiles non ex ſanguine, ſed ex priuilegio nobilitatem obtinent aſſerunt pro certo Baeca *de debitore inope cap. 16 num. 97.* Gutierr. *dicto cap. 16. num. 74.* Azebedo *leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. num. 14.* validam eſſe eorum renuntiationem, quia renuntiant priuilegio in ſui fauorem conceſſo, ex qua renuntiatione non videtur aliis nobilibus præiudicium generari, cum nobiles ex priuilegio inferioris conditionis ſint quam nobiles ex ſanguine. Hinc tamen cenſeo efficax argumentum deſumi poſſe, vt nobiles ex ſanguine poſſint priuilegio nobilitatis renuntiare. Nam hi etiam ſunt nobiles ex priuilegio non quidem ipſis immediatè conceſſo, ſed conceſſo ſuis anteceſſoribus. Etenim anteceſſoribus eorum qui nobiles ex ſanguine dicuntur non à natura conceſſum fuit, ne ob debita ciuilia in carcerem coniicerentur, neue tributa ſoluerent, neue præ delictis paterentur torturam, ſed ea conceſſio ex regis indulto ob recta eorum facinora ortum habuit. Quod indultum non ſolum ad ipſos, ſed ad ſuos deſcendentes extenſum fuit, ſi igitur nobiles quibus immediatè hoc priuilegium conceditur renuntiare illud poſſunt, cur non poterunt ij quorum anteceſſoribus fuit conceſſum, cum in vtroque caſu ex principis voluntate procedat. Secundo: ex vi huius ceſſionis non renuntiatur ius aliquod proueniens à natura, aut aliis à renuntiante competens, ergo nihil obſtare renuntiationi poteſt. Conſequentia eſt legitima, cum nulla alia cauſa fingi poſſit renuntiationem impediens. Antecedens probo. Et quidem non renuntiari alicui iuri naturali mihi indubitatum eſt, cum omnis hæc exemptio ex regis indulto, illiuſque voluntate promanauerit, nam eſto nobiles ex ſanguine à natura habeant deſcendere ab iis quibus Rex nobilitatem conceſſit; eam tamen nobilitatem non ex ea deſcendentia, & ortu naturali obtinent, ſed ex regia voluntate quæ ad ſucceſſores conceſſionem extendit, ortus vero naturalis conditio tantum eſt non cauſa. Quod ſecus eſt in renuntiatione, quam aſcendentes comparatione deſcendentium, aut è contra præſtarent vt conueniantur vltra quam facere poſſint, quia ea renuntiatio eſt iuri naturali aduerſa, cum ius ipſum naturale, & ſanguis propinquitas hanc prohibeat conuentionem. Quod vero nullum ius aliis à renuntiante competens per hanc ceſſionem renuntietur ſic probo. Singularis immiſſio nobilis in carcerem non ſtatui nobilium, ſed ipſi qui immittitur præiudicat, ſicuti non præiudicat ſtatui nobilium, quod nobilis fingens ſe plebeium in contractu in carcerem ſicuti plebeius detrudatur, quia illud priuilegium non per ſe, & directè nobilitati, ſed perſonis qui nobiles appellantur conceſſum eſt. Quod inde probari poteſt, quia nobiles non conſtituunt rempublicam diuerſam & diſtinctam, nec cedens exemptioni à carcere exemptioni communi, ſed ſingulari. Secus eſt in ceſſione quam clericus præſtaret fori eccleſiaſtici, & ſubiectione ad forum ſæculare, nam cedit iuriſdictioni quæ aliis eccleſiaſticis communis eſt, ex qua ratione fundamentum oppoſitæ ſententiæ ſoluitur. Illud vero quod addebatur de obligatione ad perpetuum carcerem nullius eſt momenti. Tum quia nullũ eſt inconueniens quod cedat bonis, neque id aliis nobilibus præiudicat. Tum quia quæri ſolutio debiti poteſt vel donatione, vel labore, ideoque non ſe mancipat perpetuo carceri abſolutè, ſed ad ſummum cum nulla ſuperſit ſoluendi via, quod non videtur repugnantiam inuoluere. Hæc dicta ſint ſpectatis legibus iuris communis, & noſtri regni, quibus non videtur aduerſari reſpõſum à Philippo III. datum ann. 1598. cuius meminit Ioann. Guttier. *dicto cap. 16. num. 61.* quo decidit prædictas renuntiationes nobilitatis vim nullam habere, & tabellionem apud quem hæ fierent pœnas decem millium marapetinorum mulctandum iudicit, oportebat enim prædictum reſponſum promulgari, vt vim legis haberet.

14 Ad extremum monent doctores Gregor. Lopez *leg. 4. tit. 29. part. 7.* Auiles *in cap. 25. prætor. in* Gloſſa *diſpeſaren. num. 5.* Auendano *2. p. cap. 5. prætor. num. 22.* Guttier. *de iuram. cap. 16. num. 27.* Tiraquel. *de nobilit. cap. 20. num. 141.* Otalora. *de nobilit. 5. p. cap. fin. num. 2.* Azebedo *leg. 6. tit. 2. lib. 6. noua compilat.* illis in euentibus in quibus nobiles ſunt in carcerem detrudendi honeſtiorem carcerem pura palatium Regis vel eorum domum, vel caſtellum, vel villam, &c. pro qualitate debiti, aut delicti aſſignandum eſſe ex doctrina Bart. & Angel. *in leg. qui in carcerem ff. quod metus cauſa, & deciditur leg. 4. tit. 29. part. 7. leg. 11. tit. 2. lib. 6. noua recopilat.*

§. XXIX.

Quouſque clericus à carcere excuſetur, quantumuis debita non ſoluat.

1 *Clericus ob debita ciuilia non eſt in carcerem detrudendus.*
2 *Qui veniant nomine clericorum hoc priuilegio gaudentium.*
3 *Oportet debita eſſe ex contractu non ex delicto.*
4 *Si parti debes ſatisfactionem pecuniariam in pœnam alicuius delicti negat Abbas tueri poſſe clericum beneficio cap. Oduardus.*
5 *Diſtinctione reſoluitur quæſtio.*
6 *Expenduntur caſus in quibus non eſt locus beneficia d. cap. Odoardus.*
7 *Valida eſt huius beneficij renuntiatio.*

1 CONueniunt omnes doctores clericum coniici in carcerem non poſſe ob debita ciuilia,

Digitized by Google

ciuilia, nam ſi miles temporalis ab hac moleſtia excuſatur, à fortiori miles ſpiritualis excuſandus erat. Vt inquit Gloſſa & Bart. *in leg. miles ff. de re indicata.* Quinimò ad ſolutionem eorum debitorum cogendus non eſt niſi inquantum commodè poſſit: non enim decet Chriſti miniſtrum ob ciuilia debita abiectè viuere, & vinculis alligari, ideoque *in cap. Oduardus de ſolutionib.* cauetur ne excommunicetur clericus, neue in carcerem detrudatur ob debita quæ ſoluere non poteſt quamuis bonis non cedat, ſed præſtita cautione cutatoria ſi aliam præſtare nō poſſit de ſoluendo cum ad pinguiorem fortunam venerit ab excommunicatione & vinculis liberetur. Vti ex communi alios referentes tradunt Couarru. 2. *variar. cap.* 1. *num.* 9. Gutierr. *de iuram. cap.* 17. *num.* 1. Gregor. Lopez, *leg.* 26. *tit.* 6. *par.* 1. *verbo vn clerigo à otro.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 571. *poſt. med. verſ. clericus.* Quapropter iudex eccleſiaſticus clerico conuento pro debitis ciuilibus ſoluendis aſſignare debet vel ex eius patrimonij bonis, vel ex redditibus beneficij vndè parcè, honeſtè tamen ſuſtentetur ſpectata ſui qualitate, reliqua vero creditoribus ſequæſtrare. Quod vt rectè iudex præſter neceſſe habet omnia bona debitoris agnoſcere, ideoque debitor ea manifeſtare obligatus eſt debitis ſimul recognitis. Vt notarunt Couarruu. Gutierr. Molin. *& alij loc. cit.*

2 Nomine clericorum hoc priuilegio gaudentium veniunt clerici in ſacris conſtituti, & minoribus ordinibus inſigniti, ſi alicui eccleſiæ ex mandato Epiſcopi inſeruiant, vel in ſeminario clericorum, aut in aliqua ſchola, vel vniuerſitate de licentia Epiſcopi quaſi in via ad maiores ordines ſuſcipiendos verſentur. *iuxta* Trident. *ſeſſ.* 23. *cap.* 6. *de reformat. & tradit plures referens* Montaluus *leg.* 25 *tit.* 9. *par.* 1. *colum.* 3. Couartu. *dicto tit.* 2. *variar. cap.* 1. *num.* 9. Gutierr. *de iuram. cap.* 17. *num.* 13. Molin. *diſp.* 571. *verſ. quamuis.* Quinimo in Hiſpania clericis minoribus inſignitis neceſſarium eſt beneficium eccleſiaſticum poſſidere, ne ob debita ciuilia in carcerem detrudantur. Nam eſto ex mandato Epiſcopi alicui ſpeciali eccleſiæ deſeruientes fori priuilegio in criminalibus gaudeant, attamen ſolutioni vectigalium, aliiſque oneribus ſicuti layci ſubiecti ſunt. Vt expreſsè deciditur. *leg. regia* 2. *tit.* 4. *lib.* 1. *noua collect.* ibi *los clerigos de corona y menores ordines que conforme al decreto del ſancto concilio y a la ley antes deſta pueden goçar del priuilegio del fuero ſea y ſe entienda tan ſolamente quanto al priuilegio en las cauſas criminales, pero en todo lo demas aſi en el pechar como en el pagar alcauala, y en todas las otras cauſas no ſean exentos ny goçen del priuilegio y paguen y contribuyan como los legos, y en eſto y en todo lo demas ſean auidos por tales ſaluo los no caſados que actualmente tubieren beneficio eccleſiaſtico.* Notanda ſunt illa verba *en todo lo demas* & illa *en todas las otras coſas*, & illa *ſean tenidos por legos*, quibus manifeſtè indicatur poſſe in carcerem coniici, & conueniri vltra quàm facere poſſint. Vt expreſsè notauit Gutierr. *pract. qq. lib.* 1. *q.* 8. *& de iuram.* 1. *p. cap.* 17. *num.* 13. *&* Azebedo *dicta leg.* 2. *& ſpecialiter leg.* 6. *tit.* 18. *lib.* 9. *noua collect.* vbi num. 7. plures adducit. Clerici vero coniugati tum iure communi ſpectato *cap. vnico de clericis coniugat. lib.* 6. tum Trident. decreto. *ſeſſ.* 23. *cap.* 6. ob debita ciuilia non excuſantur quin in carcerem coniiciantur, & vltra quam facere poſſint conueniantur. Sicuti aduerſus Lapum *allegat.* 118. aliosque doctores probat latè Montalu. *leg.* 25. *tit.* 9. *part.* 1. *colum.* 3. Gutier. *de iuram. cap.* 17. *num.* 11. Couarru. *p. qq. tract. cap.* 31 *num. vlt.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 571. *verſ. quam.* Azebedo *loc. cit.* Nam in dicto cap. vnic. de clericis coniugatis cum vnica, & virgine habitū & tonſuram deferentibus conceditur tantùm vt priuilegio canonis *ſi quis ſuadente diabolo*, & priuilegio fori quoad delictorum punitionem gaudeant. In cæteris autem ſicuti ſæculares tractari debent, ac proinde ſicut layci compelli poterunt ad tributorum ſolutionem, & ob debita ciuilia in carcerem detrudi & vltra quàm facere poſſunt compelli. Concilium vero Trident. nihil illis de nouo conceſſit, quinimo prædictum priuilegium fori reſtrinxit ne procederet in clericis coniugatis qui ex mandato Epiſcopi alicui ſpecialis eccleſiæ obſequio deputati non fuerint.

3 Clerici maioribus ordinibus inſigniti, & in minoribus beneficium eccleſiaſticum habentes dicto priuilegio cap. Oduardus gaudent, ſi debita ſint ex contractu, ſecus ſi ex delicto, aut quaſi. Sicuti ex communi tradit Gloſſa *finalis in dicto cap. Oduardus.* & Abbas ibi *n.* 10. *&* Gloſſ. *in cap. olim el* 2. *de reſtit. ſpoliat.*

4 Hinc grauis eſt controuerſia, an ſi ob aliquod debitum commiſſum debeas parti aliquam ſatisfactionem pecuniariam poſſis vt illam ſoluas in carcerem coniici, nec te tueri poſſis beneficio dicti cap. *Oduardus*? Negare videtur Abbas *in dicto cap. Oduardus num.* 5. eo quod condemnatus in pœnam pecuniariam ob delictum ſi non habet vnde ſoluat luere debet in corpore. *vt in leg.* 1. *ad finem ff. de Pænis, & §. pænalis inſtit. de actionib.* Quod procedit non ſolum cum condemnatio ſortitur conditionem meræ pœnæ ob delictum commiſſum, ſed etiam cum eſt partis ſatisfactio, parte ipſa conſentiente. Vt probat textus. *in cap. finem litibus de dolo & contumacia.* At cum pœnæ corporali ſubiiciendus es non te potes à carcere excuſare, ergo nequis excuſari, cum debitum ortum habet ex delicto.

5 Sed in hac re diſtinguendum eſt: ſi debitum quod ex delicto debes fiſco vel parti in pœnam & vindictam delicti applicatur, nullatenùs à carcere excuſari potes ob rationem ſuperius adductam. At ſi debitum non fiſco, ſed parti non in vindictam delicti, ſed in ſatisfactionem, & reparationem damni applicetur, à carcere excuſaberis allegata inopia, & præſtita cautione iuxta dictum cap. *Oduardus.* Nam ſolutio debiti quod parti in ſatisfactionem damni dati applicatur cauſa eſt ciuilis non criminalis. Vt tradit Gloſſa. *communiter recepta in leg.* 3. *ff. de ſepulchro violato.* ideoque non eſt locus corporali pænæ, ſed differenda eſt ſolutio quouſque ad pinguiorem fortunam deueneris, ſicuti in reliquis debitis merè ciuilibus deſcendentibus ex contractu. Atque ita tradunt Abbas *dicto cap. Oduardus, num.* 5. Boërius *deciſ.* 349. *num.* 2. *& ſeq.* Couar. 2. *variar. cap.* 1. *n.* 8. Greg. Lopez *in leg.* 4 *tit.* 15. *part.* 5. Gloſſ. *penult.* Gutier. *de iuram. cap.* 17. *num.* 27. Azebedo *leg.* 9. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua collect. & latius leg.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *verbo, diez mil, & colligitur ex leg. regia* 9. *tit.* 16. *lib.* 5. *collect. noua.* Et quamuis dicta lex non loquatur de clerico cum in locum ceſſionis bonorum laycis competentis ſuccedat clericis beneficium dicti cap. *Oduardus* à carcere ex vi dicti capitis excuſabuntur. Vt rectè ex Ioann. Andr. Abb. & Couarru. *aduertit* Gutier. *d. cap.* 17. *n.* 28.

6 Sunt tamen plures caſus in quibus huic priuilegio non eſt locus. Primo ſi tempore contractus ſe ſcienter laycum ſimulauit, qua ſimulatione alter contrahens deceptus eſt credens cum layco contrahere, aliàs fortè non contracturus, ſi veritatem ſciret argum. ex his quæ diximus de nobili ſe plebeium ſimulante

ſimulante. & tradit in præſenti Guttier. *dicto cap.* 17. *n.* 20. Molin. *d. diſp.* 571. *verſ. ſi clericus.*

Secundò ſi abſcondit bona, ne creditoribus integra ſatisfactio fiat, quia eo caſu delictum committit & ratione delicti, & iniquæ ſuſpicionis dignus non eſt beneficio dicti cap. *Oduardus.* Præterquam quod ſub ea conditione videtur conceſſum, vt debita recognoſcat, & bonamanifeſtè Gutier. *num.* 21. Molin. *loc. citat.*

Tertiò ſi ſuſpectus eſt de fugra prehendi poterit ex mandato iudicis, quia eſt creditorum defenſio. At creditores propria authoritate niſi actualiter fugiat non videntur præſtare vllatenus poſſe. Gregor. Lopez *leg.* 32. *tit.* 6. *part.* 1. *vrbo los de bieſen prender.* Couarruu. *tit.* 2 *variar. cap.* 1. *num.* 9. Gutierr. *n.* 29. Mol *ſuprà verſ. ſuſpectus.*

Quartò addit Gomezius *in compend. vtriuſque ſignaturæ col. vlt.* clericum tribus ſententiis damnatum vt debitum ſoluat non poſſe exceptionem dicti cap. *Oduardus* opponere, quia facta condemnatione videtur ſolutio deberi, ne delictum & inobedientia committatur. Sed rectius contrarium docuit Couarru. 2. *cap.* 1. *num* 9. Gutierr. *de iuram. cap.* 17. *num.* 31. Molin. *diſp.* 571. *ante finem.* quia iudex mediis his condemnationibus non intendit nouam obligationem debitori imponere, ſed aliàs debitum executioni mandare. At obligationi debitæ opponere poteſt clericus ſuam inopam, & impotentiam Ergo etiam eam opponere poterit ſententiæ à iudice latæ. Præterquàm quòd nulla congrua ratio aſſignari poteſt cur clericus ſe opponere poſſit vni ſententiæ quæ tranſit in rem iudicatam, eo quod debitum fuſſus fuerit, & non tribus ſenteniis, cum eundem effectum habeant, maximè cum hæc oppoſitio non eneruat ſententiam, ſed eius executionem temperat, quo caſu opponi poteſt exceptio, vt probat *lex ex diuerſis* §. *fin. ff. ſoluto matrimonio.* Deinde illa executio damnum irreparabile infert, nempe excommunicationem, & incarcerationem quæ ſemel illatæ retractari nequeunt. At quando executio damnum infert irreparabile licita eſt oppoſitio nullitatis aduerſus executionem trium ſententiarum. Vt aduertit Couarr. *pract. qq. cap.* 25. *n.* 2. Gutierr. *n.* 23. *ergo, &c.*

Quinto cenſet idem Gomecius loco citato non poſſe clericum vti beneficio dicti cap. *Oduardus*, ſi conſentiat penſioni iuramento præſtito præmiſſa obligatione in forma cameræ. Et quidem quoad obligationem ortam ex iuramento ſtatim dicemus. At quoad obligationem cameralem praxis recepta eſt teſte Proſpero Farinacio *in ſuis qq. criminal. q.* 27. *ſub num.* 70. Antonio Maſſa *de camerali obligat. in* 3. *p. quæſt.* 46. *&* 7. Gutier. *dicto cap.* 17. *de iuram. confirmat. in fine.* non admiti exceptionem cap. *Oduardus*, ſed vinculis alligari clericum quouſque debitum ſoluat, vel fideiuſſores *de ſaneamiẽto* præſtiterit, ex tacita enim voluntate Pontificis cenſetur priuilegium dicti cap. *Oduardus* in hac obligatione ex forma cameræ reſtringi.

Sextò: quoties clericus iurat ſe ſoluturum exiſtimat Gomezius loco allegato teneri ſoluere, nec poſſe exceptionem inopiæ opponere, quia obligatio iuramenti eſt ad factum præciſè? Guttierr. vero *dicto cap.* 17. *num.* 36. *& ſeqq.* diſtinguit, ſi iuramentum fiat de ſolutione debiti addito ſigno vniuerſali ſcilicet omnis, integri, in ſolidum, non poſſe beneficio dicti cap. *Oduardus* vti, ſed obligatum eſſe ſoluere, ſecus vero ſi abſque illo addito iuraret ſolutionem abſolutè. Sed rectius Couarru. *d. tit.* 2. *variar. cap.* 1. *num.* 9. Molina *diſp.* 571. *in calce.* 2. *concluſ.* abſolutè affirmant non impediti ex vi talis iuramenti vti beneficio dicti cap. *Oduardus*, quia prædictum iuramentum ſiue ſit abſolutè factum ſiue appoſito ſigno vniuerſali ſemper ſubintelligitur in quantum commodè fieri poſſit. Neque appoſitio ſigni vniuerſalis aliquam nouam obligationem iuranti inducit, cum iuramentum abſolutum ſoluendi debitum intelligendum ſit, de ſoluendo integro debito, & non de ſoluenda parte illius.

Septimo: ſi clericus iuramento interpoſito renuntiet beneficio dicti cap. *Oduardus* validam eſſe renuntiationem docuit Guttierr. *de iuram. confirmat. dicto cap.* 17. *num.* 35. Molin. *dicta diſp.* 571. *concluſ.* 2. Quorum præcipua ratio eſſe poteſt, quia iuramentum ſeruandum eſt, quoties non vergit in diſpendium ſalutis æternæ. *cap. Doctores de iure iurando*, at non opponere exceptionem dicti cap. *Oduardus* non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, cum nullam iniquitatem contineat, ergo &c. Addit tamen Molina ea renuntiatione iurata non obſtante non eſſe obligatos iudices clericum in carcerem detrudere, & ad ſolutionem debitorum cogere vltra id quam facere poſſunt, quinimò teneri integrè dictum priuilegium ſeruare, ac ſi renunciatum non eſſet. Ac tandem inquit Molina impetrata relaxatione iuramenti poſſe opponere exceptionem ac ſi nulla renuntiatio interueniſſet, obligatumque eſſe ſuperiorem præfatum iuramentum relaxare vtpotè contra decentiam, ac bonitatem reipublicæ Chriſtianæ introductam. Cæterùm hæc cum dictis à Molina, & Gutierr. nullatenus cohærere videntur, ipſi enim exiſtimant ſecluſo iuramento inualidam eſſe renuntiationem dicti cap. *Oduardus.* Tum quia illud priuilegium non ſingulis clericis, ſed ſtatui eccleſiaſtico conceſſum eſt. Tum quia cedit ea renuntiatio in dedecus eccleſiaſtici ſtatus cuius ſplẽdori honori & authoritati nõ leuiter derogatur, ſi clericus ob debita ciuilia bonis ſpolietur, & vinculis alligetur. At hæ rationes ſi veræ ſint probant iuramentum nullam obligationem inducere, neque renuntiationem confirmare poſſe. *argum. cap. ſi diligenti de foro competenti.* ideo enim iuramentum quo clericus fori priuilegio renuntiaret inualidum eſt, & non ſeruandum, quia illud priuilegium fori non ſingulis clericis, ſed communitati eccleſiaſticæ conceſſum eſt ob eius decentiam, & authoritatem. At præfati doctores admittunt priuilegium cap. *Oduardus* communitati eccleſiaſticę eſſe conceſſum ob eius decentiam & authoritatem. Item iuramentum non poteſt eſſe vinculum iniquitatis, vt eſſet ſi in præſenti validum foret, quia præiudicaret eccleſiaſtico ſtatui, & illius honori in cuius augmentum dictum priuilegium conceſſum eſt. Minus conſequenter dicta videntur quæ Molina ſubiungit. Nam ſi poſito iuramento renuntiatio dicti cap. *Oduardus* valida eſt; creditori ius eſt quæſitum, vt poſſit ſuum debitorem vinculis alligare, quouſque debitum ſoluat, nam cum nullam in ea renuntiatione, & iuramento iniquitatem commiſerit, nulla cauſa fingi poteſt impediens ius prædictum. Cum autem iudices obligati ſint ius partium ſeruare, illæſum obligantur debitorem ſic renuntiantem vinculis aſtringere, & cogere ad ſolutionem in ſolidum creditore exigente, neque item poſſunt eius iuramentum relaxare niſi ſolum ad effectum agendi. Quocirca exiſtimo aſſerentes inualidam eſſe renuntiationem ſimplicem huius priuilegij, conſequenter affirmare debere inualidam eſſe, eſto iuramentum accedat; è contra vero aſſerentes validam eſſe ſimplicem renunciationem teneri affirmare iuramento addito roborari.

7 Sed

Digitized by Google

7 Sed an renuntiatio ſimplex valida ſit difficultate non caret ob rationes ſuperius dictas, quia eſt renuntiatio priuilegij communicati Eccleſiaſticæ conceſſi, & conſequenter eſt renuntiatio iuris tertij, ac proinde nulla. Item hoc priuilegium conceſſum eſt clericis non tam in honorem perſonæ cuiuſque eorum, quam in Dei honorem, & clericalis ſtatus decentiam, quæ exigunt ne clerici abiectè tractentur, ſicuti tractarentur, ſi ob debita ciuilia in carcerem conijcerentur, & vltra id quam facere poſſunt obligarentur ſoluere. Quæ ratio etiam poſita renuntiatione vrget.

Nihilominus probabilius exiſtimo hanc renuntiationem validam eſſe. Moueor ex illa regula vulgari, quilibet ſuo priuilegio renuntiare poteſt quæ in præſenti procedit. Hoc enim priuilegium dicti cap. *Oduuardus* non eſt priuilegium quod pluribus communiter, & indiuiſibiliter conueniat, ſicuti eſt priuilegium fori quod vnum & indiuiſibile eſt omni ſtatui Eccleſiaſtico competens, ſed eſt priuilegium pluribus diuiſim, & ſigillatim conueniens, ita vt vnicuique ſuum proprium priuilegium competat diſtinctum ab alterius priuilegio, quippè exemptio, ne hic clericus in carcerem detrudatur, neue conueniatur vltra quam facere poteſt, non eſt eadem in aliis clericis, ſed in ipſis eſt alia ſimilis. Ergo cedens huic priuilegio non cedit priuilegio communi, ſed ſingulari, neque iuri tertij præiudicat, ergo valida eſt. Quod verò hoc priuilegium conceſſum ſit cuilibet clerico non tam in honorem eius ſingularem, quam in honorem Dei & ſtatus Eccleſiaſtici non impedit, quominùs renuntiari poſſit, id enim ſolum probat finem conceſſione communem eſſe, non tamen probat eſſe commune quod conceditur. Præterea ſi hoc priuilegium dicti cap. *Oduardus* ſtatutum iure poſitiuo non eſſet, poſſet creditor ſuum debitorem clericum conſtringere ad ſoluendum; aliàs ex iure naturali hoc eſſet priuilegium, quod nullus admittit. Ergo carentia huius priuilegij etſi minus clericos deceat non tamen poſitiue eorum ſtatui aduerſatur, poteſt ergo renuntiatione haberi. Adde ſtatui Eccleſiaſtico eiuſque honori non leuiter congruere, vt pacta contrahentium firma perſiſtant. Ergo diminutio ſtatus quæ ex ſtricta compulſione ad ſolutionem contingit ex firmitate & facilitate ad contrahendum reparatur. Denique renuntiatio cum obligatione in forma cameræ propenſione ſoluenda non præiudicat decentiæ & honori ſtatus Eccleſiaſtici. Ergo neque ſimplex renuntiatio præiudicare debet.

PVNCTVM. XIX.

De reſtitutione in integrum circa contractus.

Reſtitutio in integrum eſt beneficium prætorium quo læſis, ſeu deceptis iudex ex æquitate ſubuenit eos in priſtinum ſtatum reducens. *leg.* 1. *& ſeqq. ff. & Cod. de in integrum reſtit.* Sed quia hoc beneficium non omnibus, ſed aliquibus conceſſum eſt, & ſeruatis quibuſdam circunſtantiis & conditionibus, examinandum eſt in præſenti quibus concedatur, & quo in euentu & quouſque, & aduerſus quas perſonas, & à quo iudice.

§. I.

Quibus reſtitutio in integrum concedatur.

1 *Minoribus hoc beneficium conceditur.*
2 *Neque ab hoc beneficio excluditur, eſto cum authoritate tutoris contraxerit.*
3 *Hoc beneficium perſeuerat quadriennio poſt completam minoris ætatem.*
4 *Debet eſſe quadriennium vtile.*
5 *Opponenti incumbit probatio tranſactum eſſe.*
6 *Debet contractus mero iure validus eſſe vt locus reſtitutioni detur.*
7 *Excluditur ab hoc beneficio, ſi major factus ratum contractum habuerit.*
8 *Item ſi veniam ætatis impetrauerit.*
9 *Item ſi iuramento firmauerit.*
10 *Fideiuſſor non gaudet hoc beneficio.*
11 *Hoc beneficium etiam Eccleſiæ, aliiſque locis piis conceditur.*
12 *Item reipublicæ.*
13 *Item aliquibus ſingularibus perſonis.*
14 *Poſt quadriennium à contractu, an competat Eccleſiæ beneficium reſtitutionis ſi enormiter læſa ſit.*
15 *Quæ ſit enormis læſio.*
16 *Verius eſt minoribus nec majoribus natu non concedi in enormi læſione hoc beneficium poſt quadriennium.*

1 Certa res eſt minoribus hoc beneficium concedi, ſi minus prudenter, & circunſpectè reperiantur contractus celebraſſe. Vt conſtat ex toto *tit. Cod. & ff. in integrum reſtit. & leg.* 1. *& ſeqq. tit.* 19. *part.* 6. Appellantur minores quouſque 25. annum computandum à puncto natiuitatis compleuerint, à qua computatione dies biſſextiles non ſunt deducendi, cum vterque dies pro vno reputetur, eſt enim ſecundus dies complementum defectus circuli ſolis per zodiacum in quatuor præcedentibus annis contingentis. Vt tradit in præſenti Molina. *diſp.* 573. *poſt initium, cui adhæret.* Sanch. *lib.* 1. *de matr. diſp.* 24. *num.* 22. Rationem huius conceſſionis & priuilegij ſubiungit conſultus *in leg.* 1. *ff. de Minorib.* dicens cum omnes conſtet fragile eſſe, atque infirmum huiuſmodi ætatum conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum.

2 Neque ab hoc beneficio excluditur minor tametſi ex conſenſu tutoris, & authoritate iudicis contractum inierit. Vt expreſsè deciditur. *leg.* 1. *& ſeqq. ff. & Cod. de in integrum reſtitut. & leg.* 1. *& ſeqq. ff. de minoribus. cap. conſtitutum de in integrum reſtitut. & tit.* 19. *regali part.* 6. Conſenſus enim curatoris, & authoritas iudicis præſtat actus valorem, non tamen reſtitutionem impedit. Vti ex communi notat Mol. *dicta diſp.* 573. *initio.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 9. *n.* 63 Neque item excluditur ex eo quod iuris peritus ſit, vt voluit aliis relatis *Sfortia Oddus de reſtit. in integ. p.* 1. *q.* 23. *ar.* 7. ductus ex eo quod non poteſt ſe deceptũ allegare, quia ea allegatio vel turpitudinem contineret, vel iuriſprudentia elideretur. Nam vt rectè notauit Sarmiento. *lib.* 1. *ſelect. interpretat. cap.* 12. Fachineus. *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 5. iuriſprudentiam excuſare deceptionem ex iuris ignorantia prouenientem, non tamen prouenientem ex defectu prudentiæ, & experientiæ, eaque de cauſa minori iuriſperito non denegari reſtitutionem ſi circunuentus deprehendatur, & colligitur apertè. *ex leg.* 1. *Cod. qui & aduerſus quos & leg.* 1. *de Minoribus.*

3 Hoc reſtitutionis beneficium perſeuerat quadriennio

Digitized by Google

quadriennio poſt completam minoris ætatem. *iuxta leg. fin. Cod. de temporib. in integrum reſtit. leg. 8. tit. 19. par. 6.* comparatione inquam contractuum qui tempore minoris ætatis celebrati fuerint. Vt deciditur. *leg. ſi minorem Cod. de in integrum reſtit. leg. 2. regia. tit. 19. par. 6. & pluribus firmat* Anton. Gomez. *t. 2. de contractib. cap. 14. n. 7.* Mol. *dicta diſp. 573. verſ. Porrò remedium.* Solum excipitur ab hac regula repudiatio hæreditatis paternæ, quam ſi filius maior 25. annis repudiauerit poteſt infra triennium computandum poſt lapſum quadriennij eam reuocare & adire. Vt benè notauit alios referens Anton. Gomez. *dicto. n. 7. in fine. ex leg. fin. Cod. de repudiat hæredit.* fauore enim hæreditatis quæ filiorum eſt propria hæc exceptio conceſſa eſt.

4 Hoc autem quadriennium datum ad reſtitutionem in integrum petendam vtile eſſe debet, ita vt ſi tòto quadriennio vel parte impeditus fueris vel ob aduerſarij malitiam, vel ob tui abſentiam, aliudve impedimentum ex illo, non eſt computatio quadriennij facienda, ſed eo deducto addi debet quantum neceſſarium fuerit, vt quadriennium habile enumeretur, vt colligitur apertè *ex cap. 1. & 2. de in integrum reſtitut. & leg. fin. §. fin. Cod. de temporib. in integrum reſtitut.* Regula namque iuris aperta eſt impedito legitimè non currere tempus iure definitum.

5 Quando verò dubium fuerit, an quadriennium tranſierit opponenti ſe reſtitutioni incumbit probatio, quia petens reſtitui ſuam intentionem habet fundatam. Secus vero cum dubium eſt, an contractus tempore minoris ætatis celebratus fuerit, nam eo euentu petenti reſtitutionem probatio incumbit, vtpote ſuæ intentionis fundamentum. Sicuti habetur *in leg. ſi minorem iuncta*, Gloſſa *finali* ibi *Cod. de in integrum reſtitut. & leg. 2. regia. tit. 19. part. 6.* Semper namque petens reſtitutionem probare debet tempore minoris ætatis contraxiſſe, & ex eo contractu attentis circumſtantiis læſum notabiliter eſſe. Sicuti notauit Molina. *dicta diſp. 573. verſ. porrò, & verſ. ad eum.*

6 Vt autem minor reſtituatur debet contractus mero iure validus eſſe, nam in contractibus inualidis, vti ſunt celebrati à minore abſque tutoris, vel curatoris authoritate, itemque abſque iudicis decreto, cum res immobilis, aut mobilis pretioſa quæ ſeruando ſeruari poteſt alienatur non eſt locus reſtitutioni, ſeu reſciſſio ex officioſo iudicis, ſed declarationi nullitatis. Vt habetur. *leg. in cauſa. 2. ff. de minorib. leg. 3. Cod. de in integrum reſtit. leg. 2. Cod. de prædiis minor. & notauit* Gloſſa *in cap. 1. verbo redire de in integ. reſtitut.* Mol. *dicta diſp. 573. verſ. dictum eſt ſupra.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 1.*

7 Secundò reſtitutioni locus non eſt, ſi minor maior factus contractum in minori ætate celebratum ſcienter ratum habeat, ea enim ratificatione perinde ſe habet ac ſi eo tempore contractus celebratus eſſet. Vti dicitur. *leg. 1. & 2. Cod. ſi maior iam factus ratum habuerit,* & ibi Gloſſ. *& communis teſte* Anton. Gomez. *dicto cap. 14. n. 11.* Mol. *d. diſp. 573. in fin.* Laym. *lib. 3 ſum. ſect. 5 tract. 4. cap. 11. n. 1.*

8 Tertiò excluditur minor à reſtitutione, ſi veniam ætatis à principe impetrauerit, nam ab eo puncto maior cenſetur. *iuxta txm. in leg. 1. Cod. de his qui veniam ætatis impetrari.* Ideoque authoritate curatoris non indiget in ſuorum adminiſtratione, & quoad læſionem contractus ab eo tempore geſti reſtitui non poteſt perinde ac ſi maior eſſet. Regulariter tamen hoc beneficium non extenditur, vt alienationem rerum immobilium abſque authoritate iudicis præſtare valeat, ideoque abſque ea authoritate præſtita nulla eſt, attamen interueniente ea authoritate valida perſiſtit, neque reſtitutio conceditur. *vt in leg. 1. 2. & 3. Cod. qui veniam ætat. impetr.* & ibi Gloſſa & Doctores. Anton. Gom. *dicto cap. 14. n. 12* Mol. *diſp. 573. verſ. quando aliquis.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 1. q. 8. ſect. 5. n. 56.* Laym. *dicto cap. 11. n. 1.* Neque hanc veniam ætatis princeps concedit quin vix 20. annum, & fœmina. 18. compleuerit, probaueritque ſe idoneum eſſe ad ſuorum bonorum gubernationem, & adminiſtrationem. Vt benè aduertit Gomez. *d. n. 12.* Quod ſi aliquando abſque reformatione prædictorum conceſſa venia fuerit coram iudice ordinario prædictorum confirmatio facienda eſt. Sicuti colligitur. *ex leg. 2. Cod. de his qui veniam ætat. impetrar.* apud quem gratia principis & priuilegium præſentandum eſt. Qua præſentatione facta decernet iudex adminiſtrationem; vt notat *lex ea quæ. Cod. de temporib. in integr. reſtit.* Monet autem Anton. Gom. & Rebell. legatum vel fideicommiſſum relictum alicui in tempus legitimæ ætatis non eſſe intelligendum de ætate ex priuilegio principis legitima, ſed de ætate legitima ſpectato iure communi & naturali quæ eſt 25. annis *iuxta leg. fin. Cod. de his qui veniam ætatis impetrauer.* Et idem eſt ſi fuerit relictum in tempus quo res ſuas gubernare poſſit, quia intelligitur de poteſtate gubernandi ſpectato iure communi. *argum. leg. fin. ff. de condit. & demonſtrat.*

9 Quartò ceſſat reſtitutio in contractibus iuramento firmatis *iuxta Authent Sacramenta puberum. Cod. ſi aduerſus vendit.* de quo *tract. 14. de iuram. pun. 9. §. 4. per totum* dictum eſt.

10 Quintò reſtitutionis beneficium non competit fideiuſſori minoris, eo quod ſit beneficium perſonale, ob ætatis, & iudicij debilitatem minoribus conceſſum. *leg. in cauſa. 1. ff. de Minor. leg. 2. Cod. de fideiuſſorib. minor. & aliis.* Quinimò neque in hoc caſu datur fideiuſſori recurſus contra minorem pro quo interceſſit. Vnde ſi actionem mandati intentaret reſtitueretur aduerſus eam minor. *vt ex dict. 1 leg. in cauſa. 1. Cod. de fideiuſſorib. minor.* aduertit plures referens Gomez. *dicto cap. 14. n. 9.* Exceptio tamen quæ minoribus competit non ex perſona, ſed ex cauſa puta ex re iudicata, ex non numerata pecunia, ex præſcriptione, ex nouatione, ex iureiurando, ex dolo, ex metu &c. fideiuſſori competit etiam minore inuito. *leg. exceptiones quæ ff. de exceptionib. tit. gener. leg. in omnibus. 3. ff. de reg. iur. & aliis ab* Anton. Gomez. *congeſtis.*

11 Præter minores reſtitutionis beneficium conceditur Eccleſiæ, aliiſque piis locis intra quadriennium vtile poſt contractum celebratum. Vti tradunt Doctores *ex c. 1. & 2. de reſtit. in integr. lib. 6. & clem. vnica eodem titul. & leg. fin. tit. 15. part. 6.* Quod intelligendum eſt comparatione bonorum Eccleſiæ. Nam quoad bona ad priuatos pertinentia non eſt reſtitutioni locus, vt aduertit Panormit. *cap. 1. de in integrum reſtitut. n. 15.* Gregor. Lopez. *leg. fin. tit. 19. part. 6. per txm.* ibi Maranta *de ordine iudit. par. 6. cap. ſecundus actus n. 84.* Couarruu. *lib. 1. var. cap. 4. n. 3.* Molin. *diſp. 574. poſt init.*

12 Eodem iure quo Eccleſia, gaudet reſpublica non ſolum integra, & ſuprema, ſed cuiuſuis oppidi quoad bona communia, vt expreſsè deciditur *leg. reſpublica, Cod. quibus ex cauſis maiores in integ. reſtituant.* ibi. Reſpublica minorum iure vti ſolet, ideoque auxilium reſtitutionis implorare poteſt. Eodem item gaudet princeps ſupremus quoad bona ſuæ coronæ,

Digitized by Google

coronæ, & fiſco pertinentia, quia reputãtur eſſe bona reipublicæ. Vt colligitur *ex dicta republica, & leg. rempublicam, Cod. de iure reipublica lib.* 11. *& leg. fin. tit.* 19. *part* 6. Præterea eodem fruuntur Vniuerſitates ſcholaſticorum, & merito cum plures minores ſub ſe contineant. Vt docuit Panormit. *in cap.* 1. *de in integrum reſtitut.*

13 Ex perſonis autem ſingularibus coniugibus etiam ſi maiores ſint in cauſa dotis reſtitutio perinde ac minoribus conceditur; eſt enim cauſa dotis priuilegiata, & fauori minorum æquatur. Vti notat. Pinel. 1. *p lib.* 2. *c.* 1. *Cod. de reſcindenda vendit. n.* 13. *&* 27. *quem refert, & ſequitur* Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 1. *q.* 8. *ſect.* 5. *n.* 58. Deinde probabile eſt hoc beneficium concedi debere ruſticis, & mulieribus vtpotè qui facilè decipi poſſunt. Vt tradit aliis relatis Maranta *de ordine iudic.* 6. *par. cap. ſecundus actus n.* 86. neque diſplicet noſtro Mol. *diſp.* 574. *in fine* Leſſ. *l.* 2. *c.* 17. *dub.* 9. *n.* 67. Præterea militibus & aliis qui reipublicæ cauſa abſentes ſunt. Sed vt benè aduertit Molina loco citato reſtitutio iis ſi periti ſunt non conceditur quoad contractus à ſe initos, ſed quoad præſcriptiones aduerſus, & quoad iudicia, pignora ipſorum diſtracta, & ſimilia, & ne tempus definitum ad petendam reſtitutionem interim illis currat, quia de his tantum, & non de contractibus loquuntur. *leg.* 1. *ff. ex quibus cauſis maiores, & leg.* 1. *ſeq. Cod. quibus non obiicitur longi tempor. præſcriptio & leg.* 1. *Cod. de reſtit. militis & §. rurſus inſtit. de actionib.*

14 Monent tamen communiter doctores Gloſſ. *finalis in cap.* 1. *de in integrum reſtit. lib.* 6. Panorm. *c.* 1. *de in integrum reſtit. n.* 2. Greg. Lop. *leg. fin. tit.* 19. *par.* 6. Couar. 1. *var. c.* 3. *n.* 13. Eman. Acoſta, *in leg. gallus §. & quid ſi tantum ff. de liberis & poſthum.* 2. *p. n.* 73. *& ſeqq.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 574. *poſt. med.* Paul. Laym. *l.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 11. *circa finẽ.* Eccleſiæ, & reipublicæ ſi enormiter læſa ſit competere reſtitutionem in integrum non ſolum infra quadriennium habile à contractu, ſed etiam poſt longiſſimum tempus triginta annorum. *ex cap. ad noſtram de rebus eccleſ. non alienand.* vbi ob enormiſſimam læſionem tranſacto quadriennio reſtituitur eccleſia ob pietatem, & fauorem publicum.

15 Quæ autem ſit enormis læſio, vt hoc beneficium eccleſię, & reipublicæ poſt quadriennium concedatur arbitrio prudentis cenſet Couar. *dicto cap.* 3. *n.* 11. Eman. Acoſta *n.* 82. Mol. *diſp.* 574. *poſt. med.* definiendum. Plerumque ſi excedat dimidium iuſti pretij cenſenda eſt grauis læſio, maximè cum ob hanc læſionem concedatur maioribus beneficium. *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Neque obeſt hoc idem beneficium eccleſiæ & minoribus concedi, quominus beneficio reſtitutionis in integrum gaudere poſſint vtpotè fauorabiliori, & commodiori. Sicuti aduertit Couar. *d. c.* 3. *n.* 11.

16 Sed an ſtante hac enormi læſione hoc beneficium minoribus poſt quadriennium ab ætate completa, & nato maioribus concedatur? non conſentiunt doctores. Nam Couarr. *dicto n.* 11. minoribus æquè ac eccleſiæ concedi affirmat. Paul. Laym. etiam ad maiores natu extendit, *ex tit. ff. & Cod. ex quibus cauſis maiores in integr. reſtituant.* Fauet Abbas. *cap. ex litteris n.* 11. *de in integrum reſtit. & cap. tum ex litteris n.* 11. *eodem tit* hac tamen differentia appoſita, vt eccleſiæ, reipublicæ, & minoribus ex eo tantùm quod læſio enormis contingat hæc datur reſtitutio: at maioribus natu inſuper opus ſit aliqua iuſta cauſa quæ iudicem moueat, veluti militia, abſentia ob negotia reipublicæ, ignorantia, & imperitia contrahentis.

Sed plus placet nec minoribus poſt quadriennium habile, nec maioribus natu hoc beneficium concedi. Sicuti docuit Eman. Acoſta *in d. §. quid ſi tantum* 2. *p. n.* 79. cui videtur adhærere Molin. *d. diſp.* 574. *poſt. med.* eo quod nullibi inueniatur reſtitutionis beneficium poſt quadriennium completæ ætatis conceſſum. Neque ex conceſſione eccleſiæ & reipublicæ facta hæc conceſſio pro minoribus inferenda eſt, cum ſit latum diſcrimen inter eccleſiam, & minorem. Quippe eccleſia in eodem ſtatu permanet ſemper, ac proinde eius expreſſa, vel tacita contractus ratificatio non eſt alterius conditionis à prima celebratione, ac proinde docuit non ſolum beneficio ordinario reſtitutionis in integrum quadriennæ ſuccurri, ſed etiam beneficio extraordinario longiſſimi temporis. E contra minor maior factus neque per quadriennium reſtitutionem petens cenſetur tacitè contractum ratificare, & defectum ingenij, prudentiæ, & experientiæ in eo contingentem purgare, ideoque non decuit beneficio hoc extraordinario ſuccurri. Maiores autem natu etſi quoad præſcriptionem ex benignitate prætoria ſuccurri poſſint, de qua reſtitutione loquuntur. *lex* 1. *in tit. ff. & Cod. ex quibuſuis cauſis maior* 25. *in integr. reſtituant.* At quoad contractus nullibi habetur huius reſtitutionis conceſſio.

§. II.

Quibus in euentibus hæc reſtitutio in integrum minoribus, eccleſiæ, & reipublicæ concedatur.

1 *Quoties notabiliter ſe cenſent læſos in contractu.*
2 *Minori conceditur ſiue ex culpa tutoris, ſiue abſque illa, læſio contingat.*
3 *Prouenire debet læſio ex contractu.*
4 *Mediocris læſio quæ prudentis arbitrio grauis ſit requiritur.*
5 *Hæc læſio colligenda eſt ex damno emergente, & ex lucro ceſſante.*
6 *Expenduntur caſus frequentiores in quibus hoc contingat.*
7 *Primo ſi in contractu, vel in pretio læſio contingat.*
8 *Cum eſt læſio in pretio tantum plures cenſent non poſſe agere ad reſciſſionem contractus, ſed ad pretij reparationem.*
9 *Verius eſt oppoſitum.*
10 *Satisfit contrariis.*
11 *Secundo ex quocunque contractu reperiatur minor læſus, datur reſtitutio.*
12 *Tertio conceditur minori compromittenti in arbitrium iuris.*
13 *Quarto promittenti, ſeu donanti etiam authoritate tutoris.*
14 *Quinto ſi ex mutuatione reperiatur læſus.*
15 *Sexto ſi ei ſoluatur debitum, modo non interueniat iudicis authoritas.*
16 *Septimo acceptanti damnoſam hæreditatem.*
17 *Octauo eligenti deteriorem partem.*
18 *Nono repudianti hæreditatem.*
19 *Adoptato, ſi ex adoptione damnificetur.*
20 *Renuntianti beneficium reſtitutionis.*
21 *Quoad iudicium conceditur reſtitutio poſt publicatas atteſtationes.*
22 *Lata ſententia reſtitui minor poteſt, ſi ſe reperiat læſum.*
23 *Stante hac reſtitutione verius eſt ſuſpendi ſententiæ executionem.*

Si

24 *Si minori lapſum eſt tempus ad appellandum reſtitui poteſt.*

1 REgula generalis eſt quoties minor authoritate tutoris, vel abſque illa naturaliter & ciuiliter, vel naturaliter tantum obligatur, & ex ea obligatione ſe læſum notabiliter reperit reſtitutio concedenda eſt, vt expreſsè deciditur. *leg. ſi curatorem habens Cod. de in integrum reſtitut. leg. 1. & ſeqq. ff. & Cod. de reſtitut. in integrum & leg. 1. & per totum ff. de minorib. cap. conſtitutus de in integrum reſtitut. & leg. regia 5. tit. 11. part. 5. & leg. 1. tit. fin. par.* 6. Idèm eſt quoties eccleſia vel republica ex contractu ſe læſam reperit, quia inſtar minoris reputatur. *leg. vlt. Cod. de temporib. in integrum reſtit. & cap. 1. de in integrum reſtit. & c. 1. & 2. de reſtit. in integrum lib. 6.*

2 Et hæc reſtitutio minori conceditur, ſiue læſio contingat abſque tutoris culpa, vt expreſsè habetur. *leg. tutor. vergentibus in princ. ff. de minorib.* ſiue ex culpa tutoris vt ſupponunt prædictæ leges. Eſt tamen latum diſcrimen, nam quando læſio contingit abſque culpa tutoris, tantum competit minori actio ad petendam reſtitutionem in integrum, at quando culpa tutoris ſuccedit, poteſt etiam agere aduerſus tutorum ad intereſſe, neque prohibetur vna via electa aliam intentare, vt colligitur *ex leg. cum etiam & leg. vlt. Cod. ſi tutor. vel curator inter. & leg. intra vtile §. 1. ff. de minorib.* dummodo obtento quod ſibi vna via debetur, aliud non procuret. Sicuti *ex* Gloſſa 2. *cap. monemus* 12. *q.* 2. notauit Mol. *tract.* 2. *diſp.* 572. *verſ. etiam ſi tutor.* Idē de eccleſia, fiſco, & republica comparatione ſuperioris, ſeu adminiſtratoris dicendum eſt, ſunt enim inſtar minoris, ac proinde optio eis conceditur vel agere ad intereſſe, vel ad reſtitutionem in integrum, cum ex culpa adminiſtratoris læſi fuerint. Vt aduertit Gloſſa *cap.* 2. *verbo reſtitutus de in integrum reſtitut. &* ibi Abbas *n.* 19. Laym. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 11. *n.* 1. Mol. *ſupra.* ſecus ſi abſque culpa, nam tunc agere tantum poſſunt ad reſtitutionem in integrum.

Quod ſi culpa procuratoris electi ad negotia peragenda contigerit, læſio minor vel eccleſia reſtitutionem in integrum petere non poteſt, quin prius aduerſus procuratorem agat actione mandati ad intereſſe, eo autem non ſoluente reſtitutionem poterit petere, & obtinebit. *leg. cum mandatum ff. de minorib. & tradit* Gloſſ. *cap.* 2. *verbo reſtituimus de in integrum reſtit.* Greg. Lop. Gloſſ. 2. *leg.* 2. *tit.* 19. *par.* 6. Mol. *diſp.* 573. *verſ. etiam ſi tutor.* Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 11. *n.* 1.

3 Læſio occaſionem præbens reſtitutioni in integrum prouenire debet ex contractu aut quaſi contractu. Nam cum hæc reſtitutio ad ſupplendum defectum prudentiæ introducta ſit, ſi nullo prudentiæ defectu, ſed potius ſumma cum prudentia contractus celebratus eſt, ceſſat cauſa concedendi reſtitutionem, tametſi poſtmodum læſio contingat, quia non contingit ex contractu, ſed ex cauſa ſuperueniente. Vti colligitur *ex leg. verum §. ſciendum & §. vnde* Marcellus *ff. de minorib. & notauit* Mol. *diſp.* 573. *verſ. denique ſupradictum eſt.* Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 9. *in fine & ſupponunt omnes.*

4 Sed quæ læſio ſufficiat, vt huic reſtitutioni ſit locus? variant doctores, vt conſtat ex his quæ latè tradit Sfortia Oddus. *tract. de in integrum reſtit.* 1. *p. q.* 4. *art.* 12. Nam alij grauem, alij enormem læſionem requirunt, alij minimam ſufficere arbitrantur, alij arbitrio iudicis rem difiniendam relinquunt.

At in hac diuerſitate media via procedendum eſt, & aſſerendum mediocrem læſionem quæ prudentis arbitrio grauis ſit & notabilis neceſſariò requiri, neque opus eſſe vt enormitatem attingat. Quod docuit Panorm. *c.* 1. *n.* 8. *de in integrum reſtit.* Couarr. *lib.* 1. *var. c.* 3. *n.* 11. Eman. Acoſta *in leg. Gallus §. & quid ſi tantum ff. de liber & poſthum.* 2. *p. an.* 76. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 573. *verſ. dictum item.* Fachin. *lib.* 3. *contron. cap.* 4. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *c.* 11. *n.* 1. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. cent.* 1. *caſu.* 75. *& alij.* Et quidem minimam læſionem inſufficientem eſſe probat *lex Seio ff. de in integrum reſtitut. & cap. penult. de rebus eccleſ. alienand. vel non iuncta* Gloſſ. *verbo enorme.* Neque enim decet pro minima læſione prætorem adire, neque ipſe debet de ea curare. Ex quo infertur grauem ſpectata rē de qua agitur requiſitam eſſe. Quod verò enormis neceſſaria non ſit colligitur *ex leg minorib.* 6. *ff. de minorib.* ibi, cum de bonis ipſorum aliquid minuitur, *& ex leg.* 8. *ff. eodem*, vbi minor ob venditionem minori pretio quam oportuit factam reſtituitur: in his enim omnibus legibus nihil de enormi læſione expreſſum eſt, ergo affirmare debemus enormem requiſitam nō eſſe. Præterea pro hac parte non leue argumentum deſumitur *ex* Gloſſ. *in leg. ſi ex cauſa in princ. ff. de pignor.* Couar. Fachin. Mol. *loc. alleg.* aſſerentibus ſpeciale eſſe in venditione pignoris iudicialis pro ſoluēdis minoris debitis enormem læſionem requiri, vt reſtitutio concedatur. *iuxta leg. ſi ex cauſa ff. de minorib. & leg.* 1. *Cod. ſi aduerſus venditionem*, & generaliter in quacunque alienatione rei minoris neceſſaria. *iuxta leg. penult. ff. de minorib.* Secus verò dicendum in alienationibus voluntariis.

5 Hæc inquam læſio non ſolum reputanda eſt ex dãno emergente, ſed & iam ex lucro ceſſante. Vt expreſsè deciditur. *leg. ait prætor. §. finali ff. de minor.* ibi. Hodie certo iure vtimur vt & in lucro minoribus ſuccurratur; idem habetur. *in leg. omnia ff. eodem vti ex* Bart. Alberic. Bald. *& aliis aduertit* Anton. Gomez, *tit.* 2. *de contract. cap.* 14. *n.* 1.

6 Caſus autem in quibus occaſione damni imergentis vel lucri ceſſantis reſtitutio condceditur ſequentes frequentiores ſunt.

7 Primò contractus oneroſi vēditionis, emptionis, locationis, conductionis, ſocietatis & ſimiliũ, in quibus læſio cōtingere poteſt vel in contractu vel in pretio illius. In cōtractu cōtinget, ſi minor rē vēdat, emat, locet, aut cōducat cum ſibi expediēs non eſt. In pretio verò ſi vēdat minori iuſto, vel emat iuſto pluris, cũ læſio cōtingit in cōtractu reſtitui minor debet ad cōtractũ reſcindendũ, vti omnes doctores firmãt.

8 Controuerſia autem eſt, cum læſio tantum eſt in pretio, an eo caſu agere poſſit minor ad reſcindendum contractum, vel tantum ad reparationem pretij. Et quidem agere tantum poſſe ad pretij reparationem probare videtur *lex* 1. *& per totum. Cod. ſi aduerſus vēditionem & leg.* 1. *&* 2. *Cod. de vendit. rerum leg ſi res §.* 1. *ff. de iure dotiũ.* vbi vxore in æſtimatione circumuenta marito cōceditur an iuſtam æſtimationem, an ſeruum præſter & ſubdit textus. Idemque & in minore circumuento Marcellus probat. Ratio autem videtur efficax. Nam reſtitutio eſt reparatio læſionis factæ, reddit enim reſtitutio quod per læſionem ablatum erat. *leg. quod ſi minor. § reſtit. ff. de minorib.* Sed læſio tantum in pretio contingit, ergo ſi iuſtum minori concedatur ſatisfactum eſſe cenſebitur. Atque ita tradunt Gloſſa, Salicet. Bart. & Bald. *in leg. ſi quidem Cod. de prædiis minor.* Panorm. *cap. conſtitutus q. finali de in integrũ reſtitut.* Ant. Gom. *tit.* 2. *de contract. lib. c.* 14. *n.* 1. Cou. 1. *var. c.* 3. *n.* 14. Sfort. Oddus *plures referens de reſtit. in integrum q.* 57 *art.* 4. Mol. *tract.* 4. *diſp.* 573. *verſ. ſi mino.* Leſſ. *l.* 2. *c.* 17. *dub.* 9. *n.* 63. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 11. *n.* 2.

Digitized by Google

9 Verùm quamuis hæc ſententia ſit ſatis probabilis probabiliorem exiſtimo poſſe minorem, eccleſiam,& rempublcam læſam in pretio agere ad reſtitutionem pretij , vel ad reparationem pretij , prout ſibi magis placuerit. Quæ fuit ſententia Petri,& Cyni *in dicta leg. ſi quidem.* Caſtrenſ. *ad leg. non intereſt. n.4. Cod. de his quæ metus cauſa.* Pinel. *ad leg. in 3. p. cap.1. n. 11. Cod. de reſcind. vendit.* Natta *conſ.* 548. *n.31.* Octauianus Simoncellus, *de decretis lib.3. tit.7. n. 13. quos refert & ſequitur.* Andreas Fachin. *lib. 2. controu. cap.*90. Moueor quia cum reſtitutionem tam ius ciuile quam canonicum induat. Nam *leg. Patri §. item ex diuerſo ff. de minorib.* inquit. Si minori pretio quam oportuit vendiderit adoleſcens , emptor quidem iubere debebit prædium cum fructibus reſtituere. Si autem ad ſolam prædij reſtitutionem agere adoleſcens poſſet , emptor cogendus non eſſet prædium cum fructibus reſtituere , ſed reſtituto pretio prædium retineret. Idem habetur. *leg. quod ſi minor. §. reſtitutio ff. eodem.* ibi itaque ſi in vendendo fundo circunſcriptus reſtituetur , iubebit prætor emptorem prædium cum fructibus reddere , & pretium recipere. Ad idem eſt *lex ſi quidem. Cod. de prædiis minorum.* Canonicum vero ius eam reſtitutionem apertius indicat *in cap. 1. de in integrum reſtit.* vbi de conductione prædiorum modo cenſu laycis conceſſa inquit textus. Cum eccleſia iure minoris debeat ſemper illæſa conſeruari, ea poſſeſſio quæ in eius damnum data conſtiterit ad ipſius conuenit ius, & proprietatem redire. Ratio vero deſumitur ex natura reſtitutionis in integrum quæ eſt in priſtinum ſtatum repoſitio : at ſi ſolum defectus pretij ſuppleretur in priſtinum ſtatum non reponeretur minor. Non enim rem haberet cum fructibus, quam haberet ſi venditio non interceſſiſſet.

10 Neque obſtant contraria. Nam ſolum probant reſtitutionem contractus vel pretij minori concedendam eſſe, quod ſubintelligendum eſt prout ipſe voluerit. A qua regula excipitur reſtitutio inter coniuges , quæ etiam ſi minores ſint non agunt ad reſcindendum contractum , ſed ad pretij ſupplementum. *ex dicta leg. ſi res §. ſi mulier* ; præſtat enim in ſignum mutui amoris non ita facile inter ipſos geſta reſcindi modo læſo ſuccurratur. Ad rationem deſumptam ex leg. ſi minor reſpondeo reſtitutionem in integrum non ſolum reddere quantum abſtulit læſio formalis , ſed materialis; quippe ea damnificatiua emptione ablata eſt minori non ſolum pretij æquitas, ſed fundus: ideoque non ſatis cenſetur minor reſtitutus, niſi & fundus reddatur, quod Conſultus aduertit , nam poſtquam dixit tantum reſtitutionem afferre quantum abſtulit læſio , ſubiungit. Itaque ſi in vendendo fundo circunſcriptus reſtituatur, iubebit prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, vt notauit Fachin. *d. cap.*90.

11 Secundò ſi ex tranſactione , permutatione, conuentione , alioue pacto minor reperiatur læſus conceditur reſtitutio vel ad contractus reſciſſionem, vel ad pretij reparationem iuxta dicta num præcedenti, & colligitur *ex leg. 1. & 2. Cod. ſi aduerſus tranſactionem,* & ibi Gloſſ. Bart. Alberic. Bald. Paul. *quos refert, & ſequitur* Ant. Gom. *loco citato.* Quod adeo verum eſt , vt etiam ſi hæc tranſactio , vel conuentio inter coniuges in materia dotis interueniat locus reſtitutioni ſit. *iuxta leg. ſi ex cauſa §. in dotis ff. de minorib. leg. quæro ff. de iure dotium & leg. vnica Cod. ſi aduerſus dotium, & vtrobique* Gloſſ. Bart. *& communis doctorum teſte* Ant. Gom. *d. cap. 14. n. 2.*

12 Tertiò minori compromittenti in arbitrum iuris reſtitutio conceditur, quia eo ipſo cenſetur læſus , cum beneficium appellationis ſic compromittenti interdicatur. At compromittenti in arbitrum arbitratorem probata læſione ex tali compromiſſio, & non antea conceditur reſtitutio. *leg. ſi minor 25. annis §. minores ff. de minorib. & tradit alios referens* Gom. *ſupra n. 1.*

13 Quartò promittens , ſeu donans & iam authoritate curatoris eo ipſo reſtitutionem petere poteſt , quia eo ipſo læſus cenſetur , cum ſe bonis promiſſis ſeu donatis priuet , niſi fortè ex cauſa remuneratoria donauerit, aliave quæ quemlibet prudentem mouere ad donandum poſſit. Vti ſi conſueta ad nuptias ſponſalitiamque largitatem conceſſerit. Vt cõſtat. *ex leg. 1. & 2. Cod ſi aduerſus donationem leg. cum plures § fin ff. de adminiſtr. tutor. leg. prædia. Cod. de prædiis minor. leg. fin. §. fin. Cod. ſi maior factus ex quibus d tradit* Ant. Gom. *dicto c. 14. n. 1. illat. 2.* Mol. *diſp.* 573. *verſ. ſi minor.* Leſſ. *lib. 2. cap. 17. dub. 9. n. 63.* Laym. *dicto tract. 4. cap. 11. n. 2.*

14 Quintò ſi minor cui mutuum eſt conceſſum ex ea mutuatione ſe reperiat læſum vel quia pecuniam amiſit , vel malè conſumpſit petere poteſt reſtitutionem, concedique debet ea in parte qua læſus eſt. Probare autem læſionem minori incumbit niſi fortè ab vſurario , & ſub vſuris mutuum acceperit, nam eo caſu minor præſumitur læſus, ideo mutuanti incumbit onus probandi læſum non eſſe , & ſecundum eius probationem minori denegabitur reſtitutio, & ad ſoluendum obligabitur. Vt habetur. *leg. 1. & 2. Cod. ſi aduerſus credutor, & leg. patri §. 1. ff. de minorib.* & Gloſſ. Bart. *& alij quos refert, & ſequitur* Ant. Gom. *tit. 2. de contract. c. 14. n. 2.* Mol. *dicta diſp. 573. verſ ſi minor. mutuum* Leſſ. & Laym. *loc. alleg.*

15 Sextò : ſi minori ſoluatur debitum ſine authoritate curatoris nulla eſt ſolutio , ac proinde totum id quod conſumptum eſt, & ex qua conſumptione ditior non eſt factus repetere poteſt. *argum. leg. pupillo ff. de ſolutionib.* Si autem interueniente conſenſu tutoris fiat ſolutio, debitor liberatus eſt, ideoque nequit debitum iterum repetere , niſi prius obtenta reſtitutione in integrum , quam petere poteſt & obtinebit , ſi probauerit ſua vel tutoris culpa , & negligentia ſolutum conſumptum eſſe. *leg. 1. Cod. ſi aduerſus ſolutionem, &* ibi Gloſſa. A qua regula meritò excipi debet ſolutio penſionis annuæ , vel redituum agrorum quæ valorem centum ſolidorum non excecedat. *iuxta leg. ſancimus La. 1. & leg. conſtitutionem Cod. de adminiſtrat. tutor.* quæ facta minori authoritate tutoris firma perſiſtit, neque in ea reſtitutio cõceditur. Sicuti notauit Mol. *tit. 1. tract. 2. diſp. 224. verſ. paragrapho.* Ob eam cauſam nũquam minori, vel eius tutori debitũ ſoluendum eſt, ſed petentes excipiendi ſunt, quouſque iudicis authoritas accedat, qui debitorem ſuo mandato compellet ad ſoluendum ; qua compulſione debitor ſoluens omninò liberatur , neque minori reſtitutio conceditur. Vt traditur. *leg. ait prætor §. permittitur ff. de minorib. leg. ſancimus 1. Cod. de adminiſtr. tutor. §. at ex contrario inſtit. quibus alienare licet, & leg. regia 4. tit. 14. part. 5. & reſoluit* Ant. Gom. *d. c. 14. n. 4.* Mol. *loc. cit.* Leſſ. *d. dub. 9. n. 63.* Rebel. *2. p. de oblig. lib. 1. q. 8. ſect. 5. n. 54.*

16 Septimo minor acceptans hæreditatem, quia ea acceptatione creditoribus & legatariis tacitè obligatur , ſi ſibi damnoſam reperiat reſtitui poteſt. Vti deciditur. *leg. ait prætor §. non ſolum & §. reſtitutus leg. quod ſi minor §. Scæuola ff. de minorib. leg. fin. Cod. de repudiat hæred. leg. penult. Cod. de in integrum reſtitut.* Minori autẽ incumbit prælatio læſionis, cũ ex acceptatione hęreditatis potius cõmodũ, quã incõmodum pręſumatur. Qua probata reſtituitur minor, & hęreditati

Digitized by Google

dicati curator aſſignatur qui inuentarium conficiet, vt ex bonis repertis creditoribus, & legatariis ſatiſfaciat ad cuius effectũ debet prius eos omnes citare ſaltem per proclamationes ſi abſentes ſint, quorum auendtũ trium menſiũ ſpatio expectabit. Vt habetur authent. *ſi omnes. Cod. ſi minor ab hæreditate ſe abſtinuerit leg. regia 7. tit. 19. part. 6. & tradit aliis relatis* Maranta *de ordine iudic. 6. p. cap. de citat. num.* 301. Molin. *tract. 2. diſp.* 573. *verſ. dictum etiam eſt*, vbi aduertit non eſſe obligatum minorem ſoluere, ſi eo tempore quo hæreditatem poſſedit aliquid illius ſua imbecillitate perierit, ex quo ditior factus non ſit, quia beneficium reſtitutionis in integrum exigit, ne cum iactura reſtituri concedatur, & habetur *dicta leg. ait prætor. §. penult. in fine & affirmat* Gloſſ. *final. in dicta authent. ſi omnes*, Greg. Lop. *dicta leg.* 7. Ad idem eſt ſi acceptauit legatum, vel fideicommiſſum, quod ratione oneris annexi ſibi reperit damnoſum reſtituti poteſt. Vt colligitur *ex leg. etſi in princ. ff. de Minorib.* Molin. *loco citato*. Ob eandem rationem ſi officium commiſſarij, vel executoris teſtamenti damnoſum inueniat, petere reſtitutionem poterit. Vt notauit ex Baldo *in dicta leg. ait prætor. §. non ſolum* Ant. Gom. *d. c. 14. n. 4. illat. 8.*

17 Octauò eligens ex imbecillitate deteriorem partem vel in diuiſione hæreditatis, vel in alia quacumque re diuidenda quam prudentes non elegiſſent, probata læſione reſtituitur. *ex leg. & ſi ſine verſ. 1. ff. de Minorib. & lege regia 5. tit. 19. part. 6.* Secus autem ſi indifferenter prudentes eam partem elegiſſent, vel forte caſu ea pars minori contingeret. Vt ex Baldo, & aliis aduertit Anton. Gom. & Mol. *locis citatis*, ceſſat enim in hoc euentu finis ob quem reſtitutionis beneficium conceſſum eſt.

18 Nonò repudians hæreditatem putans inutilem fore, quam poſtea vtilem fuiſſe futuram comperit, reſtituitur *ex dicta leg. ait prætor & leg. quod ſi minor ff. de minorib. leg. 2. Cod. ſi minor ab hæreditate & leg. regia 7. tit. 19. par. 6. & tradunt* Greg. Lop. ibi Ant. Gom. & Molin. *loc. alleg.* Hæc tamen reſtitutio quia tendit non ad vitandum damnum, ſed ad lucrum acquirendum non extenditur ad rem non integram, & in tertium poſſeſſorem translatam. *argum. leg. quod ſi minor. §. Scæuola ff. de minorib.* Sicuti docuit Panorm. *cap. ex parte n. 15. de reſtitut. ſpoliator.* Eman. Acoſta *dicto §. & quid ſi tantum 2. p. n. 49.* Mol. *diſp. 578. verſ. illud vero.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 2.*

19 Decimò arrogatus, ſeu adoptatus ſi ex arrogatione repetiat ſibi damnum parari, vel quia malè eius bona adminiſtrantur, vel occaſio peccandi, aut ſiniſtros mores concipiendi paratur, petere reſtitutionem poterit & obtinebit. Vt probat *lex 3. §. ſi quis minor ff. de minorib. leg. etſi pubes ff. de adoptionib. & lege regia 5. tit. 19. part. 6. & notauit* Mol. *loc. alleg. verſ. minor etiam.*

20 Vndecimo Eman. Acoſta *d. §. & quid ſi tantum 2. p. n. 63.* Couarru. *1. var. cap. 5. n. 1.* Molin. *propendet d. diſp. 973. verſ. vtrum autem*, cenſent minorem permutantem, ſeu reſignantem beneficium minus prudenter petere reſtitutionem poſſe, & debere concedi, tametſi alteri beneficium collatum ſit. Tum quia non eſt vlla ſpecialis ratio, ob quam hæc reſtitutio à regula generali excludatur. Tum quia in præſenti non agitur de lucro captando, ſed de damno emergente, ac proinde etiam re non integra reparari debet. Sed ſententia negatiua placet magis quam plures relati à Couarr. *dicto cap. 5. n. 1.* ſequuntur, eo quod vt inquit Leſſ. *lib. 2. cap. 17. dub. 4. in calce. n. 63.* ea reſtitutio non ſit vſu recepta, maximè cum alteri beneficium collatum eſt. Nam ſi collatum non ſit, ſed res integra perſiſtat, permitti hæc reſtitutio poteſt, ſi eccleſiæ vtilis iudicetur. Sicuti notauit Gloſſa *in cap. ex parte verſ. quamuis minor.* Abbas *ibidem n. 16. de reſtitut. ſpoliat.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 2.*

Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.

21 Tandem quoad iudicium ſpectat reſtituitur minor etiam poſt publicatas atteſtationes ad probationem denuò faciendam, ſi in termino probatorio ſibi deſignato nullam, vel inſufficientem probationem feciſſet. Vt probat *lex minor 25. annorum ff. de minorib.* & ibi Gloſſ. Bart. *& communis prout refert & ſequitur* Anton. Gomez, *d. cap. 14. de contract. n. 5.* Quo caſu maior aduerſarius eodem termino ad nouam probationem faciendam gaudebit, vt benè aduertit Ant. Gom. ibi.

22 Lata vero ſententia ſiue in cauſa ciuili ſiue criminali reſtitui minor poteſt, ſi læſum ſe reperiat. *ex leg. 1. & per totum Cod. ſi aduerſus rem indicatam.* Ex duplici autem capite ſe læſum reperire poteſt, vel quia omiſit exceptionem peremptoriam vel allegationem neceſſariam pro victoria cauſæ, vel quia Iudex ex malitia, aut ignorantia iniquè iudicauit. Quocunque modo læſio contingat, ſi ab ea appellatio inſtitui poteſt, nullatenus cenſeo reſtitutioni locum eſſe, quia reſtitutio vtpotè remedium extraordinarium locum habet, tantum cum ordinarium deficit. Vt dicitur *leg. in cauſa 2. ff. de minor. 25. annis*, & notat Gloſſa *in cap. 1. & cap. conſtitutus de in integr. reſtit.* At in ſententia quæ tranſit in rem iudicatam concedi reſtitutio in integrum poteſt, difficilius autem concedetur, ſi læſio procedat ex errore iudicis, quia ſemper ſtat pro iudice præſumptio, attamen probata ex actis iniuſta læſione concedenda eſt, vt dixit Ant. Gomez, *d. cap. 14. de contractib. n. 5.* Si autem læſio euenerit eo quod non oppoſueris exceptionem, vel defenſionem tibi competentem reſtitui debes aduerſus ſententiam, & omnia alia acta ab eo puncto quo læſio contigit. Vt tradit Salicet *in leg. 1. Cod. ſi aduerſus rem iudicat.* Bartol. *in leg. fin. eodem tit. & leg. nam poſteaquam §. ſi minor ff. de iureiurando.* Ant. Gom. *d. cap. 14. n. 5.*

23 Sed an ſtante hac reſtitutione ſuſpendi debeat ſententiæ executio? non conueniunt doctores. Vt videre eſt in Robert. Lanceloto. *de attentatis c. 18. n. 81. & ſeqq.* Sfortia Oddo *de reſtit. in integrum q. 43. art. 3.* Rota *in nouiſſimis deciſ. 346. n. 8. par. 1.* veriorem exiſtimo partem affirmatiuam, eo quod generaliter conceſſum ſit reſtitutioni in integrum. *leg. 1. Cod. de in integr. reſtitut. poſtuland.* vt ſuſpendat executionem, à qua regula non inuenitur excepta ſententia definitiua. Præterquam quod nullius effectus eſſet reſtitutio, ſi executionem non impediret. Neque obeſt huic doctrinæ *element. vt calumniis 1. de re indicata*, vbi deciditur ſententiam executioni mandandam eſſe non obſtante oppoſitione nullitatis, quia præſumitur calumnioſè appoſita, quia ea præſumptio non procedit in reſtitutione in integrum, quæ ex ignorantia, imperitiave minoris procedere poteſt; vt ponderat Sfortia Oddus *d. quæſt. 43. art. 3. num. 57.* Fachin. *lib. 12. controuerſ. iuris cap. 18.* Adde, eſto exceptio nullitatis regulariter non admittatur ad impediendam trium ſententiarum conformium executionem ob præſumptam calumniam, attamen ſi incontinenti probanda offeratur, admitti debere cenſuit Ripa *in leg. 4. §. condemnatum ff. de re iudicata* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu. 9. nec diſſentit* Couarruu. *pract. qq. cap. 25. numer. 3. & 7.*

24 Illud eſt certum, ſi lapſum fuerit minori

Digitized by Google

...us ad appellandum petere reſtitutionem poſſe, ... neque illi concedi quia ea ex parte læſus eſt. *leg. 1. Cod. ſi ſæpius in integrum reſtitut. poſtulet. & aduertit* Ant. Gom. *d. c. 14. n. 15.*

§. III.

Expenduntur caſus frequentiores, in quibus minores non reſtituuntur.

1 *Non reſtituitur in matrimonij contractu.*
2 *Neque in religionis ingreſſu.*
3 *Neque in venditione ſui ad pretium habendum.*
4 *Neque in delictis.*
5 *Neque aduerſus propriam confeſſionem.*
6 *Excipe niſi coactus iniuſtè fateretur.*
7 *Negant plures minorem aduerſus alium minorem, & eccleſiam aduerſus aliam eccleſiam reſtitui.*
8 *Verius eſt oppoſitum.*
9 *Satisfit oppoſitis fundamentis.*

1 PRimò non reſtituitur in matrimonij contractu, quia iure diuino eſt vinculum indiſſolubile cui ius humanum reſtitutionem concedens derogare non valet. At quoad matrimonij accidentia, eique annexa qualis eſt cauſa dotis, obligatio in eodem loco permanendi, & ſimilia reſtitutio conceditur, vt tradit Couarru. 1. *variar. cap.* 5. *n.* 1. & 8. Molin. *tract.* 2. *diſput.* 573. *verſ. minor etiam adoptatus.*

2 Secundò ob eandem fieri rationem à religionis ingreſſu non conceditur minori reſtitutio, quia eſt ſtatus perpetuus. Præterquam quod reſtitutio locum non habet, vbi nulla eſt læſio. At ex ſuſceptione huius ſtatus nemo lędi poteſt. Vt docuit Panormit. *cap. ex parte num.* 16. *de reſtit. ſpoliat.* Gregor. Lop. *leg.* 5. Gloſſ. 1. *tit.* 19. *part.* 6. Rebell. *de oblig. iuſt.* 2. *p. lib.* 1. *q.* 8. *ſect. n.* 55. & Mol. *ſuprà.*

3 Tertiò ſi minor 25. annis, & maior 20. ſe vendat ad pretium habendum non reſtituitur, quia ea ditione ſtatum libertatis amittit, & ſeruitutis conditionem acquirit, qua cum beneficium reſtitutionis non cohæret. *leg. ſi ex cauſa §. Papinianus ff. de Minoribus, & tradit* Molin. *loco allegato.*

4 Quartò minor in delictis non reſtituitur, ſed puniendus venit ſicuti maior, eſto non æquali pæna, ſed leuiori. *leg.* 1. *Cod. ſi aduerſus delictum leg. auxilium §. in delictis ff. de Minorib. leg. ſi ex cauſa §. nunc videndum ff. eodem.* Fachin. *lib.* 9. *controu. c.* 41. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 11. *n.* 2.

5 Quintò aduerſus confeſſionem propriam non reſtituitur minor. Vti pluribus comprobat Anton. Gomez, *tit.* 3. *de delict. cap.* 1. *num.* 66. Greg. Lopez, *leg.* 4. *tit.* 19. *part.* 6. Franc. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. cap.* 1. Andreas Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 72. Etenim ſi ſtantibus indiciis, aut ſemiplena probatione fateatur minor delictum nequaquam reſtitutionem petere poteſt, neque ei debet concedi. Colligitur *ex leg. auxilium ff. de Minoribus* vbi ſtatuitur minorem in delictis non reſtitui, & verſ. ſed vt ad legis Iuliæ loquens de confitente delictum inquit. Sed vt ad legis Iuliæ de adulteriis coërcendis præcepta veniamus, vtique nulla deprecatio pœna eſt ſi ſe minor annis adulterum fateatur. At ſi reſtitutio concederetur minori fatenti delictum, iam aliqua pænæ deprecatio, imo exemptio ab illa eſſet. Ratio vero eſt efficax quia reſtitutioni non eſt locus, vbi non eſt læſio, at minori voluntariè fatenti delictum nulla irrogatur læſio cum præſtet quod iure præſtare poterat, & quilibet maior natu præſtare debebat. ergo. Si verò falsò fateretur delictum probata falſitate non tantum ipſi, ſed cuilibet maiori concedetur reſtitutio, cum in criminalibus omnibus datum ſit in qualibet parte litis ſuam innocentiam probare. *iuxta leg.* 1. *§. ſi quis vltro ff. de quæſt. & leg. ſi non defendantur ff. de pænis.*

6 Cœterùm ſi vi, ſeu metu iniuſto, præceptove iudicis abſque ſemiplena probatione, infamiave delicti coactus minor delictum fateretur reſtitui certè poſſet & deberet, quia eo caſu læſus eſſet in ea confeſſione, vtpotè per iniuſtitiam, & extra ordinem iuris factam, vt benè notauit Molina *tit.* 3. *diſp.* 36. *num.* 4. aſſerens huic caſui non contradicere præfatos doctores, neque diſſentit Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. caſu* 28. *n.* 3. vbi plures refert, aſſerens confeſſionem minori non nocere reſtitutioni, ſi abſque interuentu curatoris delictum fateatur cum iudicium ſit nullum. *leg. cum & minores Cod. ſi aduerſus rem iudicatam & leg. clarum Cod. de authorit. præſtanda.* Item ſi interuentu curatoris facta ſit dolo aduerſarij, vel iudicis blanditiis. ergo à fortiori ſi indebite abſque iuris ordine, & fortè ſic intelligendi ſunt Angel. Alexand. Iaſon. Alciat, & alij ab Ant. Gomez, Greg. Lopez, Fachin. relati, abſolutè aſſerentes minorem fatentem delictum reſtitui debere. Ducti præcipuè *ex leg. certum §. in pupillo verſ. minorem ff. de confeſſis* cuius verba ſunt: minorem à confeſſione ſua reſtituemus, quem textum ſingularem reputant Alexand. Iaſon. Alciat. Hypolit. pro defendendo adoleſcente à pæna mortis. Item *ex leg. ſi ex cauſa §. nunc videndum ff. de minorib.* vbi minor à negatione delicti reſtituitur. ergo etiam reſtitui debet ab illius confeſſione cum ſit æquè præiudicabili, quibus textibus facilè reſpondebis. Nam lex certum intelligi debet minorem reſtitui probata læſione, quam nullatenus probare poterit, ſi iuridicè interrogatus veritatem manifeſtet. Præterquam quod ibi videtur eſſe ſermo de cauſis pecuniariis, vt colligitur ex antecedentibus. Minus obeſt lex ſi ex cauſa, nam falsò negans delictum probatum ratione cuius grauius punitur, cum de læſione manifeſtè conſtet, reſtitui vtique debet.

7 Sextò eſt grauis controuerſia, an minor aduerſus alium minorem, & eccleſia aduerſus aliam reſtitui debeant? Negant Alexand. *conſ.* 103. *volum.* 4 Hieronym. Gratus, *conſ.* 61. *aliàs* 67. *volum.* 1. & alios referens Bernardus Diaz, *reg.* 219. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſp.* 4. *num.* 15. *in fine.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 11. *num.* 2. Ducti ex illa communi doctrina, quod priuilegiatus vti non poteſt ſuo priuilegio aduerſus pariter priuilegiatum ex textu. *in cap. auditis in fine. de in integ. reſtitut. cap. cum pro cauſa de ſentent. excommunicat. leg verum §. fin. ff. de Minorib.* Quod procedit maximè cum petens reſtitutionem agit aduerſus poſſidentem; nam eo caſu agit de lucro captando, & poſſidens aduerſus quem intentatur actio de lucro perdendo, ſeu de damno vitando, in quo euentu hic priuilegiatus obtinet ex doctrina Gom. *in §. rurſus num.* 27. *inſtit. de actionib. Decij conſ.* 167. *volum.* 1. Qua ratione inquit Bald. *in leg.* 2. *Cod. de priuileg. officior.* priuilegia conceſſa ſcolaribus per *Authent. habita Cod. ne filius pro patre.* non competere eis aduerſus alios ſcholares, & Couarru. *pract. cap* 7. *n.* 4. negat poſſe viduam habentem priuilegium in curia litigandi, illuc ſuos aduerſarios conuocandi, non poſſe aduerſus aliam viduam eo priuilegio vti.

8 Sed quamuis hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo affirmantem concedi reſtitutionem minori læſo aduerſus alium minorem, &

Eccleſiæ

Digitized by Google

Eccleſiæ aduerſus aliam Eccleſiam. Vti docuit alios referens Alphonſus Azebedo. *leg.* 10. *tit.* 3. *lib.* 5. *nouæ collect. num.* 23. Moueor ex his quæ tradidi. *tract.* 3. *de legib. diſp.* 4. *punct.* 8. Etenim minoribus & Eccleſiis conceſſum eſt priuilegium petendi reſtitutionem; neque vllibi reſtringitur, ne aduerſus alios minores vel Eccleſias petant, neque ipſis minoribus, aut Eccleſiis eſt priuilegium conceſſum impediendi hanc reſtitutionem, ergo petere poſſunt. Et confirmo, mulier fide iubens vti poteſt Velleiano contra aliam mulierem in cuius fauorem fideiuſſit. Vt habetur. *leg. ſi ſine. Cod. ad* Velleianum, *&* ibi Bald. & filius familias vti poteſt Macedoniano aduerſus alium filium familias. *leg. ſi filium. ff. ad Macedonianum*, non alia ratione niſi quia aliis mulieribus vel filiisfamilias non eſt conceſſum priuilegium prædicto Velleiano, aut Macedoniano derogans: at in præſenti non reperitur minoribus aut Eccleſiis priuilegium conceſſum derogans reſtitutioni in integrum, ergo. &c.

9 Neque obſtant contraria, nam eſto minor petens reſtitutionem agat de lucro captando, & is aduerſus quem petitur lucrum perdat, non impeditur ab agendo, cum is aduerſus quem agit priuilegium non habeat actioni minoris aduerſum. Regula autem illa quod priuilegiatus non poteſt vti ſuo priuilegio aduerſus pariter priuilegiatum intelligenda eſt, cùm ipſa priuilegia contraria ſunt, & ſe mutuo impediunt. Vt latius. d. punct. 8. explicui.

§. IV.

Qualiter reſtitutio in integrum concedenda ſit.

1 *In reſtitutione in integrum fructus perceptos reſtituendos eſſe affirmant plures.*
2 *Temperant aliqui ne procedat in reſtitutione extraordinaria ex beneficio principis.*
3 *Quæ limitatio approbatur.*
4 *Verius eſt fructus non eſſe reſtituendos.*
5 *Quod verum habet eſto res donata ſit, vel infra iuſtum pretium vendita.*
6 *Admittunt plures reſtitutionem in conductione ex eo tantum quod ſe offerat nouus conductor vtilior.*
7 *Non placet.*
8 *Excipiunt aliqui niſi notabiliter eſſet vtilior.*
9 *Sub diſtinctione reſoluitur.*
10 *Exceſſus ob cuius cauſam primus contractus diſſoluendus eſt grauis eſſe debet prudentis arbitrio.*
11 *Hæc reſtitutio ſemel tantum facienda eſt.*
12 *Si primus conductor rem velit pro eodem pretio ac ſecundus ei concedenda eſt.*
13 *Secundus conductor obligatur ſeruare indemnem primum.*

1 DVplex & grauis difficultas in præſenti venit enodanda. Prima eſt, an in reſtitutione in integrum veniant fructus percepti ex re quæ minori vel Eccleſiæ reſtituitur? Affirmant Eman. Acoſta *in eleganti repetit. leg. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liberis & poſthumis.* 2. *p. num.* 71. *& ſeqq.* Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 3. *num.* 1. *& alij apud ipſos.* Ducuntur *ex leg. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minoribus.* ibi ſi in fundo vendendo circumſcriptus reſtituitur, iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere. Ad idem eſt *lex patri. §. ſi pecuniam. ff. eodem tit. & leg. ſi prædium. ff. de prædiis minor.* Ratione probant, quia reſtitutio eſt in priſtinum ſtatum repoſitio; at non cenſeretur minor fundum alienans in priſtinum ſtatum reponi, reſtituto tantum fundo & non fructibus ex eo perceptis, ſi quidem minus haberet quam ſi alienationem non feciſſet. Neque obeſt emptorem bona fide illos fructus conſumpſiſſe, neque ex eorum conſumptione ditiorem eſſe factum, quia eo ipſo quo ſciuit fundum minoris eſſe agnouit, vel agnoſcere debuit petita reſtitutione à minore reſtituendum eſſe cum fructibus, ac proinde eos conſumens cenſetur ſub eo onere reſtituendi conſumpſiſſe.

2 Temperant autem Eman. Acoſta & Couarruu. locis citatis, ne procedat in reſtitutione extraordinaria, ſeu iure extraordinario inducta qualis eſt reſtitutio ob grauiſſimam læſionem quæ vltra quadriennium conceditur in qua res tantum, & non fructus reſtituitur. *iuxta textum in cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ non alienand.* Idem eſt de reſtitutione ex beneficio principis. *argum. leg. idem eſt de Neſtorianis. Cod. de hæreticis.* vbi filij qui bonis patrimonialibus priuati erant ob hæreſim, conuerſi ad fidem recuperant bona ſibi competentia, ſed non fructus.

3 Sed in hac re vt ab hoc vltimo exordiamur quamuis Iaſon *in leg.* Gallus. §. *& quid ſi tantum. num.* 67. *ff. de liberis & poſthum.* Decius. *ad leg. in condemnatione.* §. 1. *ff. de Regulis iuris*; & alij quos refert Sfortia Oddus. *tract. de reſtit. in integ.* 1. *p. q.* 99. *art.* 14. cenſeant condemnatum amiſſione bonorum poſtmodum à principe reſtitutum recuperare bona cum fructibus tempore condemnationis perceptis, eo quòd reſtitutio reddit quantum condemnatio abſtulerat. Vt expreſsè habetur *leg.* 1. *& vlt. Cod. de ſententiam paſſis:* attamen longè verior, & omnino tenenda ſententia eſt ſolam rem non autem fructus reſtitui. Sicuti docuit Angel. *in d.* §. *& quid ſi tantum. num.* 14. Alexand. *num.* 21. Bald. *ad leg. fin. Cod. de ſententiam paſſis.* Andreas Gail. *lib.* 2. *de pace publica. cap. vlt. num.* 28. Fachineus. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 38. Sfortia Oddus. Eman. Acoſta, & Couarruu. *locis allegatis.* & probat dictus textus. *in Authent. idem de Neſtorianis. Cod. de hæreticis.* cuius verba ſunt. Reſtituenda quidem, ſed abſque ratione fructuum, & adminiſtrationis. Et ſuffragatur ratio, quia fiſcus. v.g. bona condemnati poſſidens interim dum durat condemnatio iuſto titulo poſſidet bonæque fidei poſſeſſor eſt, ſed poſſeſſor bonæ fidei non reſtituit fructus *leg. certum. Cod. de rei vindicat.* Neque obeſt reſtitutionem eſſe repoſitionem in priſtinum ſtatum, vt inde inferas fructus eſſe reſtituendos, quia non reponit in priſtinum ſtatum retrotrahendo condemnatum ad tempus in quo condemnatus fuit, ſed conſtituendo illum in eo ſtatu quo ante condemnationem erat ab eo puncto quo condemnatio diſſoluitur.

4 Verùm loquendo de reſtitutione in integrum minori, Eccleſiæ, & reipublicæ conceſſæ exiſtimo idem eſſe dicendum ſiue reſtitutio petatur, & concedatur intra tempus ordinarium quadriennij vel poſtmodum. Nam eſto in reſtitutione poſt quadriennium maior gratia reſplendeat, at negari nequit reſtitutionem quadriennio conceſſam gratiam non leuis momenti continere. Nullibique ſtatutum eſt ſtatui reſtitutionem quadriennio obtentam fructus comprehendere perceptos, non verò reſtitutionem poſt quadriennium, imò congruentius videbatur hanc extraordinariam reſtitutionem pleniorem fore vtpotè quæ ob grauiorem læſionem inducta eſt. Quocirca pro certo iudico per ſe nullam poſſidenti

Digitized by Google

Incumbere obligationem rem cum fructibus reſtituendi, nam cum illius ſit legitimus Dominus non eſt vnde hæc obligatio oriatur: ex eo namque quod rem illam à minore acceperit ſolum ſubiit obligationem reſtituendi illam, ſed non fructus petito reſtitutionis beneficio, quia fructus Domino rei à qua procedunt competunt. Neque obſtant leges pro Couarruu. ſententia adductæ aſſerentes prædium cum fructibus reſtituendum eſſe minori vendenti, reddito emptori pretio, quia intelligi debent de fructibus à re pendentibus, vel poſt reſtitutionem conceſſam perceptis; vt docuit Molina *tract.* 2. *diſp.* 575. *poſt medium*. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 10. *n.* 70. *propendet* Paul Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 11. *in fine*.

5 Addunt tamen præcitati Doctores hæc procedere cum contractus reſcinditur præciſè quia minori non fuit conueniens. Secus ſi ea minor conuenientia nitatur, vel quia gratis res donata eſt, vel vendita infra iuſtum pretium, quia iis in euentibus cum non tantum acceperit minor quantum dederit fructus ex re tradita prouenientes ei competere debent, integrè; ſi gratis rem donauit: ex parte, ſi pars iuſti pretij illi denegata eſt. Sed non placet tum quia *in cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ non alienand.* feudum quod minus iuſto fuit alienatum reſtituitur monaſterio non reſtitutis fructibus perceptis. Et licet Molina aſſerat ibi fuiſſe ſpecialem fauorem conceſſum, neque ad alios caſus trahendum, certè ex textu non colligitur, ſed credendum eſt deciſionem naturali æquitati conformem inſtituiſſe. Tum quia res ſuo Domino fructificare debet. Et licet minus iuſto eam habuerit id non impedit quo minùs illius ſit, & conſequenter fructus ipſi competant.

6 Secunda difficultas eſt; an vendita, locata, vel conducta re minoris, Eccleſiæ, vel reipublicæ, ſi poſtmodum alius ſe offerat qui pretium augeat ſit locus reſtitutioni in integrum? Quæſtio eſt paſſim contingens in locatione vecatiarum quam præſtat ciuitas ſeu oppidum, qua facta nouus licitator ſolet apparere qui lucrum abundantius offerat. Quo caſu dari reſtitutionem in integrum minori, Eccleſiæ, vel oppido docuit Auiles. *cap.* 31. *Prætor. verbo pujar. n.* 11. *fol.* 218. Mouetur *ex leg. etſi ſine.* §. *quæſitum. ff. de Minorib. cui conſentit lex.* 5. *tit.* 19. *par.* 6. quibus ob lucrum ceſſans minori & reipublicæ eſt reſtitutio concedenda.

7 Cæterùm ſi ſeruatis ſolemnitatibus, debitoque tempore, & abſque vlla fraude vel colluſione, iuſtoque pretio venditio ſeu locatio facta eſt, non habet locum reſtitutio in integrum. Secus ſi aliquid horum deficiat. Vt benè tradit Mattheus de Afflictis. *decis. Neapolit.* 340. Gregor. Lopez. *d. leg.* 5. in Gloſſa. *mas por ella*. Auendano. *lib.* 1. *cap.* 19. *prætor. n.* 35. *& lib.* 2. *noua collect. n.* 13. *& ſeqq.* Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 38. *n.* 2. Mol. *tract.* 1. *diſp.* 575. *poſt med.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 9. *in fine. n.* 69. Ratio, reſtitutio eſt inducta ad ſupplendam negligentiam in damno emergente, vel lucro ceſſante ex venditione, locatione, ſeu conductione: at dici non poteſt vlla negligentia adfuiſſe in ea locatione ſeu venditione, quæ ſeruatis ſolemnitatibus congruo tempore, & pretio iuſto, & maiori quo fieri potuit celebrata eſt, rametſi poſtmodum appareat emptor maius lucrum offerens: quia id eſt per accidens, & locationem, ſeu venditionem prudenter factam eſſe non impedit.

8 Temperant autem prædictam doctrinam Auendano, Azebedo, & Gutierr, ne procedat cum ſecundus licitator lucrum offerret longe excedens eo quòd primus obtulit, quia ratione huius exceſſus videtur poſſe prior contractus reſcindi, ne tanto bono minor & reſpublica defrandentur & indicat *lex* 5. *regia. tit.* 19. *part.* 6. ibi *ſi el Iuez entendiere ſer gran pro del menor.* Molina verò *dicta diſp.* 755. *in fine*. hanc reſtrictionem non admittit, quia ceſſat fundamentum reſtitutionis cum ſupponamus prudenter contractum celebratum eſſe. Neque enim lucrum contingenter futurum præſtat reſtitutioni cauſam.

9 Fateor Molinæ ſententiam ſpectato iuris rigore veram eſſe, ideoque comparatione minoris obſeruandam. Neque in contrarium eſt lex regia. 5. debet enim intelligi cum contractus abſque ſolemnitatibus requiſitis, vel indebito tempore, vel abſque iuſto pretio factus eſt; nam aliqua ex his conditionibus ſtantibus, ſi iudicetur minori non leue commodum fore, quod contractus primus diſſoluatur, & cum ſecundo denuo ſe offerente celebretur, fieri poterit. Secus verò ſi ſeruatis ſolemnitatibus debitis, & congruo tempore, iuſtoque pretio fuerit celebratus. At ſententiam Auendano, Azebedo, & Gutierr. ſuſtinendam abſolutè cenſeo in locatione & conductione bonorum Eccleſiæ, & reipublicæ, eo quòd conſuetudine & praxi videatur receptum primam licitationem etiam debitè factam diſſolui oblato ſecundo licitatore lucrum notabiliter excedens offerente. Ex qua praxi videtur colligi in prima conductione, ſeu locatione imbibi hanc conditionem, niſi alius longè plus lucri offerat, aliàs illicita eſſet contractus reſciſſio.

10 Quod ſi roges quantum ſecundus excedere debeat vt prior licitatio diſſoluatur? Reſpondet optimè Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 38. *n.* 4. arbitrio iudicis relinquendum eſſe, qui eam quantitatem, & non minorem aptam exiſtimabit quæ excederet eam quæ tempore celebrati contractus præſtat ſufficientem reſtitutionis cauſam. Nam cum hæc contractus diſſolutio aliena ſit à iure communi, & iuſtitiæ rigore & ſolum ob bonum commune ex æquitate inducta decet grauiorem exigi cauſam.

11 Pro ſupradictis obſerua primo rempublicam ſemel tantum in hac parte reſtitui, neque enim reſtitutio minoris & reipublicæ in infinitum protrahi debet. Vt deciditur *leg.* 1. *& per totum. Cod. ſi ſæpius in integ. reſtitutio poſtuletur.* & aduertit Auiles *in cap.* 31. *prætor.* Gloſſa *de pujar. n.* 13. Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 38. *n.* 5.

12 Secundò obſerua primum conductorem ſi rem velit pro eodem pretio quod à ſecundo offertur retinere præferendum eſſe in conductione. *argum. leg. penult. & vlt. Cod. de locat. præd. ciuil. lib.* 11. Sicuti aliis relatis aduertunt Gregor. Lopez. Azebedo. Gutierr. Mol. *loc. cit.*

13 Tertiò obſerua ſecundum conductorem obligatum eſſe ſeruare indemnem primum ſumendo omnia neceſſaria quę bona fide primus præparauerit, & æſtimationem ſoluendo induſtriæ & laboris in eorum præparatione appoſiti. Sicuti tradit Gutierr. & Molin. *ſupra*.

§. V.

Quibus competat reſtitutionem in integrum petere.

1 *Non tantum minoribus, ſed eorum heredibus competit.*
2 *Item adminiſtrantibus bona minoris Eccleſiæ. &c.*
3 *Item patri pro filio.*
4 *Conſanguineo intra quartum gradum non conceditur hoc beneficium.*
5 *Satisfit obiectioni.*

6 *Conſorti*

Digitized by Google

6 *Conſorti litis abſque ſpeciali mandato non conceditur pro conſorte reſtitutio.*

7 *Procurator ſpeciale mandatum habere debet.*

8 *Hoc ſpeciale mandatum aliquando ſub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat.*

9 *Ad petendam reſtitutionem non directè, ſed acceſſoriè non eſt opus ſpeciale mandatum.*

10 *Ad defenſionem alterius non eſt neceſſarium ſpeciale mandatum.*

1 NOn ſolum ipſis minoribus, ſed eorum hæredibus, ſeu ſucceſſoribus vniuerſalibus, & fideicommiſſariis competit petere reſtitutionem in integrum defuncti nomine intra illud tempus quod minor defunctus reſtitutionem petere poterat, ſi viueret quia eius perſonam repręſentant. Vt habetur. *leg. non ſolum. ff. de in integrum reſtit. leg. minor autem magiſtratus. §. fin. ff. de Minorib. & leg. regia. 8. in fine. tit. 19. part. 6. & aliis.* Sicuti ex communi notat Ant. Gomez. *t. 2. de contractib. cap. 14. num. 5. circa fin.* Mol. *tract. 2. diſp. 573. verſ. beneficium reſtitutionis.* Neque obeſt priuilegium perſonale cum perſona extingui, neque ad hæredes tranſire. vt in *leg. in omnibus. 3. ff. de Regul. iuris. & cap. priuilegium. de Reg. iuris. in 6.* quia id intelligi debet de priuilegio perſonæ ratione perſonæ conceſſo, ſecus de priuilegio conceſſo perſonæ ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis quod ei euenire poteſt: vt explicant Bart & Doctores *in leg. quia tale. ff. ſoluto matrimonio.* Dynus *& alij in dicto cap. priuilegium.* Ob quam rationem beneficium Velleiani competens mulieri cum pro alio fideiuſſor exiſtit tranſit ad hæredes. leg. hæredes. Cod. ad Velleianum.

Dixi reſtitutionem petendam eſſe ab hærede minoris intra illud tempus quo minor petere reſtitutionem poſſet, quia nomine ipſius petit. Quod tempus non eſt computandum cum illo quod ipſi hæredi competeret, ſi minor eſſet, vel ob cauſam reipublicæ abſens aut alio legitimo impedimento eſſet detentus, ſed vltra hoc eſt enumerandum. Vt expreſsè habetur *leg. 1. & ſeqq. Cod. de temporib. in integrum reſtit.* & aduertit Mol. *loco citato.*

2 Secundò petere reſtitutionem poſſunt qui generalem minorum, Eccleſiæ, vel reipublicæ adminiſtrationem habent, vti ſunt tutor, & curator pupilli & minoris, æconomus, ſeu prælatus Eccleſiæ, reipublicæ rector, & gubernator. Hi enim poſſunt appellare à ſententia lata aduerſus eos quorum bona adminiſtrant. *leg. ſi actor. Cod. de appellat.* & iurare de calumnia abſque vllo alio mandato. *leg. 2. §. quod obſeruari. Cod. de iure iurando propter calumn.* Ergo poſſunt reſtitutionem in integrum ſine alio mandato petere. Atque ita ex communi tradit Panormit. *cap. ſuſcitata num. 6. de in integrum reſtit.* Couarruu. *1. var. cap. 6. num. vlt.* Molin. *tract. 2. diſp. 573. verſ. vtrum autem.*

3 Tertiò pater pro filio etiam inuito reſtitutionem in integrum petere poteſt. Vt expreſsè deciditur. *leg. patri. ff. de minorib.* & ſubiungitur ibi ratio, quia patris periculum agitur, qui de peculio filij tenetur, & tradunt omnes.

4 Quartò: conſanguineum intra quartum gradum præſtita cautione de rato. *iuxta leg. ſed hæ in princ. ff. de procurator.* exiſtimat Decius *in cap. cum M de conſtitutionib.* reſtitutionem in integrum petere poſſe, ductus. *cap. nonnulli §. 1. de reſcript.* vbi eſto ad impetrandas litteras ad lites ſpeciale mandatum requiratur, conueniunt Doctores conſanguineum pro conſanguineo impetrare poſſe. Ergo ſimiliter poterit petere reſtitutionem in integrum, quamuis ad petendam reſtitutionem ſpeciale mandatum requiratur: fauetque textus *in cap. conſtitutus de in integrum reſtit.* vbi frater pro fratre petens reſtitutionem admiſſus eſt,

Sed contraria ſententia longè verior eſt, quam ex communi defendit alios referens Couarruu. *1. var. cap. 6. num. 5.* Molina. *d. diſp. 573. verſ. quamuis.* & deciditur expreſsè *in dicta leg. patri pro filio.* cuius verba ſunt. Patri pro filio omnimodo præſtanda reſtitutio eſt, licet filius reſtitui nolit, quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur. Ex quo apparet cæteros cognatos, vel affines alterius eſſe conditionis, neque aliter audiri oportere quam ſi ex voluntate adoleſcentis poſtulent, aut eius vitæ ſit iſte adoleſcens vt meritò etiam bonis ei debeat interdici. Ex quibus verbis manifeſtè conſtat cæteros conſanguineos pręter patrem indigere vt reſtitutionem petant minoris conſenſu, niſi ipſe minor prodigus vel amens eſſet. Quod ſi dicas cum Decio *in dicto. cap. cum M. de conſtitutionib.* indigere minoris conſenſu non quidem expreſſo ſed tacito, quem tacitum conſenſum & lege præſumptum quilibet conſanguineus pro conſanguineo abſente habet præſtita cautione de rato *iuxta leg. ſed & hæ. ff. de procurator.* obſtat: nam vt rectè inquit Couarruu. ex Accurſio omnium ſententia probato conſenſum expreſſum requiri in dicta leg. patri vt conſanguineus pro alio conſanguineo reſtitutionem petere poſſit. Et quamuis ſolus tacitus conſenſus ſufficeret abſens & ignorans tacitum conſenſum non præſtat. Nam ad tacitum conſenſum exigitur præſentia. *leg. qui patitur. ff. mandati*, vel ſaltem ſcientia *leg. 2. §. vlt. ff. ſoluto matrimonio*; vbi filia abſens nec demens non cenſetur conſentire vt pater dotem exigat, dum id ignorat.

5 Neque obſtat textus in dicto cap. *non vlli* nam ibi Pontifex poſtquam in odium impetrantium litteras ad lites ſtatuiſſet nullam eſſe impetrationem abſque ſpeciali mandato ſubiungit, niſi fortè de illis perſonis exteris à quibus non debet exigi de iure mandatum. Cum autem de iure non exigatur mandatum, vt poſſit conſanguineus pro alio conſanguineo abſente agere, ſed præſtita cautione de rato agere poſſit. *leg. ſed & hæ. ff. de procuratorib.* efficitur poſſe litteras impetrare. At inde non infertur reſtitutionem in integrum petere poſſe, cum ad hanc reſtitutionem petendam ſpeciale mandatum vt dicemus requiratur. Neque item obſtat. textus *in cap. conſtitutus*, nam vt inquit ibi Gloſſa, & ex aliorum ſententia Panormit. fortè ibi aderat ſpeciale mandatum fratris, cum eſſent in lite conſortes. Præterquam quod indiuidua cauſa agebatur, ipſeque pro ſe reſtitutionem petiuit, quia ſimul cum alio fratre læſus erat, quæ petita reſtitutio alteri vtilis erat.

6 Quintò ex prædicto textu videtur inferri conſortem litis eſſe admittendum abſque ſpeciali mandato ad petendam reſtitutionem in integrum, prout indicat Felin. *in cap. coram. col. 2. de officio de legati.* Decius & Ripa. *in d. cum. M. num. 58. de reſcriptis.* & probari poteſt *ex clement. religioſus de procuratorib.* vbi religioſus abſque ſpeciali abbatis licentia poteſt agere pro conſorte litis, cum tamen hoc munus abſque licentia Abbatis præſtare nullatenus poſſit. Quin imò pro conſorte agere poſſe abſque ſpeciali mandato tradunt Cardin. *d. clement. religioſus.* Decius & Felin. *in dicto. cap. cum. M.* Sed verius eſt conſortem litis abſque ſpeciali ſui conſortis mandato non poſſe pro eo reſtitutionem petere. Vti docuit Panormit. *in d. cap. conſtitutus circa finem. & in cap.* cum

cum M. & ibi Felin. Couarruu. 1. *var. cap. 6. n. 6.* Ducti ex eo quòd conſors litis non admittitur pro conſorte in iis quæ ſpeciale mandatum requirunt. Si enim coniunctus qui etiam ante litis conteſtationem pro coniuncto agere poteſt non admittitur in his quæ exigunt ſpeciale mandatum. dicta leg. patri pro filio, à fortiori admittendus non erit conſors litis qui lite nondum conteſtata agere nequit. *leg. 2. Cod. de conſort. eiuſd. litt. leg. ſi petitor. ff. de iudiciis.* Neque his obeſt. d. clem. religioſus, nam inde ſolum probatur abſque licentia Abbatis religioſum pro conſorte admittendum eſſe, ſed non ad ea quæ exigunt ſpeciale mandatum.

7 Sextò ex omnium ſententia qui nomine alterius, ſeu tanquam illius procurator reſtitutionem petiturus eſt ſpeciale mandatum habere debet, neque ſatis eſt generale mandatum ad omnes eius cauſas, & negotia: vt expreſsè deciditur. *leg. illud in fine. ff. de Minorib. & cap. coram de in integrum reſtit. & leg. regia. 15. tit. 5. par. 3.* Quod verum eſt eſto mandato generali addatur clauſula generalis & ad omnes cauſas & negotia, & iam ſi ſpeciale mandatum requirant, adhuc non cenſetur ſpeciale mandatum conceſſum ad petendam reſtitutionem in integrum. Vti colligitur *ex cap. qui ad agendum, & cap. qui generale. de procurator. lib. 6.* Sed neceſſarium eſt vt mandatum exprimat facultatem petendi reſtitutionem in integrum.

Non tamen opus eſt vt cauſa, ſeu negotium, perſonæve aduerſus quas reſtitutio poſtulanda eſt exprimantur, ſatis enim eſt ſi in genere reſtitutio expreſſa fuerit. Sicuti tradit Bart. *in leg. filiusfamilias. num. 10. ff de donat.* Innocent, & Panormit. *in cap. ſuſcitata, & cap. coram de in integrum reſtit.* Couarruu. 1. *variar. cap. 6. num. 2.* Molin. *tract. 2. diſp. 573. verſ. quando aliquis.* Neque obeſt non poſſe filium ex mandato patris adire hæreditatem, niſi in eo mandato expreſſa hæreditas ſit. *leg. ſi quis mihi bona. §. ſed vtrum. ff. de acquirend. hæredit.* quia ibi ſic cautum eſt ob periculum damnoſæ hæreditatis adeundæ, quod tamen periculum vix aut nunquam eſſe poteſt in reſtitutione in integrum. Neque item obeſt neminem de calumnia iurare poſſe quin eo mandato ſpeciali exprimatur cauſa circa quam iurare debeat. *cap. vlt. de iuram. calumniæ in 6.* quia illud iuramentum refunditur in animum principalis, ac proinde conſcius eſſe debet iuſtitiæ cauſæ circa quam iuratur.

8 Septimò, tametſi expreſſis verbis ſpeciale mandatum non habeat pro reſtitutione in integrum petenda, ſi tamen ſub generalibus verbis quibus tibi mandatum conceſſum eſt ſpeciale mandatum ex iuris diſpoſitione intelligatur ſufficiens erit, vt rectè notauit Abbas. *d. cap. coram. n. 5.* Couarruu. *d. cap. 6. num. 3. verſ. tertio.* Et ratio eſt manifeſta, quia eo caſu perinde eſt, ac ſi ſpeciale mandatum expreſſum eſſet. Solum eſt dubium ſub quibus verbis cenſeatur hoc ſpeciale mandatum contineri. Et quidem contineri cenſendum eſt, ſi expreſſis in mandato cauſis, vel negotiis ſpeciale mandatum requirentibus addas generalem clauſulam, & ad omnia alia requirentia ſpeciale mandatum, perinde enim eſt ac ſi ea omnia exprimeres. Vt videtur deciſum. *cap. qui ad agendum de procurat. lib. 6.* & tradit Abbas. *d. cap. coram. col. 3.* Caſſador. *decis. 1. ad finem. de procuratorib.* Couarruu. 1. *var. cap. 6. n. 3. verſ. quarto.*

Deinde ſi generale mandatum habenti addas clauſulam cum generali adminiſtratione, eo ipſo cenſeris concedere facultatem ad ea omnia quæ ſpeciale mandatum requirunt, maximè quæ in præiudicium mandatis non vergunt vti eſt cauſa reſtitutionis in integrum. Vt probat textus *in cap. qui ad agendum de procurator in 6. leg. procurator cui generaliter. ff. de procuratorib. leg. tranſactionis. Cod. de tranſact. & pluribus comprobat* Couarruu. *ſupra. verſ. quintò.* Idem eſt à fortiori ſi alicui concedas plenam tuorum bonorum adminiſtrationem, vel liberam facultatem faciendi quæ tu ipſe facere poſſes. Sicuti ex Bart. *in dicta leg. procurator* notat Couarruu. *verſ. ſextò.*

Ex eo autem quod mandato generali addatur clauſula ratihabitionis, ſeu de rato habendo quodcumque geſſerit, nullatenus cenſenda eſt conceſſa facultas ad ea quæ ſpeciale mandatum requirunt, & conſequenter neque ad petendam reſtitutionem, quia ea clauſula ſolum operatur ne cautionem de iudicato ſoluendo præſtare procurator teneatur, quam tamen ſecluſa ea clauſula præſtare debebat, tametſi de mandato conſtaret. Vt habetur *leg. 1. Cod. de ſatiſdando.* & tradit ex Gloſſa Accurſij *in leg. ſi procuratorem abſentem ff. de procuratorib.* & communi ſententia Couarruu. *dicto lib. 1. var. cap. 6. n. 4.* Molin. *diſp. 573. verſ. quando aliquis in fine.*

Sub clauſula vero ad agendum, defendendum, & ſupplicandum exiſtimauit Caſſador. *decis. 1. de procuratorib.* quem ſequitur Couarruu. *dicto cap. 6. n. 3. verſ. tertiò.* poteſtatem ad petendam reſtitutionem contineri. Sed meritò Mol. loco citato dubitat, cum ſub verbis ad agendum, & defendendum manifeſtum ſit non contineri. Sub verbo autem ſupplicandum, potius ſingularis modus agendi & defendendi indicatur quam reſtitutio. Quapropter ſi ex vi illius clauſulæ petenda eſſet reſtitutio peti deberet præſtita cautione de rato ob dubium. Cum generale ſit quoties de mandato ſpeciali dubitatur reſtitutionem peti poſſe rati cautione præſtita. *iuxta leg. quod ſi ſpeciali. ff. de minorib.* Abbas. *cap. coram. col. 5. de in integrum reſtitut.* Couarruu. *n. 4.* Molin. *loco citato.*

9 Octauò ad petendam reſtitutionem non directè, ſed acceſſoriè ad cauſam principalem non indiget procurator ſpeciali mandato, ſed ſufficit id mandatum quod ad cauſam principalem fuerit requiſitum. Vt colligitur *ex cap. ſuſcitata de in integrum reſtitut.* & ibi Gloſſa, & Abbate, Bart, & Iaſone, *in leg. cum procurator, in princ. ff. de noui operis nuntiat. & alij quos refert & ſequitur* Couarruu. 1. *var. cap. 6. num. 1.* Mol. *diſp. 573. verſ. quæ dicta ſunt.* Si enim iudex non valens cauſam reſtitutionis in integrum tractare poteſt de ea cognoſcere, ſi cauſæ principali acceſſerit. *cap. penult. de in integr. reſtitut.* à fortiori id poterit procurator. Cenſetur autem cauſa reſtitutionis principali accedere non ſolùm cum cauſa principalis agitur, ſed cum ipſa finita non eſt, & ad eius definitionem reſtitutio in integrum conducit. Sicuti notat Couarruu. *loco citato ex leg. ad rem. & leg. ad legatum. ff. de procuratorib.* Neque oportet vt voluit Innocent. in d. cap. *ſuſcitatus* & Panormit. in d. cap. *coram* vt lis fuerit in ea cauſa conteſtata. Non enim à conteſtatione litis pendet reſtitutio, ſed ab incidentia, & connexione cum cauſa principali quam reſtitutio habere poteſt ante litem conteſtatam. Tempus autem ad petendum hanc reſtitutionem durat quouſque cauſa finita ſit. Quocirca à ſententiis interlocutoriis, etiã ſi tranſierint in rem iudicatam, eo quòd ab eis non fuerit congruo tempore appellatum reſtitutio peti poteſt, quia cauſa principalis perſeuerat. Vt notant ex aliis Couarruu. & Mol. locis citatis. A ſententia vero definitiua interim dum eſt tempus appellationis reſtitutio peti poteſt:

Digitized by Google

poteſt: at eo tempore elapſo cum tranſierit in rem iudicatam, & cauſa fuerit finita non eſt locus reſtitutioni, vt benè ex aliis docent præcitati Doctores.

10 Nonò tametſi ad petendam reſtitutionem neceſſarium ſit ſpeciale mandatum, vt dictum eſt: attamen ad defendendum eum aduerſus quem reſtitutio petitur, generale mandatum ſufficit. Vt colligitur *ex leg. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procuratorib.* & tradit Abbas. *in d. cap. ſuſcitata. num. 5.* Caſſador. *deciſ. 2. tit. de procuratorib.* Couarruu. alios referens, *dicto cap. 6. in fine.* Molina. *dicta diſp. 573. verſ. licet ad petendum.*

§. VI.

Aduerſus quos reſtitutio in integrum peti poteſt.

1 *Petenda eſt reſtitutio aduerſus eum in quem minor rem tranſtulerit.*

2 *Si is in tertium poſſeſſorem tranſtulerit & minor fuit læſus in contractu poteſt aduerſus eum reſtitutio intentari.*

3 *Si læſus tantum in pretio. Sub diſtinctione reſpondetur.*

1 CErtum eſt petendam eſſe reſtitutionem aduerſus eum in quem minor ſeu Eccleſia rem tranſtulit; nam cum contractus claudicet ex parte minoris agere poteſt ad illius reſciſſionem.

2 Sed difficultas eſt, an ſi is in tertium poſſeſſorem rem à minore acceptam tranſtulerit poſſit aduerſus eum reſtitutio intentari? In qua difficultate communis eſt reſolutio. Si minor læſus eſt in contractu eo quòd non expedierit rem à ſe alienare, agere poteſt aduerſus tertium poſſeſſorem in quocunque euentu, ſiue ignorans ſiue ſciens rem eſſe minoris acceperit, ſiue à quo acceperit ſoluendo ſit ſiue non, quia aliàs minor indemnis non eſſet, ſi rem ſuam à quocunque poſſeſſore euincere non poſſet. Sicuti notat Anton. Gomez. *t. 2. de contractib. cap. 5. num. 7.* Molin. *diſp. 573. verſ. vtrum autem reſtitutio, & colligitur ex leg. ſi ex cauſa. ff. de Minorib. leg. ſi cum exceptione. §. in hac ff. quod metus cauſa.*

3 At ſi minor non in contractu, ſed in pretio læſus fuerit tunc ſubdiſtinguendum eſt, ſi tertius ſciens rem eſſe minoris acceperit, agere aduerſus eum poteſt minor: at ſi ignorans fecerit, nequit aduerſus eum agere niſi facta excuſſione aduerſus primum emptorem qui ſi ſoluendo non ſit, tunc minori competit actio aduerſus tertium hunc poſſeſſorem, ne læſus perſeueret. Vt habetur *in leg. in cauſa. la 1. §. interdum cum legibus ſequentib. ff. de minorib.* & reſoluit Anton. Gomez. Couarruu. & Molin. *ſupra.*

§. VII.

Quo pacto reſtitutio in integrum petenda eſt.

1 *Directè & per viam exceptionis.*

2 *Hæc exceptio non progreditur vltra tempus quod actioni conceditur.*

1 DVpliciter reſtitutionem peti poſſe affirmat ex communi ſententia Ant. Gomez. *dicto, cap. 14. de contractib. num. 8.* primo narrando factum, & probando ſe in eo cum minor ſit, eſſe læſum, & implorando nobile iudicis officium. *iuxta leg. quod ſi minor. §. fin. ff. de minorib.* Secundò incidenter & per viam exceptionis: ſi enim aduerſus minorem intenterur actio & petatur læſio poteſt ipſe ſe tueri exceptione minoris ætatis petendo in integrum reſtitutionem, *argum. leg.* Papinianus. *§. ſi filius. ff. de inofficioſo teſtamento.* vbique *rela. inofficioſi teſtamenti* his modis proponi poteſt. *ex argum. leg. ſi quaſi. Cod. de non enumerat pecun.* vbi exceptio non enumeratæ pecuniæ hac duplici via intentari ſolet. Nam vt rectè ponderat Anton. Gomez. Cui damus actionem fortius exceptionem concedere debemus, vt habet regula iuris.

2 Aduertit autem & benè hanc exceptionem non progredi vltra tempus quod competit petitioni reſtitutionis per modum actionis. Nam eſto ſit regula iuris. *leg. purè ff. de doli except.* ea quæ ſunt annalia ad agendum perpetua eſſe ad excipiendum, id intelligendum eſt quando ius ad agendum nequit in iudicio proponere, quia eo caſu mirum non eſt quod exceptio tibi in perpetuum competat: at cum ius ad agendum expeditum eſt, nequit ius ad excipiendum latiori tempore competere quam ius ad agendum. *argum. d. l.* Papinianus. *§. ſi filius. ff. de inoffic. teſtam.*

§. VIII.

Apud quem iudicem peti debet reſtitutio in integrum.

1 *Apud iudicem rei petenda eſt reſtitutio.*

2 *Quod aliqui verum exiſtimant, vt non concedant in loco contractus, eſto ibi adſit reus reſtitutionem peti poſſe.*

3 *Sed non eſt admittendum.*

4 *Eccleſiam læſam à layco coram iudice layco, & non coram iudice Eccleſiaſtico reſtitutionem petere debere aſtruunt plures.*

5 *Veriùs eſt poſſe etiam coram Eccleſiaſtico iudice.*

6 *Non eſt extendenda doctrina ad bona clericorum propria.*

7 *Ex delegatione ille erit iudex qui ab ordinario delegatus fuerit.*

1 REſpondet Imperator *in leg. 2. Cod. vbi & apud quem cognitio in integ. reſtitut.* & petendam eſſe reſtitutionem in integrum coram iudice illius contra quem petitur. Ex vulgari regula quod actor forum rei debeat ſequi. Vt tradunt omnes.

2 Quod adeo extendunt Guilielm. de Lugno. Bald. & Paul. *in dicta leg. 2.* Iaſon. *in leg. qui certo loco. ff. de condict. indebiti.* Decius in Rub. *colum. 2. de iudiciis.* Gregor. Lopez. *leg. 8. tit. 19. part. 6.* Gloſſ. 1. vt exiſtiment non poſſe minorem petere reſtitutionem in loco contractus, tametſi ibi adſit is aduerſus quem reſtitutio petenda ſit, quia vt inquit Iaſon leges concedentes poſſe reum in loco contractus, ſi ibi adſit conueniri, loquuntur cum agitur ad contractus obſeruationem, non vero ad illius reſciſſionem.

3 Sed hanc extenſionem meritò reprobant Bart *in dicta leg. qui certo loco. num. 2. vbi* Paul. *ſibi contrarius. num. 2.* Alexand, *in addit ad* Bart. *in leg. heres abſens. §. 1. litt. E. ff. de iudiciis* Roman. *ſingul. 470.* Felinus. *cap. fin. num. 24. de iudiciis* Couarruu. *1. var. cap. 4. num. 1.* Gutierr. *lib. 1. canon. qq. cap. 34. num. 9.* Molin. *tract. 2. diſp. 573. verſ. interrogabis.* & colligi

Digitized by Google

colligitur apertè *ex leg. in contractibus. §. vlt. Cod. de non numerat pecun.* vbi deciditur poſſe quempiam in loco contractus coram iudice illius intra biennium conqueri pecuniam numeratam non eſſe ſi ibi aduerſarius adſit. Neque enim vlla ratio congrua aſſignari poteſt cur iudex loci contractus competens ſit ad illius obſeruationem ſi ibi aduerſarius inueniatur & incompetens ſit ad læſionis factæ reparationem. Neque obeſt dicta lex 2. hæc enim definit quod plerumque, & ordinariè contingit petendam in quam eſſe reſtitutionem coram iudice rei, ſupponens reum in loco contractus non adeſſe, non tamen negat coram iudice loci contractus peti reſtitutionem poſſe, ſi ibi reus adeſſet.

4 Dubium graue eſt, an ſi Eccleſia lædatur in contractu cum layco celebrato poſſit petere reſtitutionem non ſolum coram iudice illius layci, ſed etiam coram Eccleſiaſtico? In qua quæſtione Couarruu. *dicto lib. 1. variar. cap. 4. n. 2. Caldas in leg. ſi curatorem habens verbo implorandum. n. 32. Cod. de in integrum reſtitut.* propendet tantum poſſe peti reſtitutionem coram iudice rei, & non coram iudice Eccleſiæ, cui opinioni teſtatur Gutierr. *d. cap.* 34. *num.* 10. adhæſiſſe cancellariam Pintianam in cauſa quadam Eccleſiæ ciuitatem, quia nullus eſt Txs. ex quo apertè hoc priuilegium Eccleſiæ colligatur: nam *in cap. penult. de rebus Eccleſ. non alienand.* vbi monaſterium per iudicem Eccleſiaſticum reſtituitur contra laycum, iudex ille Eccleſiaſticus ſimul etiam erat iudex layci ob iuriſdictionem temporalem, erat enim terra Romano Pontifici ſubiecta.

5 Verùm contraria ſententia omnino tenenda eſt, quam communem eſſe teſtantur Couarruu. *&* Cald. *ſupra. & docuerunt* Abbas. *cap. 1. de in integrum reſtit. n. 18. & in cap. penul. de rebus Eccleſ. non alienand.* 10 Felin. *col.* 3. Maranta. *de ord. iudic. 6. par. verſ. ſecundus actus. n.* 101. Bernard Diaz. de Lugo. *reg.* 219. *limitat.* 2. Didac. Perez. *in leg. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. verſ. item fallit* Gregor. Lopez. *leg. fin. tit.* 19. *part.* 6. Gloſſ. 1. Auendano. 1. *p. pretor. cap.* 4. *num.* 42. Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq. cap.* 34. *n.* 10. Ducuntur ex Doctrina Innocentij. *in cap. cum ſit generale de foro competen.* vbi inquit quod quando Eccleſia aliquo ſpeciali beneficio iuuatur in aliqua cauſa poſſet in ea iudicem Eccleſiaſticum adire, & indicat. *Txs. in cap. 1. de integ. reſtitut.* & apertius *cap. penult. de rebus Eccleſiæ non alienan.* Nam quod Couarruu. dixit iudicem illum Eccleſiaſticum eſſe ſimul iudicem layci ob iuriſdictionem temporalem ſine fundamento dictum videtur, cum ipſe ſibi obiiciat dici poſſe diuinaſſe.

Quod non ſolùm habet verùm in bonis Eccleſiæ pertinentibus ad fabricam, ſed in bonis menſæ capitularis antequã ſingularibus adiudicetur, quia verè & ſunt propriè bona Eccleſiæ, cum capitulũ Eccleſiæ chatedralis, Eccleſia in iure nuncupetur, *c. apoſtolica. 56. diſt. cap. cum clerici de verbor. ſignific. & vtrobique* Gloſſa. Vnde ſi in his bonis Eccleſia lædatur, reſtitui poteſt per iudicium ordinarium ipſius Eccleſiæ ſicuti tradit latè Rodoan. *tract. de reb. Eccleſ. non alienand. q. de reſtitut. in integ. §. 7.* Sfortia Oddus. *de reſtitut. in integ. 1. p. q. 32. ar. 15. num.* 123. *&* 124. Ioann. Gutierr. *dicto. lib. 1. canon qq. cap. 34. n.* 10.

6 Non tamen extendenda eſt hæc doctrina ad ipſos clericos quoad bona ipſa ſibi propria, ſeu patrimonialia. Nam priuilegia conceſſa Eccleſiæ, eiuſque bonis non competunt clericorum bonis quatenus bona ipſorum ſunt niſi in caſibus à iure expreſſis. Non enim decebat bona clericorum quæ pro ipſorum voto in quemcunque vſum deſtinantur, & ad hæredes etiam extraneos tranſmittuntur eiſdem priuilegiis gaudere quibus gaudent bona Eccleſiæ in cultum Dei, miniſtrorum ſuſtentationem, pauperum ſubſidium deſignata. Sicuti pluribus comprobat Couarruu. 1. *var. cap.* 4. *n.* 3. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *n.* 659. *&* §. 21. *num.* 41. Ioann. Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq. cap* 34. *n.* 12. Molina. *d. diſp.* 573. *verſ. dubium eſt.* Neque refert aliqua ex his bonis pro patrimonio ad ordines ſuſcipiendos fuiſſe clericis aſſignata. *iuxta cap. Epiſcopus de Prebendis.* Nam ea aſſignatio ſolum præſtat clerico facultatem, vt iuxta ſacros canones, ordines ſuſcipere poſſit, cum habeat vnde decenter ſuſtentari, non tamen ea bona inter bona Eccleſiaſtica conſtituit, aut eis priuilegia bonorum Eccleſiaſticorum communicat. Vt rectè alios referens aduertit Couarruu. *dict. lib. 1. variar. cap. 4. n. 4.*

7 Ex delegatione autem inquit Gregor. Lopez. *d. leg. 8. 6. tit. 19. par. 6. quem ſequitur* Mol. *dicta diſp.* 573. *verſ. addit.* iudex cauſa reſtitutionis in integrum erit delegatus à principe, ſeu à iudice ordinario, quia nullibi eſt prohibitum hanc cauſam delegari poſſe. Item delegatus ad vniuerſitatem cauſarum. Quinimò delegatus ad vnam cauſam ſpecialem, ſi in ea cauſa minor reperiatur læſus, petere coram ipſo reſtitutionem poterit, quia non petit directè ſed incidenter. Iudices autem iuriſdictionem habentes abſque territorio. Vti ſunt Rectores ſcholaſticorum, & aliqui religionum iudices exiſtimat Gregor. Lopez. *cum* Paulo. *in leg. fin. Cod. vbi & apud quem.* non poſſe de cauſa reſtitutionis cognoſcere. Sed vt rectè aduertit Molin. ſupra, dicta lex finalis non negat his poteſtatem cognoſcendi de cauſa reſtitutionis, ſed delegatis ab eis, & meritò quia ipſi ſunt quaſi delegati. Deinde iudices pedanei quales ſunt vicarij Epiſcopi aliquorum locorum particularium tribunal non conſtituentes nequeunt de reſtitutione in integrum iudicare. Sicuti tradit Gloſſa. *in dicta leg. fin. Cod. vbi & apud quem.* Et idem eſt de arbitris quibus non eſt data adminiſtratio, ſed iuriſdictio & non abſoluta ſed inter conſentientes tantum qui de reſtitutione non cognoſcunt *vt in dicta leg. fin.* habetur. Tametſi Gloſſa ibi, & Salicet poſt Barthol. exiſtiment coram eis compromitti poſſe, iudicent, debeat ne reſtitutio concedi. Quod Baldo non probatur.

§. IX.

An minor, & maior in eadem cauſa concurrentes, conceſſa reſtitutione minori cenſeatur maiori conceſſa?

1 *Affirmatiuè reſpondetur, ſi cauſa indiuidua ſit, ſecus ſi diuidua.*

2 *Qualiter cognoſcenda ſit cauſa diuidua, vel indiuidua.*

1 PEndet huius puncti intelligentia ex cognitione materiæ ſatis difficilis, & obſcuræ diuiduæ, & indiuiduæ. Si enim cauſa circa quam eſt reſtitutio concedenda diuidua ſit, omnes conueniunt reſtituto minore maiorem non reſtitui. Vt expreſsè habetur *leg. vnica. Cod. ſi in communi.* At ſi omni ex parte indiuiſa cauſa ſit cum diuidi nequeat, nequit minor reſtitui quin maior etiam reſtituatur. Vti colligitur *ex leg. ſi in communi. ff. quemadmod. reſtitut. amittant. leg. perſundum.*

Digitized by Google

dum.ff.de ſeruitutib.ruſticor.predior. leg. in vſu.ff. de verbor.ſignificat.leg.reſcriptum.ff commun.predior. leg. ſi autem plures.ff.de aqua pluuia arcenda. & reg. quod omnes tangit.de reg.iur.lib.6.

2 Vt autem cognoſcas quando cauſa indiuidua ſit, vel diuidua attendere debes vſum illius, quem ſi minor independenter à maiore, vel èconrra expeditum habeat, cauſa illius diuidua erit, & reſtitutio illi conceſſa, non cenſebitur conceſſa maiori. Secus verò ſi nullus illorum abſque alterius conſenſu vſum habere poteſt exemplis res manifeſtatur. Si enim minor ſimul cum maiori habet ſeruitutem ducendi aquam, iter agendi, &c. per aliquod prælium, & hanc vterque ſeruitutem remittat facta poſtmodum reſtitutione minori non cenſetur maior reſtitutus, quia cauſa erat diuidua, poterat enim minor, independenter à maiore iter facere, & aquam ducere per illud prædium: quot enim ſunt perſonæ quibus prædium illud ſeruire poteſt tot ſeruitutes multiplicantur, vt de ſe eſt perſpicuum. At ſi alicuius domus, caſtelli, prædij indiuiſibilis minor, & maior dominium habeant, cum nullus illorum poſſit illud independenter ab alio vendere, alienare, aut ſeruitutem conſtituere, vel ius ſeruitutis ei annexæ remittere, ſi gratis, vel pretio accepto vterque alienauerint, aut ſeruitutem conſtituerint, vel ei debitam remiſerint, & ab hac alienatione, ſeu remiſſione minor reſtituatur, maior reſtitutus cenſetur, cum nequeat vnum ſine alio conſiſtere: & in hoc ſenſu loquitur *lex. loci corpus, & lex. ſi in communi. & alia num. præcedenti allata.* Vide Ant. Gom. *t.* 2. *cap.* 10. *n.* 15. *& cap.* 14. *n.* 10. Mol. *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 573. *verſ. quando.*

DISPVTATIO II.

De promiſſione, & donatione liberali.

HVcuſque actum eſt de his quæ communia ſunt cuilibet contractui. Nunc ſingulis contractibus initium damus. Sumimus exordium à promiſſione, & donatione liberali vt potè cuius explicatio facilior eſt, & quam reliqui contractus aliquo modo ſupponunt.

PVNCTVM. I.

Quid ſit promiſſio, pollicitatio, ſtipulatio & donatio, & qualiter differant.

1 *Quid ſit promiſſio.*
2 *Libera debet eſſe.*
3 *Spontanea.*
4 *De re licita.*
5 *Ante promiſſarij acceptationem eſt pollicitatio.*
6 *Quid ſit ſtipulatio.*
7 *Quid donatio.*
8 *Qualiter inter ſe differant.*

1 PRomiſſio ex communi omnium ſententia eſt datio fidei libera & ſpontanea de re licita. Vt autem fidem alicui des, debes cum illo verbis vel ſignis loqui, & media locutione promiſſum manifeſtare. Vti dixi. 3. *p. tract.* 28. *de matr.punct.* 2. *n.* 8. & præter Doctores ibi relatos docent Ant.Gomez. *t.* 2. *de contractib. cap.* 9. *num.* 1. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 1. *&* 6. Rebell. 2. *p. de oblig iuſtit. lib.* 18. *q.* 1. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 1. *num.* 3. ea vero manifeſtatio non eſt tantum de voluntate concepta promiſſum exequendi, ſed de obligatione fidei, ſeu fidelitatis pro illius executione ſuſcepta, alioquin non eſſet promiſſio, ſed propoſitum. Vt aduertit Sotus. *lib.* 7. *de iuſt.* q. 1. *ar.* 2. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 262. *in princ.* Leſſius. *d. cap.* 18. *dub.* 1. *n.* 5. Rebell. *d. q.* 1 *n.* 5. *& alij paſſim.*

2 Inſuper debet eſſe libera, quia abſque libertate quæ ad peccandum mortaliter requiſita eſt nequit promiſſio conſtitui. Non enim cenſendus quis eſt legis obligationem ſibi imponere, niſi plenè vt homo rationalis operetur. Sicuti tradit Nauarr. *cap.* 18. *n.* 7. Leſſius. *dicto. dub.* 1. *n.* 1. Rebell. *q.* 1. *n.* 4.

3 Addidi ſpontanea, vt excluderem omnem vim, metum, & coactionem iniuſtam etiam leuem, nam ea interueniente nulla eſt promiſſio cum nulla ſit illius exequendę obligatio. Non enim coactione obligari potes ad pręſtandum quod ſtatim repetere potes, & accipens reddere tenetur. At ſi promiſſum dones donatio valida eſt, ſi animum donandi habuiſti, tametſi actione doli & metus cauſa reſcindi poſſit, quia non metus, ſed debitum liberalitati opponitur. Vt benè aduertit Paul Layman. *lib.* 3. *ſum. tract.* 4. *cap.* 6. *num.* 2.

4 Tandem de re licita promiſſio facienda eſt, nam illicitum promitti non poteſt, cum ſit obligatio ab illo abſtinendi *cap. fin. de Pactis. & leg. generaliter. leg. ſi ſtipuler. ff. de verbor. obligat.* ideoque dixit Iſidor. 22. *q.* 4. in malis promiſſis reſcindi fidem, in turpi voto muta decretũ, impia eſt promiſſio quæ ſcelere adimpletur. Si tamen promiſſum diuiſibile ſit, & ex parte illicitum, ex parte verò licitum, vti contingit in promiſſo prodigalitatem continente, valida videtur promiſſio, qua parte abſque prodigalitate mandari executioni poteſt, eo quòd vtile per inutile vitiari non debet iuxta regulam iuris. Vt aduertit Rebell. *dicto. n.* 7. Neque audiendus eſt Leſſius. *d. cap.* 18. *dub.* 1. *n.* 10. aſſerens promiſſionem prodigam maximè cum iuramento firmatam obligatoriam eſſe poſſe. Non enim percipio quo caſu obligationem inducere poſſit ſi prodiga ſit, cum ſtante prodigalitate neceſſario inordinatio intercedat.

5 Porrò hæc datio fidei antequam promiſſario innoteſcat, imò antequam ab ipſo acceptetur non ſortitur veram promiſſionis rationem, ſed pollicitationis iuxta *leg.* 1. *& ſeqq. ff. de Pollicitationib. & leg. nuda pollicitatio. Cod. de contrahenda ſtipulat. cap. ſcimus.* 12. *q.* 1. & notant Doctores ex communi. Anton. Gom. *t.* 2. *variar. cap.* 9. *n.* 1. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 263. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 2. *n.* 16. Sanch. *lib.* 7. *diſp.* 79. *n.* 19.

6 Stipulatio eſt promiſſio ſub quadam præſcripta forma verborum, nimirum præcedit creditoris interrogatio, & ſubſequitur debitoris reſponſio obligationem acceptans. *leg.* 1. *ff. de verbor. obligat. leg.* 1. *§. verbis. ff. de actionib. & leg. regia.* 1. *tit.* 11. *par.* 5. & tradunt omnes.

7 Donatio eſt liberalis propriorum bonorum alteri facta conceſſio. *leg.* 1. *& per totum. ff. de donat. &*

Cod. eodem tit. & leg. regia. 1 *tit.* 4. *par.* 5. Contingit dupliciter: re & verbo, ſeu traditione reali, aut verbali. Si enim donans Petro veſtem ſimul, eam ipſi tradis, eſt donatio realis & perfecta, quia illius dominium à te abdicas, & in ipſum transfers; at ſi ipſi abſenti donas, quia in ipſum dominium non transfertur eſt ſolum verbalis donatio indigens acceptatione, vt realis fiat. Vide Gomez. *loco citato.* Leſſium. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 2.

8 Ex dictis conſtat qualiter ſupradicta differant: nam promiſſio differt à pollicitatione per acceptationem promiſſarij, à ſtipulatione eo quòd non habeat illam verborũ formam ſtipulationi requiſitam, à donatione tanquã à termino, & obiecto. Terminus nãque & effectus promiſſionis eſt donatio non tã verbalis & imperfecta, quam realis & perfecta: nam verbalis & imperfecta donatio cum dominium donati non trãsferat donatario parum à promiſſione diſtinguitur.

PVNCTVM II.

An promiſſio, ſeu donatio acceptatione promiſſarij, ſeu donatarij indigeat, vt firma ſit, & obligationem inducat.

1 *Acceptatio neceſſaria eſt, vt promiſſio, ſeu donatio firma ſit.*
2 *Abſque vlla culpa reuocari ante acceptationẽ poteſt.*
3 *Promiſſio, ſeu donatio ciuitati facta in aliquorum officiorum obſequium etſi reuocari non poſſit, acceptatione tamen indiget.*
4 *Dictum priuilegiũ aliqui extendũt ad cauſam piam.*
5 *Non approbatur eorum ſententia.*
6 *Neque item approbatur ſententia aſſerens promiſſionem iuramento vallatam firmam eſſe ante acceptationem.*
7 *Adde eſto fuerit appoſita clauſula conſtituti.*
8 *Deinde etiam ſi fiat infanti.*

1 NOn eſt dubium ſpectato iure communi, & antiquo regni Caſtellæ promiſſionem, ſeu donationem ante acceptationem reuocari pro libito poſſe. Vt deciditur *leg. abſenti. ff. de donat. leg. ambigi. Cod. eodẽ tit. & leg. regia.* 4. *tit.* 4. *leg.* 1. *& ſeq. tit.* 11. *part.* 5. Vt enim vnus alteri obligetur mutuus conſenſus neceſſarius eſt. *leg.* 1. *ff. de Pactis, & tradunt omnes.* At ſpectato iure canonico & nouiſſimo regni Caſtellæ eſto aliqui Doctores cenſeant non indigere promiſſionẽ, ſeu donationẽ acceptatione, ſed quomodo cũque conſtet validã, & firmam eſſe: attamen verius eſſe cenſuimus *tract.* 28. *de matr. diſp.* 1. *pun.* 3. acceptationem eſſe neceſſariam, eo quòd ignorãte promiſſario, & fortè inuito nec ius illi queri poteſt, nec in promittente oriri obligatio exequendi promiſſum, quod neſcitur, an ſit promiſſario gratũ; ideoque *lex* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua collect.* notanter dixit: *pareciendo que alguno ſe quiſo obligar,* quia non apparet ſe obligare velle quouſque promiſſarius acceptet: obligatio namque intelligi non poteſt orta niſi mutuo duorũ conſenſu, quorum vnus ſe obliget; alter obligationem acceptet, *iuxta leg.* 1. *ff. de Pactis.* Quod adeo verum dixi, vt etiam ſi pollicitatio ſit iuramento firmata, nulla ex iuramento oriatur obligatio, quia iuramentum tacitam imbibit conditionem, ſi promiſſarius acceptet. Atque ita tradit præter Doctores ibi relatos Ant. Gom. *t.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. *& cap.* 9. *n.* 1. *& ſeqq.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 34. Rebell. *lib.* 18. *de obligat. inſt. q.* 1. *n.* 3. *innumeros referens.* Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum de pactis. lib.* 6. *num.* 55.

2 Ex his infertur abſque vlla culpa promittentem ſeu donantem promiſſum, ſeu donatum ante acceptationem reuocare poſſe, cum ex ea reuocatione nullum ius promiſſarij violetur, nullaque fides lædatur: vt colligitur *ex leg. ſi pater in princ. ff. de manumiſſis. leg. multum intereſt.* 6. *Cod. ſi quis alteri, vel ſibi:* & tradunt Anton. Gom. *dicto cap.* 4. *n.* 3. Greg. Lopez. *leg.* 4. Gloſſ. 1 *tit.* 4. *par.* 5. Mol. *lib.* 4. *de primogen. cap.* 2. *n.* 58. noſter Molina. *tract.* 2. *diſp.* 263. Iulius Clarus, *§. donatio. q.* 12. Leſſius, & Rebell, *loc. cit.*

3 Temperant autem hanc doctrinam Gloſſ. *cap. ſicimus. verbo pollicitationem.* 12. *q.* 1. Ant. Gomez. *t.* 2. *cap.* 4. *n.* 2. *&* 3. *& cap.* 9. *n.* 1. Couarruu. *cap. quamuis pactum.* 2. *p. §* 4. *n.* 15. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 263. *verſ. in princ.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 1. *n.* 1. & alij ne procedat in promiſſione, ſeu donatione facta ciuitati in reparationem ędificij terræ motu, incendio, aliaue ruina deſtructi iuxta *leg. pactum. leg. propter incendium. leg. ob caſum. ff. de pollicitationib.* vel ingratitudinem ob honorem à republica acceptum, vel recipiendum, vel in opus à republica inchoatum promouendum, vel denique municipibus traditum, eſto à republica acceptatum non ſit. Vti conſtat ex ſupradictis legibus, & ex toto tit. de pollicitationib.

Cæterùm vt rectè notauit Leſſius. *dicto lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 40. ex dictis legibus non colligitur ſupradictam promiſſionem, & donationẽ ciuitati factam validam eſſe & firmam ante acceptationẽ, obligareque promittentem ad ſui executionem, ſed ſolũ colligitur non poſſe nec expreſſè, nec tacitè reuocari. Vti indicat manifeſtè *lex* 3. *ff. de pollicitationib.* Qua impedita reuocatione, & adueniente poſtmodùm acceptatione ciuitatis, actio aduerſus donantem, ſeu promittentem habetur. Ante acceptationem vero ſolum datur actio aduerſus pollicitatorem, ne pollicitationem expreſſè, vel tacitè reuocet.

4 Idem priuilegiũ quod ciuitati conceſſum eſt ſcilicet promiſſionem, vel donationem ante acceptationem validam eſſe vel ſaltem reuocari non poſſe extendunt plures Doctores, Felin. *cap.* 1. *de pactis. n.* 7. Ang. & Syluest. *verbo pollicitatio.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 263. *verſ.* Felin. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 38. *&* 40. ad cauſas pias, eo quòd priuilegia ciuitatibus conceſſa ad pias cauſas ob earum fauorem videantur extenſa. *leg. illud, & leg. vt inter. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Præterea pollicitatio iure naturali ſpectato valida eſt, obligatque pollicentem monere promiſſarium, velit ne promiſſum acceptare, ius autem ciuile hanc obligationem elidens locum habere non poteſt in Eccleſias, & pias cauſas. Ergo promiſſio, & donatio in pias cauſas valida eſt, nec reuocari ante acceptationem poteſt.

5 Sed rectius hanc extenſionem non admittunt Gloſſa. *in leg. illud Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. verbo alia cauſa.* Iulius Clarus. *lib.* 4. *de ſent. §. donatio. q.* 12. Couarruu. 1. *var. reſolut. cap.* 14. *n.* 16. *& in Rub. de teſtam.* 3. *p. n.* 13. Mol. *lib.* 4. *de primog. cap.* 2. *n.* 58. Anton. à Gama. *decis.* 381. *n.* 3. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 18. *q.* 3. Sanch. *lib.* 4. *moral. cap.* 41. *n.* 7. *& lib.* 1. *de matr. diſp.* 6. *n.* 16. *& alij apud ipſos.* Et ratio videtur conuincere, quia iure naturæ ſpectato vt dictum eſt pollicitatio, ſeu promiſſio ante acceptationẽ nullam etiam naturalem obligationem parit, cum non poſſit parere obligationem cõparatione illius cui neſcitur gratum eſſe futurum; ex alia parte nulla eſt lex nec ciuilis, nec canonica impediens reuocationem. Solum enim leges de donationibus ciuitati factis, & in ſpecialem finem relatis loquuntur. Ergo nullum eſt fundamentum ex quo colligi poſſit promittentem, ſeu donantem impeditum eſſe ab hac reuocatione. Neque eſt verum quæcunque priuilegia ciuitatibus conceſſa ad pias cauſas referenda fore, cum ob ſpecialem finem, & in ſingulari euentu ciuitatibus concedantur.

Secundò

Digitized by Google

6 Secundò temperant hanc doctrinam Couarruu. *de pactis.2.p.§.4.n.11.& 16.* Anton.Gabriel.*t.3.commun tit.de verbor. obligat. concluſ.1. n.69* Gutierr. *de iuram.1.p.cap.8. in fine. & cap.36. n.4.& 5.* Gregor. Lopez. *leg.4. tit.4.verbo no lo puede. par. 5.* Layman. *lib.3.ſect.5. tract.4. cap.1. n.3. & alij relati* à Sanch. *lib.1. diſp.7. q.3. n. 23.* ne inquam procedat cum iuramentum promiſſioni accedit, maximè ſi eſſet iuramentum non reuocandi dictam promiſſionem. Nam cum prædictum iuramentum ſeruari poſſit abſque interitu ſalutis æternæ ſeruandum eſt. *cap. ſi vero. cap. cum contingat, & aliis de iureiurando.* Cæterùm neque hanc limitationem etiam cum promiſſio, vel donatio eſt ad piam cauſam admittendam cenſeo, ſicuti neque eam admittit Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 65.* Gutierr. mutans ſententiam *in cap. quamuis pactum in 2. edit. in princ.n.55.* Sanch.*lib.1.de matr. diſp. 7. n.24.* & alij innumeri apud ipſos. Nam cum iuramentum ſequatur naturam primordialem actus cui adhæret.*leg.fin.Cod.de non numerata pecunia.leg.fin.ff.qui ſatisdare cogantur.& leg.27.verbo otroſi tit 11.part.3.* & actus promiſſionis ſeu donationis factæ imbibat in ſe conditionem, ſi promiſſarius, ſeu donatarius acceptauerit, conſequens eſt vt iuramentum eandem conditionem imbibat, ac proinde ſicuti ſecluſo iuramento promiſſio, & donatio ante acceptationem reuocari poteſt, ſic poterit iuraméto interpoſito, illud enim iuramentum cum non induat rationem voti, ſi quidem in gratiam hominis principaliter fit nequit comparatione Dei obligare, niſi homo acceptet.

7 Neque ex eo quòd in hac promiſſione, ſeu donatione etiam iurata apponatur clauſula conſtituti, vel reſeruatio vſusfructus inferendum eſt impediri reuocationem ante acceptationem. Nam vt rectè probant poſt alios antiquiores Ant. Gom. *leg.45.tauri. n.82. & 83.* Fellus Fernandez. *leg.17. tauri. n. 30.* Mol. *de primogen.lib 4.cap.2.n.63.* Gutierr.*in repetit.cap.quamuis pactum. in princ.n.55.in 2.edit.* prædictæ clauſulæ nihil operantur niſi à parte in cuius fauorem ſunt appoſitæ acceptentur, vt *in leg. quod meo. §.ſi furioſo.ff. de acquir. poſſeſſ. cum aliis.*

8 Tertiò temperant hanc doctrinam im promiſſione facta infanti, ſeu ratione carenti ob eius fauorem. Decius.*conſ.245.n.3.*Paris.*conſ.77.n.33.lib.1.*Mol.*de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 75.* Burgos de Paz. *iunior. q. 10. ciuili. n. 18.* Azebedo. *lib. 5. recopilat. tit. 16. leg.2.n.22.*Sanch.*lib.1.de matr.diſp.6.n.15.* Nam cum ipſe capax non ſit acceptationis à lege videtur promiſſio acceptata.*argum.leg.iubemus.Cod.de emancipat liberor.* vbi emancipatio facta infanti abſque eius conſenſu valet, tametſi regulariter acceptatio emancipari requiratur. Sed neque hanc reſtrictionem admittendam cenſeo. Nam cum ſolum in ſpeciali caſu loquatur lex, non eſt cum eius deciſio cum iuris cõmunis correctoria ſit ad alios caſus extendatur. Maximè cum in emancipatione ſit ſpecialis ratio vtpotè quæ à republica inducta eſt, ac proinde abſque conſenſu emancipati concedi à republica poteſt. Adde neque in hoc caſu graues doctores deeſſe Couarruu.*1.var.cap.14. n.13.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib.18.q. 3.in fine.* qui acceptationem requirant ab his qui de iure acceptare poſſunt, vt promiſſio irreuocabilis cenſeatur.

PVNCTVM III.

Quo pacto promiſſio ſeu donatio acceptanda ſit.

1 *Acceptanda eſt promiſſio à donatario per ſe vel per alium.*
2 *Negant plures taciturnitate promiſſionem acceptari.*
3 *Verius eſt acceptationem præſumi.*
4 *Conſultum eſt verbis, ſeu ſignis expreſſis acceptationem, ſeu repulſam præſtari.*
5 *Proponitur dubitandi ratio, an in donatione præſumenda ſit præſentia, vel abſentia donatarij.*
6 *Verius eſt præſentiam præſumendam non eſſe.*

1 Neceſſariò acceptanda eſt promiſſio, ſeu donatio à promiſſario, ſeu donatario per ſe vel per alium, ſi præſens promiſſioni, ſeu donationi aſſiſtat, verbis vel ſignis exprimere debet gratam ſibi eſſe promiſſionem, ſeu donationem, aliàs promiſſarij voluntas cum promittente non coniungetur, quod neceſſarium eſt ad pactum conſtituendum.

2 Sed quæſtio eſt, an ex eo tantum quod promiſſionem non reſpuat, ſed taceat cenſeatur eam acceptare? Negat alios referens Tiraquel. *leg. ſi vnquam verbo libertis.Cod.de reuocand.donat.n.68.* Anglis Flor. *lib.2 p.q.1. de voto ar.2. difficult.3.concluſ.2.* Manuel Rodrig.*2.t.ſum.cap.27. concluſ.4. n.4.* Duaren.*leg.1. ff. de pactis.* Ducuntur ex regula iuris 44 qui tacet nec fatetur, nec iure negare videtur. Deinde ſi promiſſarius gratam haberet promiſſionem id verbis oſtenderet, & gratias referret vt moris eſt beneficium accipientis. *leg ſed etſi lege.§. Conſuluit.ff.de petit. heredit.* Neque ſatisfacis, ſi dicas ob verecundiam ſæpè id omitti. Nullus enim in acceptanda promiſſione liberali, gratiſque referendis pudor intercedere poteſt: potius enim præſumenda eſt taciturnitas naſci ex pudore reſpuendi promiſſionem ſibi liberaliter factam, fortè enim reputat ſibi oneroſum fore beneficium accipere, cum inde benefactori deuinctus exiſtit.

3 Verum quamuis prædicta ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo ex ſola præſentia abſque vllo repulſæ indicio præſumi conſenſum & acceptationem: vti ex communi docuit Iulius Clarus. *lib. 4. ſentent. §. donatio. q. 14 verſ. ſed pone.* Couarruu. Rub. *de teſtament.3.p. n.13.* Molin.*lib.4.de primogen. cap. 2. n. 77.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 42. n. 4.* Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum. n. 58.* Molina Ieſuita. *tract. 2. diſp. 264. §. dubium eſt & diſp. 270. §. in foro autem conſcientiæ.* Sanch.*lib.1. diſp.6.n.11.* Rebell. *de obligat. iuſtit.2. p.lib.18.q.2.n.2.* & alij plures, ſpecialiter apud Sanch. Moueor primo ex regula iuris. *Qui tacet conſentire videtur de Regul. iuris lib. 6.* quæ cum non habeat verum, cum de præiudicio, & obligatione tacentis agitur. *leg filiusfamilias. §. inuitus.ff de procuratorib.* conſequens eſt vt procedat cum de præſentis, & tacentis commodo agitur. Et licet in regula iuris ſequenti dicatur tacentem nec fateri nec negare, ideo dictum eſt, quia ex ſe taciturnitas indifferens eſt conſenſui, & diſſenſui, ex ſubiecta tamen materia determinatur, ſi enim materia fauorabilis eſt conſenſus cenſetur, diſſenſus vero ſi onerosa ſit. Secundò probatur *ex leg.qui patitur.ff. mandati*, vbi conſultus inquit, qui patitur ab alio mandari vt ſibi credatur mandare intelligitur, præſumitur ergo conſenſus ex patientia. Tertiò *in leg. donationes. §. ſpecies. ff. de Donationib.* dicitur. Species extra dotem à matre, filiæ nomine, viro traditas filiæ quæ præſens fuit donatas, & ab ea viro traditas videri. Ecce quomodo ex præſentia filiæ tacentis conſenſus præſumitur.

4 Conſulunt tamen & benè Monteroſo *in ſua pract. tract.7.* Gutierr. *in repetit cap. quamuis pactum.* vt promiſſarius acceptationem expreſſis ſignis vel verbis reſpuat, vel acceptet, ne litibus occaſionem præbeat.

Digitized by Google

5 Sed quæſtio eſt non leuis momenti, an cum in contractu donationis nulla eſt mentio facta præſentiæ, vel abſentiæ donatarij præſumenda ſit præſentia vt donatio acceptata ſit & irreuocabilis, vel potius abſentia vt reuocari poſſit? Ratio dubitandi deſumitur ex eo quod ſemper pro valore, & firmitate actus ſtare debet præſumptio. *leg. quoties La 2. ff. de rebus dubiis leg. quoties ff. de v erbor. obligat. & docet* Alciat. *reg. 3. præſumpt. 34. n. 1. & latiſſimè* Menoch. *de præſumpt. lib. 6. tota præſump. 4.* Quod maximè procedit in fauorabilibus, ſicuti eſt donatio *argum. cap. fin. de ſentent. & re iudic.* At ſi præſumatur præſentia tenet donatio, quia adeſt acceptatio, ſecus ſi abſentia præſumatur ergo, &c. Atque ita tradunt Boëtius *deciſ. 353. n. 3.* cui ſe remittit Guttier. *in repetit cap. quamuis pactum in princ. n. 58.* Auendano *cap. prætor. 2. p. cap. 1. n. 4. & fauet* Gloſſa *leg. 1. verbo inter præſentes Cod. de contrahenda, & committenda ſtipulat.* aſſerens præſentiam in dubio præſumi.

6 Verius tamen eſt præſentiam præſumendam non eſſe: vt probat *lex 2. Cod. de ſtatuis, & imaginib.* ibi *ſua probet acceſſiſſe præſentia*, & ibi, Bald. & Alberic. Item præſentia conſiſtit in facto, ſed factum non præſumitur niſi probetur. *leg. in bello 5. facta ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſis leg. quacunque in fine ff. de publiciana in rem actione*, aliàs regulariter omnis donatio eſſet firma & irreuocabilis, ideoque vſus obtinuit, cum donatarius præſens eſt in inſtrumento exprimi. Atque ita tradit poſt alios Menoch. *plures referens lib. 6. de præſumpt. præſumpt. 18. n. 1. & 2.* Maſcard. *de probat. tit. 1. concluſ. 165.* Sanch. *lib. 1. de ſponſal. diſp. 6. n. 11.* Gutier. *de matr. cap. 6. n. 8.*

Neque ratio dubitandi vrget, quia eſto non præſumatur præſentia non corruit actus, nam eſto non ſit vera & firma promiſſio, eſt tamen pollicitatio, ſeu donati oblatio, & licet ſit fauorabilis promiſſario, ſeu donatario ea præſumptio promittenti præiudicat, cum tollat ab eo reuocandi poteſtatem, & in dubio potius donanti quàm donatario videtur fauendum. Neque huic doctrinæ aduerſatur Gloſſa *in d. leg. 1.* quia loquitur de actu qui nequit fieri niſi inter præſentes, vti eſt ſtipulatio; at promiſſio. & donatio frequenter inter abſentes celebrari poteſt.

PVNCTVM IV.

Quo pacto acceptanda ſit promiſſio, ſeu donatio, cum promiſſarius, vel donatarius abeſt.

1 *Debet fieri per epiſtolam, vel nuntium à promittente deſtinatum ad illum effectum.*

2 *Spectato iure regio Caſtellæ plures cenſent à quolibet tertio acceptari poſſe.*

3 *Verius eſt oppoſitum.*

4 *Acceptatio promiſſarij coram ipſo notario facienda eſt.*

5 *Qaliter donatarius donationem litteris miſſam acceptare debet.*

6 *Antequam nuntius, vel epiſtola ad donatarium perueniat reuocari donatio poteſt.*

7 *Mortuo donatario ab eius hæredibus acceptari donationem poſſe aſſerunt plures.*

8 *Oppoſitum verius eſt.*

9 *Excipe niſi præſumatur id donatorem velle.*

10 *Mortuo donatore ante acceptationem poſſe donatariū donatam acceptare docuerūt graues doctores.*

11 *Contrarium dicendum eſt.*

12 *Satisfit oppoſitis rationibus.*

13 *Interim ac ab hæredibus donatoris reperitur donatum retinere illud poteſt donatarius.*

14 *Mandatum in fauorem piæ cauſæ mortuo mandante, ſeu donante non expirat.*

15 *Si nuntius vſurpet donationem, aut in cauſa fuerit ne donatarius ante mortem acceptauerit & donanti & donatario obligatur.*

1 SI adeſt perſona quæ ex iure, vel ſpeciali commiſſione nomine abſentis acceptandi poteſtatem habeat manifeſtum eſt validam eſſe acceptationem. At cum nullus ex his adeſt oportet promittentem mittere nuntium vel epiſtolam quibus abſenti nuntietur promiſſio, & præſtare acceptationem poſſit. Neque ſatis eſt ſi aliquis tertius qui donationis conſcius fuit, proprio motu donatario referret, quia ea relatio non vniret voluntatem donantis cum donatarij voluntate, quippe non eſt medium & inſtrumentum à donante aſſumptum. Sicuti probat Bart. *in leg. abſenti n. 1. ff. de donationib.* & ibi Cuman, & Paul. Sanch. *plures referens lib. 1. de ſponſal. diſp. 6. n. 3.* Mol. *tract. 2. diſp. 264. paulo poſt princ.* Rebell. *1. p. de oblig. iuſtit. lib. 18. q. 2. n. 6.* Leſſ. *lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 42.*

2 Grauis tamen eſt difficultas, an ſpectato iure regio Caſtellæ relata donatio per tertium a promittente validè acceptari poſſit? Affirmant Mol. *de primogen. lib. 4. c. 2. n. 62.* Burgos de Paz *iunior q. 10. ciuili n. 24.* Greg. Lop. *leg. 4 tit. 4 par. 5. verbo nolo puede* Gutier. *in repetit cap. quamuis pactum in princ. n. 59.* Angulo *de meliorationib. leg. 1. Gloſ. 5. n. 28.* Gutier. *de matrim. c. 6. n. 13.* Ducuntur *ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil.* vbi ſolemnitates à iure communi requiſitę pro obligatione donationis & promiſſionis corriguntur, ſolumque exigitur, vt de obligatione cōſtet, ſicuti probant illa verba textus, *pareçiendo que alguno ſequiſo obligar a otro por promiſion o por algun contrato, o en alguna manera ſea tenudo de cumplir y no pueda poner excepçion, &c.* at promiſſione denuntiata promiſſario per quemcunque omnibus conſtat promittentem ſe voluiſſe ad donandum obligare. ergo non eſt opus nuntius ſpecialiter ad hunc finem deſtinatus.

3 Sed tertius Sanch. *lib. 1. diſp. 6. n. 20.* cenſet neceſſarium eſſe epiſtolam, vel nuntium ſpecialiter deſtinatum, quia ea manifeſtatio cum non ſit à promittente aſſumpta ad ſuæ voluntatis declarationem non cenſetur ſufficiens ad vtramque volūtatem promittentis, & promiſſarij coniungendam. Neque cenſeri poteſt promittens cum promiſſario per illum nuntium loqui, eique promiſſum offerre. Ergo nequit promiſſarius quod ſibi à promittente oblatum non eſt acceptare. Lex vero regni Caſtellæ non obſtat. Non enim conſtat promittentem ſe obligare velle, antequam ipſe promiſſario promiſſionem denuntiet & ipſe promiſſarius certior à promittente factus promiſſionem acceptet. Hæc enim iure naturali videntur requiſita. Quod enim prædicta lex corrigit eſt ſtipulationis ſolemnitas, qua ceſſante modo conſtet de legitima acceptatione etiam inter abſentes promiſſio firma perſiſtit.

4 Porrò promiſſarius cui nuntius ſpecialiter deſtinatus promiſſum, ſeu donatum retulit tenetur coram ipſo præſtare acceptationem, nec ſatisfacit ſi coram aliis præſtet, vt aduertit Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 7. n. 35.* Leſſ. *lib. 2. c. 18. dub 6. n. 43.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 1. n. 5.* Nam cum acceptatio reddat promittentem firmiter obligatum oportet ipſi vel eius nuntio fieri, maximè cum hæc acceptatio ſit quaſi quoddam offerenti reſponſum, quod offerenti, & non aliis præſtandum eſt.

5 Si vero per litteras donatū donatario inſinuetur debet ipſe donanti litteras ſuę acceptationis mittere, neque

Digitized by Google

neque ſatis videtur ſi coram aliis acceptet ob prædictam rationem, quia non cenſeretur donanti reſpondere, & ſuam voluntatem cum illo coniungere. Sicuti tradit Sanch. & Laym. *loc. cit.* Quamuis Leſſius. *n.43.* oppoſitum in gratuitis donationibus ſentiat.

6 Interim autem quod nuntius, ſeu epiſtola ad donatarium peruenerit, optimè potes donatum reuocare, quia dum acceptatio non adeſt non cenſeris firmiter obligatus, vt punct. 2. dictum eſt. Sed oportet hac in re diſtinguere inter promiſſionem, ſeu donationem factam, vel faciendam. Si enim facta promiſſione, ſeu donatione nuntium mittas, vt donatario donatum deferat, promiſſumue denuntiet, ſi mandatum reuoces, eſto mandatarius, vel donatarius ignorét nulla eſt acceptatio, quia ceſſauit reuocatione mandatum. Vt probat *lex ſi pater. verſ. 1. ff. de manum vindicta, & lex 2. §. ſed ſi quis donaturus. ff. de donationib. & pluribus comprobat* Anton. Gomez. *t. 2. de contract. cap. 4. n. 3.* Si autem ad donandum, ſeu promittendum, procuratorem conſtituiſti, oportet vt reuocatio ſubſiſtat certiorem procuratorem & donatarium facere, alioquin cum ipſe procurator ex poteſtate ſibi tradita operetur validum actum aget. *iuxta leg. ſi mandaſſem. ff. mandati.* & notat Anton. Gomez. *loco citato.* Rebell. *2. p. de oblig. inſtit. lib. 18. q. 2. num. 7.* Sanch. *alios referens. lib. 1. de ſponſalib. diſp. 6. n. 7.*

7 Duplex autem ſupereſt quæſtio. Prima, an mortuo donatario ante acceptationem competat eius hæredibus acceptatio? Affirmat *Collector deciſ.* Pedemont. *deciſ. 70. n. 10.* Couarru. *Rub. de teſtam. n. 13. paulo ante finem.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 77. in fine.* Noſter Molina. *t. 2. tract. 2. diſp. 264. iuxta hactenus dicta.* Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 6. n. 6. & alij apud ipſos.* Ducuntur quia hæredes donatarij ſuccedunt in iuribus defuncto competentibus, at defunctus ius acceptandi donationem habebat. Ergo idem ius ad hæredes tranſit iuxta *leg. ſi ſine. §. ſi procurator. ff. rem ratam habere.*

8 Sed verius cenſeo hæredibus donatarij datum non eſſe acceptare donationem defuncto factam. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *de conſtitut. 3. p. limit. 30. n. 68. & ſeqq.* Alciat. *cap. cum contingat. n. 324. & ſeqq. de iure iur. & in leg. 2. §. ex his. n. 3. ff. de verbor. obligat.* Greg. Lop. *leg. 4. verbo, no lo puede in fine. tit. 4. part. 5.* Anton. Gab. *t. 1. commun. lib. 4. verbo donatio abſentis nomine. pag. 210.* Burgos de Paz. *iunior. q. 10. ciuili. n. 37.* Leſſius. *lib. 2. de iuſtit. cap. 18. dub. 6. n. 35.* Rebell. *de obligat. inſtit. 2. p. lib. 18. q. 3. n. 6. & colligitur ex leg. cum quis ſibi ff. de verbor. obligat.* Moueor quia hęredes non ſuccedunt defuncto niſi in iuribus defuncto competentibus. At defunctus nullum ius in rem donatam habebat, quouſque acceptationē præſtaret: poteſtas autem acceptandi eſt ius perſonale, quod morte ipſius donatarij extinguitur, cum ſit poteſtas quam quilibet habet ſibi & non alteri ſtipulandi.

9 Temperat autem hanc ſententiam Rebell, niſi adſint ndicia velle donatorem hæredibus donatarij donatum communicare, vti ſi rem ipſis, vel eorum procuratori tradidiſſet. Sed eo caſu non acceptant hæredes donationem quatenus hæredes ſunt, ſed quatenus ipſis à donatore confertur. Quo ſenſu loquitur lex *ſi ſine.*

10 Secunda quæſtio, an mortuo donatore ante acceptationem poſſit donatarius ſibi donatum, ſeu promiſſum acceptare? Affirmant poſſe Molina. *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 77. cum* Couarru. *in Rub. de teſtament. 3. p. num. 13. verſ. verum ſi donatarius.* Rebell. *de obligat. inſtit. lib. 18. q. 3. n. 7.* Sanch. *lib. 1. de matr. diſp. 6. n. 5.* Leſſius. *lib. 2. de iuſtit. cap. 18. dub. 6 n. 45.* Ducuntur primò, quia ea donatio ex parte donantis fuit perfecta. *leg. nec ambigi. Cod. de donat.* & ex alia parte non fuit ante mortē reuocata. Ergo poteſt acceptari, ſi quidem ex ea acceptatione nullum præiudicium hęredibus irrogatur, ſicuti nec defuncto irrogaretur, ſi in eius vita fuiſſet acceptata. Secundò ea donatio ex parte donantis eſt gratia facta, & non facienda, at gratia facta non extinguitur morte donātis. Vt pluribus comprobaui, *tract. 3. de legib. diſp. 4. pun. 16. §. 2. & ſeqq.* Tertiò facultas reuocandi donationem non tranſit ad hęredes. Vt docent Couarru. *3. var. c. 14. n. 17.* Iulius Clarus. *lib. 4. recept. § donatio. q. 23. ad finem.* Mol. *d. cap. 2. n. 77.* At inutilis eſſet talis prohibitio, ſi morte donatoris donatio extingueretur.

11 Nihilominus etſi prædicta ſententia ſit valde probabilis probabiliorem exiſtimo aſſerentem; non eſſe locum acceptationi. Quod docuit Greg. Lop. *leg. 4. verbo no lo puede. tit. 4. par. 5.* Burgos de Paz. *ciuil. 33. n. 14.* Azebedo. *lib. 5. recopilat. tit. 6. leg. 2. n. 21.* Paul Laym. *lib. 3. ſum. tract. 4. cap. 1. circa finē.* Moueor quia ea donatio morte donantis perit, cum ceſſet eius voluntas, quæ cum voluntate donatarij coniungi debebat. *argum. cap. ſi gratioſè de reſcript. in 6.* Præterea ad eſſentiam donationis, & promiſſionis neceſſariò cōcurrere debet donatarij acceptatio, quia nequit cenſeri donatio facta quin alicui facta intelligatur; at ante acceptationē non intelligitur donatario facta donatio, cū eius non ſit. Poſt mortem verò donantis fieri ei nō poteſt, cū non ſit qui donet, ergo &c. Tādem hęc ſentētia videtur decidi *in leg. 2. ff. de Donationib.* quibus hęc ſunt verba. *Sed ſi quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui vt ad me perferret, & ante mortuus eſt quam ad me perferas, non fieri pecuniam dominij mei conſtat.* vbi Gloſſa *verbo dominij* inquit, *quamuis mihi dictam pecuniam poſtea tradas.* Et quamuis Couarru. *Rub. de teſtam. 3. p. n. 13.* Sanch. *lib. 1. diſp. 6. n. 7.* & alij explicent prædictam legem de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat & non de donatione, at ex ipſa lege non colligitur, cum nullius mandati, ſed donationis tantum mentio facta fuerit. Huic noſtræ ſententiæ non aduerſantur, ſed potius fauent Couarru. *3. p. n. 13. Rub. de teſtament.* Gutierr. *cap. quamuis pactum. n. 57.* Mol. *de iuſtit. tract. 2. diſp. 263. § iuxta hactenus dicta.* qui ſolum admittunt poſſe donatarium eam promiſſionem, ſeu donationem acceptare, cum in vita donantis per tabellionem publicum acceptata ſit, putant nāque hac acceptatione ius donatario quæri etſi reuocabile ante ratihabitionem de quo infra; at ſecluſa hac acceptatione tabellionis nequaquam admittunt poſſe à donatario acceptari.

12 Neque argumenta in contrarium vrgent. Ad primum dic donationem & promiſſionem nunquam fuiſſe & iam ex parte donantis perfectā, quouſque acceptatio accedat, ſed ſolum eſſe pollicitationē ex qua nemini eſt ius quæſitum, ideoque morte donantis extingui. Lex *nec ambigi* tantum dicit donationes inter abſentes validas eſſe, quod ſubintelligi debet, poſita abſentiū per ſe vel per alium acceptatione. Ad ſecundum nego donationē ante acceptationem eſſe gratiā factā. Nam eſto dari poſſit gratia facta alicui abſque acceptatione eorum in quorum fauorem fit, ſecus eſt abſque acceptatione eius cui fit. Vti videre eſt in facultate ſacerdoti ad audiendas confeſſiones in fauorem fidelium conceſſa, quorum acceptatio neceſſaria non eſt, bene tamen ſacerdotis acceptatio, quia ipſi gratia præſtatur, tametſi in fauorem & commodū fidelium. Excipe materiam beneficiorum ob textum *in cap. ſi tibi abſenti de prabend. in 6.* quorum prouiſio etiam ante acceptationem firma perſiſtit & irreuocabilis, vt ſuo loco dictum eſt. Ad tertium facultas quæ

hæredibus donantis negatur eſt facultas reuocandi donationem perfectam,& conſequenter acceptatam.

13 Verùm eſto hoc ita ſit permittit ſatis probabiliter Paul Layman. *lib.3. ſum. ſect.5. tract.4. cap.1. circa finem.* donatario vt rem ſibi poſt mortem donantis tranſmiſſam recipiat & ſeruet, quouſque ab hæredibus defuncti repetatur, quia cenſetur ex tacita voluntate defuncti retinere, dum hæredes non repetunt. Præterquam quod adhærere poteſt contrariæ ſententiæ, quæ probabilis eſt.

14 Quando vero donatio ad pias cauſas facta eſſet, tametſi antequam acceptetur moriaris, mandatum ob fauorem piæ cauſæ non expirat,ſed ęquè acceptari ab adminiſtratore cauſæ piæ donatio poteſt ac ſi viuus exiſteres. Vti docuit Tiraquel *de priuileg. cauſæ piæ. priuilegio.* 82. *&* 132. *& de priuileg. ſcholaſticor. priuileg.* 80. addens idem eſſe fauore dotis, & fauore ſcholaſticorum. Idem docet de pia cauſa Couarruu. 1. *variar. reſolut. cap.* 14. *n.* 16. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 263. §. *dixi mandatum.* Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 6. *n.* 8. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 46. *& colligitur ex leg. ſi pater in princ. ff de manum vindicta*, vbi mandatum de manumittendo ſeruo ob fauorem libertatis non expirat morte mandantis. Ratio eſt quia decedens præſumitur ſic voluiſſe, cum ea donatio in ſuæ animæ ſalutem maximè cedat.

15 Illud certum, ſi nuntius vſurpet rem donatam, vel malitioſè detineat, ob cuius cauſam donatarius acceptare ante mortem non potuit donationem, obligatum eſſe reſtituere donatario, vel eius hæredibus quanti ea donatio æſtimatur, quia per iniuſtitiam, & contra ſui muneris obligationem damnum intulit. Sic Molina. *tract.* 2. *diſp.* 263. *verſ. iuxta hactenus dicta.* Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 6. *num.* 8. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 6. *num.* 46. Quinimò addunt prçfati Doctores hanc obligationem eſſe vltra obligationem quam ratione rei acceptæ habet comparatione donatoris, cum eius ſit, nec in donatarium fuerit dominium tranſlatum. Sed hoc vltimum, vt benè aduertit Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 1. *in fine.* etſi in rigore verum ſit diſſimulari poteſt quouſque iudicis ſententia accedat ob dicta num. præcedenti. Præterquam quod non caret probabilitate mandatum ad donandum morte donantis non expirare, vt dixit Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 6. *in fine*. *relato.* Eman. Saa. *verbo donatio. num.* 21. *& verbo mandatum. n.* 2.

PVNCTVM V.

Qui poteſtatem habeant pro abſentibus ſtipulandi.

1 *Nemo pro altero ſtipulari poteſt.*
2 *Plures ab hac regula excipiuntur.*
3 *Plenè alterius iuri ſubiectus ſtipulari pro eo poteſt.*
4 *Item aliorum curam gerens poteſt pro ipſis ſtipulari.*
5 *Pater qualiter pro filio ſtipuletur.*
6 *Iudex & tabellio quoad ſpectantia iudicium ſtipulari pro abſentibus poſſunt.*
7 *Item procurator ſpeciale mandatum habens poteſt pro mandante ſtipulari.*
8 *Item is cui ex ſtipulatione pro abſente facta aliquod lucrum accreſcit, aut damnum fugit.*
9 *Affirmant grauiſſimi Doctores poſſe tabellionem extra iudicium pro abſente ſtipulari.*
10 *Spectato iure communi verius eſt oppoſitum.*
11 *In fauorem cauſæ piæ verius eſt quemlibet ſtipulari poſſe, eſto alij contra ſentiant.*
12 *In regno Caſtellæ plures cenſent quemlibet pro altero ſtipulari poſſe.*
13 *Sed verius eſt oppoſitum.*

1 REgula generalis eſt deſumpta *ex leg. ſtipulatio in princ. ff de verbor. obligat. &* §. *ſi quis alij. &* §. *ſi quis alteri inſtit. de inutilib. ſtipulat. & leg. regia. 7. tit.* 11. *par.* 5. neminem pro altero ſtipulari poſſe, hoc eſt promiſſionem, ſeu donationem ab alio oblatam acceptare, & ſubditur ibi ratio, quia inuentæ ſunt huiuſmodi obligationes, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. Quod adeo verum eſt vt nullus ex ſolo mandato generali poteſtatem ſtipulandi pro alio habeat, ſed ſpeciale mandatum requiritur. Sicuti aduertit Gloſſa. *cap. ſi tibi abſenti verbo habueris de præbend. in* 6. Couarruu. 3. *var. cap.* 16. *n.* 4. Sanch. *lib.* 1. *de matr. diſp.* 7. *n.* 4. Burgos de Paz. plures referens. *q.* 10. *ciuili. n.* 12.

2 Ab hac tamen regula plures perſonas excepit Gloſſa. 2. communiter recepta *in* § *ſi quis alij inſtit. de inutilib. ſtipulat.* frequentiores enumerabimus.

3 Primò alterius iuri plenè ſubiectus poteſt pro ipſo ſtipulari, ſeu promiſſioné, donationemue acceptare. Vt habetur. §. *alteri.* §. *ſi quis alij inſtit. de inutilib. ſtipulat. & leg.* 7. *tit.* 11. *par.* 5. Vnde mácipium ſiue verũ, ſiue prçſumptũ pro Domino ſtipulari poteſt: vt benè Gloſſa *cap. quãquam. verbo poſſint acquirere de vſur. lib.* 6. Item filiusfamilias dum ſub patria eſt poteſtate pro patre ſtipulari valet. Monachus, ſeu regularis pro ſuo prçlato, & monaſterio, quia hi ob ſubiectionem ita ſtrictam cenſentur eædem perſonæ cum his pro quibus ſtipulantur, ſeu promiſſum acquirũt. Notanter dixi *plenè ſubiectus eſt*, vt excluderem ex parte ſubiectos qui non valent pro ſuis ſuperioribus ſtipulari, ſicutĩ vaſallus, & ſubditus pro principe, & iudice, famulus pro hero, filius ſui iuris effectus pro patre, aut matre, diſcipulus pro magiſtro. Vt tradunt Mol. *tract.* 2. *diſp.* 264. §. *alij vero.* Sanch. *diſp.* 7. *n.* 9. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 7. *n.* 47. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 18. *q.* 2. *n.* 4. & colligitur manifeſtè. *ex d.* §. *ſi quis alij.*

4 Secundò aliorum curam gerens poteſt pro ipſis ſtipulari, vt tutor pro pupillo, curator pro minore, pro prodigo, vel amente, princeps pro ſubdito, epiſcopus & rector pro Eccleſia, ſeu ſuis ouibus quoad ea quæ propriam conſcientiam attinent. Item procurator principis, ciuitatis, oppidi, alteriuſue cõmunitatis, vt colligitur *ex leg. eum qui ff. de conſtituta pecunia.* & tradit Gloſſa. *dicto.* §. *alteri, &* §. *ſi quis inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Mol. Sanch. Rebell. & Leſſius, *loc. cit.*

5 Tertiò pater quoties pro filio exiſtente in ſua poteſtate ſtipulatur aliquid filio dandum, cuius proprietas & vſusfructus, vel ſaltem vſusfructus patri competere debet valida eſt eius ſtipulatio. At ſi nihil horum patri competit eo quòd bonum ſit caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe valebit ſtipulatio, ſi pro ipſo tanquam pro filio, ſeu tanquam legitimus adminiſtrator ſtipuletur, ſecus ſi pro ipſo tanquam pro extraneo ſtipulationem fecerit. Quod raro prçſumendum eſt. Et idem eſt ſi ſtipuletur factum quod filio non adhæret. At ſi filio adhæret valebit ſtipulatio quoad filium, quoad patrem vero in quantum ſua intererſit. Sic relato Bart. *in leg. quod dicitur n.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Ancharr. *cap. ſicut de ſponſalib. num. fin.* Ant. Gab. *com. t.* 3. *lib.* 3. *concluſ.* 1. *n.* 44. tradit Sanch. *lib.* 1. *de ſponſalib. diſp.* 7. *n.* 6. *vbi n.* 7. ex eiſdem authoribus addit poſſe patrem pro filiofamilias pro tempore quò ſui iuris erit ſtipulari, ſi ſtipulationem præſtet pro filio tanquam pro filio, & non pro ipſo tanquam pro extraneo. Quin imò ſubdit in his caſibus in quibus poteſt pater ſtipulari pro filio poſſe pro ipſo emãcipato, quia

quia paria ſunt fieri quid tempore aliquo & conferri in illud tempus. *l. quod ſponſæ Cod. de donat. ante nuptias leg. in tempus ff. de hæredib. inſtituend.* Sed poteſt pater ſtipulari pro filio in tempus emancipationis, ergo poterit eo tempore pro ipſo ſtipulari.

6 Quartò iudex & tabellio ſtipulari pro abſentibus valent quoad ea quæ ad iudicium ſpectant, & à partibus offeruntur. Vt conſtat *ex leg. 2. 3. & 4. ff. rem pupilli ſaluam fore leg. 1. §. exige Cod. de magiſtrat. conueniend. leg. non aliter ff. de adoptionib. & leg. regia 7. tit. 11. par. 5. & notant omnes.*

7 Quinto ſpecialis procurator cuiuſuis particularis habens ſpeciale mandatum ad ſtipulandum pro mandante ſtipulari poteſt, vt de ſe conſtat. Sed non obinde mandanti competit actio ad exigendum promiſſum, ſed oportet vt ipſe procurator in eum actionem cedat. Quod ſi tenuerit concedere authoritate iudicis, & mandati actione cogitur ceſſionem facere, vel tanti reddere mandanti quanti ea actio cedenda æſtimabitur. Vt habetur *leg. 1. ff. de inſtitoria act.* Quod ſi bona non habuerit vnde æſtimatio deſumi poſſit ipſo facto mandanti actio cedit. *leg. 2. ff. de inſtitor act. & leg. 8. tit. 11. par. 5.* & ibi Gregor. Lopez, Molin. *diſp. 264. §. procurator.* Quando autem procurator præſens eſt ei cuius negotium gerit abſque eius ceſſione vtilis actio mandati acquiritur. *leg. ſi procuratori præſenti ff. de verbor. obligat. & leg. regia 9. tit. 11. par. 5.* idem eſt ſi ſtipulatio fiat in iudicio. *leg. in omnibus. 1. ff. de prætoriis ſtipulat. leg. ſi procurator. ff. ſi quis cautionib. & dicta leg. regia 9.* Ad idem eſt ſi fiat circa ſoluendam penſionem fructus, aut reditus rei pertinentis ad mandantem. *leg. quod procurator ff. de procuratorib. & dicta leg. regia 9. & notauit* Mol. *tract. 2. diſp. 264. circa finem.*

8 Sexto cum ex ſtipulatione facta abſenti lucrum aliquod ſtipulanti accreſcit, aut ab aliquo onere liberatur valida eſt eius ſtipulatio. Qua ratione valet ſtipulatio facta de ſoluendo debito ſtipulantis. Idem eſt de promiſſione facta abſenti pœna adiecta in fauorem ſtipulantis. Et ob eandem cauſam ſocius pro ſocio, vxor pro marito, & è contra mater pro filio, & filius pro matre plerunque ſtipulari poſſunt. Sicuti colligitur *ex §. ſed etſi quis inſtit. de inutilib. ſtipulat. leg. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler. & §. ſi quis inſulam ff. de verbor. obligat. & leg. regia 10. tit. 11. par. 5. & tradit* Couarru. *cap. quamuis pactum §. 4. num. 5.* Molin. *tract. 2. diſput. 264. circa finem.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 47.* Hæc ſunt in quibus doctores frequenter conueniunt, diſſentiunt tamen.

9 Primò an tabellio, ſeu notarius poteſtatem habeat extra iudicium pro abſente ſtipulandi, ita vt ex ea ſtipulatione naſcatur acceptata promiſſio, nec poſſe à promittente reuocari. Affirmant grauiſſimi doctores Couarru. Rub. *de teſtam. 3. p. num. 13. & lib. variar. cap. 14. num. 11. & 13.* Roland. *conſ. 19. n. 9. lib. 1.* Villalobos *in antinomia iuris litt. D. num. 175.* Gutierr. *cap. quamuis pactum in princ. num. 54.* Iulius Clarus *lib. 4. recept §. donatio q. 13. verſ. primo ergo caſu.* Seraphin *de priuileg. iuram. priuil. 24. num. 4.* Matient. *lib. 5. recopilat. tit. 10. leg. 7.* Gloſſ. *2. num. 10. & ſeq.* Molin. Ieſuita *diſp. 264. §. quarto.* Manuel. *tit. 1. ſum. cap. 95. num. 1.* Paul Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 1. num. 4.* Rebell. *de obligat. inſtit. 2. p. lib. 18. q. 2. num. 6.* & plures alij quos refert *collector deciſ.* Pedemont. *deciſ. 70. num. 4.* Anton. Gabr. *commun. opin. tit. de verbor. obligat. concluſ. 1. n. 106.* Ducuntur primò ex eo quod olim ſeruis publicis (qui tabellarij, ſeu notarij officio fungebantur) conceſſum erat pro impuberibus & aliis abſentibus, & ignorantibus ſtipulari *leg. 2. 3. 4. & 5. ff. rem pupilli ſaluam fore leg. 1. §. exigere ff. de magiſtrat. conueniend. leg. cum cognatos Cod. de captiuis, & poſtlim reuerſis §. cum autem inſtit. de adoptionib. & aliis.* Nullibi autem reperitur hoc ius derogatum, ergo cenſendi ſunt eam poteſtatem retinere. Secundo tabelliones, ſeu notarij ſunt perſonæ publicæ, & perſonas publicas poſſe alteri ſtipulari probat *lex 1. §. exigere ff. de magiſtratib. conueniend. & leg. cum pro quo ff. de in ius vocando.* Tertiò notarij ſerui appellantur publici, vt ex legibus adductis conſtat, & probat Tiraquel. *de iure conſtituti 3. p. limit. 30. num. 33. & de nobilit. cap. 30. num. 9.* at ſeruus domino ſtipulari poteſt. ergo, &c.

10 Nihilominus ſpectato iure communi, & ſecluſa conſuetudine alicuius regni vel prouinciæ verius exiſtimo acceptationem notarij in inſtrumento publico extra iudicium non reddere promiſſionem firmam, & irreuocabilem. Sicuti docuerunt Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 9. & ſeqq.* Sanch. *lib. 1. diſp. 7. n. 11.* Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 16. leg. 2. num. 25.* Deciſio Pedemont. 70. *num. 1. & ſeq.* Andr. Fachin. *lib. 8. controu. cap 91.* & alij innumeri apud ipſos. Moneor, quia nullibi habetur notariis hanc conceſſam eſſe facultatem pro aliis ſtipulandi in priuatis negotiis & contractibus. Nam leges omnes pro contraria ſententia adductæ in quibus ſeruis publicis Tabellariis vulgo notariis concedebatur cautiones & ſtipulationes pro abſentibus interponendi, loquuntur de cautionibus prætoriis, & iudicialibus, non autem de cautionibus, & ſtipulationibus pro negotiis & contractibus priuatis. Neque ex eo quod ſeruus poſſit ſtipulari pro domino infertur notarium eſto ſeruus publicus eſſet poſſe ſtipulari pro ſingulis, quia non eſt ſingulorum ſeruus, ſed reipublicæ. *leg. 1. § ſeruum ff. de quæſtionib.* Prætorquam quòd illa qualitas ſeruitutis iam à notariis abolita eſt. Vt colligitur *ex leg. generale Cod. de Tabulariis iuncta leg. vlt. Cod. de ſeruis reipubl. manumitt.*

11 Secundo diſſentiunt doctores, an in fauorem cauſæ piæ cuilibet priuatæ datum ſit ſtipulari poſſe? Negat Anton. Gabriel. *tit. 3. commun. lib. 3. tit. de verbor. obligat. concluſ. 1. n. 72. & alij relati per* Tiraquel. *in priuileg. piæ cauſæ, priuileg. 114. n. 3.* Ducuntur eo quod non ſit textus hanc facultatem cuilibet priuato concedens. Quinimo *ex cap. quamquam de cenſib. lib. 6.* videtur id denegatum, cum tanquam quid ſinglare parocho concedatur poſſe ſtipulari pro rebus malè partis reſtituendis. Nihilominus verius eſt hoc priuilegium cuilibet priuato in fauorem piæ cauſæ competere. Sicuti docet Gloſſa. *communiter recepta in cap. quoties cordis 1. q. 7.* Iaſon. *leg. qui Romæ §. Flauius num. 24. & leg. ſtipulatio iſta §. alteri num. 6. ff. de verbor. obligat. & pluribus relatis* Tiraquel. *dicto priuileg. 114. num. 1.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 65.* Couarru. *1. reſolut. cap. 14. n. 13.* Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum in princ. n. 55.* Sanch. *lib. 1. de ſponſal. diſp. 7. num. 10.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 47.* Rebell. *de obligat. 2. p. lib. 18. q. 3. num. 1. & paſſim.* & videtur colligi *ex leg.* Caius *ff. ſoluto matrim.* vbi fauore dotis deciditur poſſe alterum pro altero ſtipulari. Sed cauſa pia eodem priuilegio dotis gaudet. Vt probat Euerard. *in loco à dote ad cauſam piam.* ergo.

Neque obeſt textus in cap. quamquam, ibi enim vt ſingulare conceditur parocho, quia eius proprium eſt fidelium ſubditorum conſcientiis, de quo in prædicto textu notantius agebatur, conſulere potius, quam de cauſa pia.

 12 Tertiò

12 Tertiò diſſentiunt doctores, an in regno Caſtellæ quilibet priuatus pro altero ſtipulari poſſit eo quod *in leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat.* omnes ſolemnitates antiquæ ſtipulationis ſublatæ ſint, ſolumque requiritur vt appareat promittentem ſe voluiſſe obligare vt obligatus cenſeatur quod teſtimonio cuiuſlibet priuati promiſſionem acceptantis conſtare facile poterit. Atque ita in hoc regno alterum pro altero ſtipulari poſſe docuerunt Greg. Lopez. *leg. 48. tit. 5. part. 5. & leg. 7. tit. 11. par. 5. verbo tercera perſona.* Couarru. *de pactis 2. p. §. 4. num. 10. verſ. 13.* Gutierr. *repetit. leg. vnica Cod. quando non petent part. num. 35. & de iuram. 1. p. cap. 36. num. 3.* Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 16. leg. 2.* Gloſſ. 5. *num. 6. &* ibi Azebed. *num.* 30. P. Molina *tract. 2. diſput. 264. in fine.*

13 Verùm eſto hæc ſententia ſatis probabilis ſit veriorem exiſtimo quam tradit Sanch. *lib. 1. de matr. diſput. 7. num. 28.* per acceptationem illius cui nihil intereſt non reddi promiſſionem irreuocabilem. Quod etiam videtur docuiſſe Couarru. *lib. 1. var. cap. 14. num. 13,* Molin. *lib. 4. de primog. cap. 2. an 69. & ſeqq.* Burgoſ. de Paz *q. 10. an. 14.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib 18. q. 2. num. 6.* quatenus aſſerunt notarij acceptatione adhuc reuocari promiſſionem poſſe à promittente ante promiſſarij acceptationem, & loquuntur etiam poſita lege noſtri regni. Ratio autem videtur efficax. Nam iure naturali ſpectato nequit obligari promittens ad ſuam promiſſionem exequendam, quouſque is cui intereſt eam ratam habeat, quia beneficium in inuitum conferri non debet: at dicta lex regia non imponit hanc obligationem cum non intendat immutare ea quæ ex iure naturali proueniunt, ſed ſolum ſolemnitatem ſtipulationis iure ciuili inductam. Quod ſic manifeſtatur. Nam dicta lex inquit *pareciendo que alguno ſe quiſo obligar*: at nemo præſumendus eſt velle ſe obligare ad donandum antequam donatarius ratam habeat donationem. De hoc igitur qui ſe obligare intendit ſubdit lex. *y no pueda poner excepçion que no fue echa eſtipulaçion o que fue echo el contrato entre abſentes, o que fue echo a otra perſona priuada en nombre de otro entre abſentes*, his namque verbis excludit lex ne promittens ab exequenda promiſſione excuſari poſſit, ex eo quòd ſtipulationis ſolemnitas non interuenerit, vel ex eo quòd alteri pro altero abſente factus fuit, nihil enim horum poteſt opponi, benè tamen opponi poteſt defectus ratihabitionis eius cui promiſſio intereſt, quia hæc exceptio à lege non excluditur quin potius in ipſa continetur cum dixit, *pareciendo que alguno ſe quiſo obligar*: at nemo videtur ſe obligare velle quouſque is cui intereſt promiſſio, ſeu donatio eam ratam habeat.

PVNCTVM VI.

An facta ſtipulatione pro abſente, ab iis qui de iure pro abſenti ſtipulari poſſunt promiſſio ſeu donatio reuocari valeat.

1 *Cum promiſſio, & executio in abſentem dirigitur & non in eum qui præſens acceptat, reuocari poteſt.*

2 *Promiſſio in præſentem dirigi debet, tametſi executio in abſentem dirigatur.*

3 *Si promiſſio ſub hac forma concipiatur, promitto me daturum Titio centum poteſt à præſente acceptari.*

4 *Poſita acceptatione promittens, ſeu donans reuocare nequit.*

5 *Affirmant plures ex conſenſu acceptantis pro abſente reuocari donationem poſſe.*

6 *Contrariam ſententiam alij aſtruunt.*

7 *Sub diſtinctione quæſtio ſoluitur.*

1 CVm promiſſio, & executio in abſentem dirigitur, & nullo modo in eum qui præſens acceptat. Vt ſi diceres promitto Titio abſenti centum, nullam inde contrahis obligationem, ſed reuocare promiſſum, ſeu donatum potes interim dum abſens non acceptauerit. Vt docuit Couarruu. *cap. quamuis pactum de pactis 2. p. §. 4. num. 9. & 13.* Sanch. *lib. 1. diſp. 7. num. 3.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 49.* Nam contractus eſſe non poteſt, quin duorum voluntates vniantur. *leg. 1. ff. de pactis.* At ſic promittens abſenti ſolum cum abſentis voluntate vniri poteſt, nam eſto qui præſens eſt pro abſente acceptet cum ipſum non alloquaris nequit cum eius voluntate tua voluntas coniungi. Ergo ante acceptationem abſentis non eſt contractus, & conſequenter neque obligatio. Quod adeo verum eſt vt eſto promitteres eccleſiæ, hoſpitali, alteriuè cauſæ piæ abſenti, nullam obligationem exequendi haberes ex acceptatione eius qui præſens eſt & cui promiſſio non dirigitur, ſed oportebit accedat acceptatio adminiſtratoris eccleſiæ, hoſpitalis, ſeu cauſæ piæ. Sicuti notauit Sanch. *d. diſput. 7. num. 10. in fine.*

2 Quocirca vt præſens cui de iure competit pro abſente ſtipulari, validè ſtipulari poſſit, debes ipſi tuam promiſſionem dirigere, tametſi eius executio in abſentem dirigatur, ſicuti cum ſub hac forma promiſſionem concipis. Promitto tibi me daturum Petro centum, ecce promiſſio tibi dirigitur, promiſſio tamen fit Petro abſenti, aliàs ſi tibi directa non ſit nequis promiſſionem acceptare, quia nequis acceptare quod nullo modo tibi oblatum eſt.

3 Sed dubium eſt an cenſeatis præſenti tuam promiſſionem dirigere, cum ſub hac forma concipis promiſſionem. Promitto me daturum Titio abſenti centum. Et ratio dubij eſt quia hæc verba indifferentia ſunt, nec determinant cui promittas, an præſenti an abſenti, & potius abſenti ſi videntur annecti, cum in eum donatio referatur. Si enim cum hæc verba profers plures eſſent præſentes, alij quibus datum eſt pro abſentibus ſtipulari, alij quibus id denegatum eſt. Colligi non poteſt in quos horum promiſſio referatur. Et idem eſt ſi plures adſint valentes promiſſionem acceptare, tametſi nullus inhabilis exiſtat, diſcerni namque non poterit in quem illorum tuam dirigas promiſſionem. Ergo illa promiſſio non eſt cenſenda præſenti facta vt ab eo acceptari valeat. Atque ita docent Bart. *leg. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler. num. 2. verſ. tertius modus & leg. ſi ita ſtipulatus 2. §. Chryſogonus num. 1. ibi* Angel. *ff. de verbor. obligat.* Anton. Gabriel *tit. 3. commun. lib. 3. tit. de verbor. obligat. concluſ. 1. num. 60. & colligitur ex dicto §. Chryſogonus,* ibi, *quod patrono dari libertus ſtipulatus eſt inutile eſt.*

Cæterùm placet dictam promiſſionem acceptari è præſente poſſe ſi ſua interſit. Sicuti tanquam indubitatum docuit Iaſon *dicta leg. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler. num.* 10. & ibi Immola. Alexand. Roman. Cuman. Paul. *dicto §. Chryſogonus*, quos refert & ſequitur Sanch. *dicta diſp. 7. num. 3.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 49. & colligitur ex d. §. ſi ſtipuler.* ibi. *Si procuratori meo dari ſtipulatus ſim vires habebit, & ſi creditori meo quia intereſt mea.* Ratio eſt, quia eſto hæc

hæc verba ex ſe indifferentia ſint, attamen ſpectato communi vſu loquendi (qui in verbis eſt ſpectandus *cap. ex litteris el 1. de ſponſalib.* in præſentem communiter referuntur, maximè cum præſenti intereſt ea promiſſio, ne inutilis ſit, & effectu careat. Ex qua ratione ſoluitur fundamentum oppoſitum, nam quamuis præſentes ſint tum gaudentes poteſtate ſtipulandi, tum ea carentes promiſſio cenſenda eſt dirigi ad eos qui poteſtatem habent eam recipiendi vtpotè qui actum firmum reddere poſſunt, & præſumptio ſemper deſumenda eſt in fauorem valoris, & firmitatis actus potius quàm in illius deſtructionem, vt multis probat. Menoch. *lib. 6. tota præſumpt.* 4. Quando vero plures adeſſent qui ſtipulari poſſunt ad omnes, & ſingulos promiſſio dirigitur, cum quilibet poſſit independenter ab alio ſtipulari.

Dixi ſi ſua interſit: cenſetur autem ſtipulanti intereſſe ſtipulationem non ſolum quando ex ea commodum aliquod pecuniarium percipit, ſed quoties à iure deſignatus eſt abſentium ſtipulator, vt colligitur ex Sanch. *dicto lib. 1. de ſponſalib. diſput. 7. num. 12.*

4 Poſita autem legitima acceptatio etſi promiſſio, ſeu donatio non veniat exequenda quouſque promiſſarius, ſeu donatarius promiſſionem, ſeu donationem ratam habeat, attamen promittens, ſeu donans eam reuocare non poteſt, ſed neceſſario expectare debet, an donatario donatum placeat, vel diſpliceat. Sicuti pro certo tradit Molin. *diſp. 264. §. iure etiam.* Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 7. num. 3.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 18. quæſt. 3. num. 3. & 5.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 50.* Hoc autem intelligendum eſt in promiſſione, ſeu donatione omnino liberali, nam ſi ſit oneroſa, & reſpectiua, vti eſſet donatio facta ſub onere alicuius facti, vel tributi ſoluendi optimè poteris reuocare interim dum is in cuius fauorem ſit donatio non acceptat, nam præſens cum non habeat mandatum vt nomine donatarij ſe obliget ad onus pro donatione iniunctum exequendum, nequit poteſtatem habere acceptandi donationem ſub eo onere, quia nequit ea donatio onere reiecto acceptari. Sicuti aduertit Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 66. & 71.* Gutier. *cap. quamuis pactum in princ. n. 55.* Molin. *diſp. 264. §. quinto quando.* Sanch. *lib. 1. de matr. diſp. 7. n. 12.* Leſſ. *lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 51.*

5 Sed quæſtio eſt, an ex conſenſu illius qui donationem liberalem in fauorem abſentis acceptauit poſſis eam reuocare ac ſi acceptata non eſſet? Affirmant Aymon Caſaneus Alexand. & Carol. relati à Couarru. *1. variar. cap. 14. num. 13. verſ. tertio & collector. deciſ.* Pedemont. *deciſ. 70. num. 14. probabile reputat* Leſſ. *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 50.* Fundamentum eſt tum regula 35. *ff. de regul. iuris. Nihil tam naturale eſt quam eo genere quidquam diſſoluere quo colligatum eſt.* Sed voluntate illius qui nomine abſentis acceptauit colligatus eſt abſenti. Ergo eius diſſenſu, & voluntatis reuocatione diſſolui poterit. Præterea illa promiſſio etſi in fauorem abſentis cedat, non tamen ipſi facta fuit, ſed ei qui acceptauit, ergo ipſe cedere poteſt. Nullum enim oſtendi poteſt ius, quo ea ceſſio, & acceptationis reuocatio impediatur. Item ſtipulans cui ex officio, aut mandato donatarij non incumbit illius curam habere, non tenetur donatarium monere de promiſſione in eius fauorem facta, ſed id omittere poteſt, qua omiſſione inutilis redditur promiſſio, ſed reddere inutilem promiſſionem ac reddere caſſam parum differunt, ergo cum poſſit eam reddere inutilem, poterit & caſſam reddere.

6 Contrariam tamen ſententiam nimirum non poſſe ex conſenſu ſtipulantis legitimè promiſſionem liberalem ante ratihabitationem abſentis in cuius fauorem cedit reuocari docuit. Senatus Pedemont. *vt in dicta deciſ. 70. num. 14. refertur.* Mattheus de Afflictis ibi. Couarru. *dicto tit. 1. var. cap. 14. num. 13. verſ. tertio.* Sanch. *lib. 1. diſp. 7. num. 37.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 50.* Ducuntur ex eo quod ius eſt illi tertio nempe donatario quæſitum media ſtipulatione, quod ius non videtur amplius ab ſtipulatione pendere.

7 Cæterum in hac re diſtinguendum cenſeo ſi ſtipulatio ſtipulanti oneroſa ſit eo quod acceptauit promiſſionem ſub onere aliquo ſibi iniuncto poterit acceptationem elidere te conſentiente, quia poteſt ex tuo conſenſu ab onere iniuncto ſolui, quo ſoluto corruit acceptatio quæ ſub eo onere, & conditione facta erat, & in hoc ſenſu vera eſt dicta regula iuris vinculum ſolui eadem vi qua colligatum eſt. Sic Leſſius loco citato. Quando vero ſtipulans non repromiſit, ſed abſque vllo onere acceptauit adhuc ſubdiſtingui debet, ſi promiſſio, vel donatio in commodum abſentis facta intuitu ſtipulantis, & ob illius gratiam cenſeatur præſtita credo eius reuocatione ceſſare, quia non eſt cauſa cur præſumatur abſenti ius firmiter acquiſitum, cum in gratiam ſtipulantis tantum acquiſitum fuerit. Prærerquam quod eo caſu ceſſat finis ob quem abſenti fit donatio, ac proinde donatio ceſſare debet. Sicuti tradit Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 18. quæſt. 3. num. 5.* Si vero in gratiam abſentis donatio facta ſit, & ſtipulatio ſolum fuerit conditio vt donans obligetur, cum ea obligatio ſtipulatione facta conſurgat non eſt cur ab ſtipulatione amplius pendeat, & in hoc ſenſu ſententiam Couarruu. & Sanch. veriſſimam reputo.

PVNCTVM VII.

An facta donatione ſeu promiſſione grauamen aliquod imponere poſſis, aut impoſitum remouere.

1 *Ante acceptationem potes, ſecus poſt.*
2 *Expenditur cum fideicommiſſum inſtitutum eſt, an poſſit grauamen ex conſenſu primi donatarij diſſolui? Proponuntur aliqua certa.*
3 *Negant plures diſſolui poſſe.*
4 *Verius eſt oppoſitum.*
5 *Satis fit fundamentis contrariis.*
6 *Adueniente tempore quo fideicomiſſum tradendum eſt, poſſe primum donatorem reuocare ante illius tertij acceptationem docuerunt plures.*
7 *Contrarium eſt verius.*
8 *Spectato iure noſtro regio certum.*
9 *Actionem tertio competentem pro recuperanda re ſibi donata plures cenſent eſſe realem.*
10 *Verius eſt ſpectato iure communi ſolam actionem perſonalem non rei vindicationem competere.*
11 *Fundamentum oppoſitum ſoluitur.*
12 *Secus dicendum eſt inſpecto iure noſtro regio.*

1 ANte acceptationem manifeſtum eſt te poſſe donationi onus, & grauamen annectere, vel annexum tollere. Si enim vt ſuperius dictum eſt potes donationem reuocare, à fortiori poteris eam hoc vel illo modo præſtare. Secus vero eſt poſt acceptationem legitimam, nam tunc ius donatario quæſitum eſt, quod tolli aut immutari abſque

Digitized by Google

que eius voluntate nequit. Sicuti habetur *leg. perfecta. Cod. de donationib. quæ ſub modo & probat* Couarru. 1. *var. cap.* 14. *n.* 1. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 265. *initio.* Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 9. *& omnes.*

2 Difficultas autem eſt quando donatio facta eſt alicui ſub onere, & conditione, vt poſt certum tempus Titio vel eccleſiæ reſtituat, poſſit ne hoc grauamen maximè conſentiente primo donatario tolli? in qua quæſtione aliqua ſunt certa, alia ſub opinione. Primo certum eſt, ſi ab eo tertio prædictum fideicommiſſum fuerit acceptatum irreuocabile eſſe, quia comparatione illius iam eſt completa promiſſio, cui iuxta dictam leg. perfecta nulla mutatio accedere poteſt, ſicuti aduertunt doctores omnes referendi. Secundo ſi grauamen in fauorem tertij appoſitum inceptum eſſet mandari executioni non eſt reuocationi locus, quia eo ipſo cenſetur ab eo tertio acceptatum. Vti aduertit Couarru. 1. *variar. cap.* 14. *num.* 13. *in fine & num.* 14. Iulius Clarus *lib.* 4. *receptar. ſentent. §. donatio quæſt.* 13. Molin. *diſp.* 265. *§. quando res* Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 9. *in fine.* Tertio ſi donator obit antequam veniat tempus reſtitutionis, imo antequam ille tertius fideicommiſſum acceptet firmum, & irreuocabile eſt, cum non poſſit ab hæredibus donatoris reuocari, ipſi enim in poteſtate reuocandi non ſuccedunt, vt probat *lex quoties* 3. *Cod. de donationib. quæ ſub modo, & leg.* 3. *ff. qui ſine manumiſſione, & leg.* 3. *ff. de ſeruis exportandis. & leg.* 1. *iuncta* Gloſſa ibi *verbo ſi iam diſceſſeris Cod. ſi mancipium ita fuerit alienatum; & tradit ex communi* Couarru. *num.* 17. Iulius Clarus *circa finem* Molin. *§. quando donator.* Leſſius *dicto dub.* 9. *num.* 68. Quarto ſi ille tertius in cuius fauorem grauamen appoſitum eſt ſit ciuitas, eccleſia, vel cauſa pia reuocationi non eſt locus, cum pro iis cuiuſlibet ſingularis acceptatio ſufficiat, vt probat *lex vt inter.* 23. *Cod. de ſacro ſanct. eccleſ. & docet* Couarru. *dicto cap.* 14. *num.* 14. Molin. *d. diſp.* 265. *§. quando res.* Leſſius *dicto dub.* 9. *num.* 67. Quinto, cum donatario grauamen eſt appoſitum in fauorem tertij in perpetuum, vti contingit in maioratus inſtitutione, facta acceptatione per primum inſtitutum omnes ſequentes cenſentur acceptaſſe, quia nomine omnium iure ſic diſponente acceptauit, alia enim acceptatio impoſſibilis eſt. Sicuti tradunt Roderic. Suar. *in leg. quoniam in prioribus q.* 8. *per totam. Cod. de inofficioſo teſtam.* Anton. Gomez, *leg.* 40. *tauri num.* 33. *&* 34. Molin. *lib.* 4. *de primog. cap.* 2. *num.* 75. Mieres *tract. de maioratib. quæſt.* 24 *per totam.* Angulo *leg.* 1. *tit* 6. *Gloſſ.* 8. *n.* 21. *& ſeqq. lib.* 5. Azebedo *dicto lib.* 5. *tit.* 7. *leg.* 11. *num.* 18. *& ſeqq.* Molina Ieſuita. *tract.* 2. *diſp.* 265. *§. in primis* Gutier. *pract. lib.* 2. *quæſt.* 52. Tandem ſpectato iure noſtro regio, *leg.* 3. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* affirmat Molin. Ieſuita *dicta diſp.* 265. *in fine.* Azebedo alios referens reuocari amplius non poſſe fideicommiſſum, tametſi à tertio non fuerit acceptatum, quia ſatis eſt fuiſſe acceptatum à fideicommiſſario, cum alter pro altero iuxta prædictam legem ſtipulari poſſit. Verum hoc aſſertum ex prædicto fundamento nobis non probatur. Superius namque docuimus dictam legem regiam corrigere tantum ſolemnitatem ſtipulationis iure communi inductam, non autem concedere facultatem ſtipulandi aliis ab iis quibus iure conceſſum eſt.

3 Sub opinione autem poſitum eſt, an ſi tibi donem fundum, vt poſt aliquod tempus Titio, vel aliis reſtituas poſſim ante acceptationem Titij illud grauamen tollere, & tibi fundum abſolutè donare, vel mihi reuocare? Negat alios referens Ant. Gom. *leg.* 40. *tauri num.* 29. Duenas *reg.* 216. Gomez Arias *leg.* 27. *tauri quæ eſt lex* 11 *tit.* 6. *lib.* 5. *recopil. num.* 30. Didac. Perez *lib.* 3. *ordinam. colum.* 1056. Fachineus *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 89. Azebedo *dicta leg.* 11. *n.* 18. Ducuntur *ex leg. quoties Cod. de donationib. quæ ſub modo*, vbi ex prædicto pacto ante acceptationem conceditur illi tertio actio vtilis ad rem, at quoties alicui quæritur actio nequit eo inuito reuocari. *argum. textus in leg. ſicut ab initio Cod. de actionib. & obligat.* & aliis ab Anton. Gomez relatis, & confirmatur, nam in prædicta lege dicitur quæri illi tertio actionem tametſi ſtipulatus non ſit, quaſi doceret concedi eam actionem quæ illi competeret, ſi ſtipulatus eſſet: at ſtante ſtipulatione quæreretur actio irreuocabiliter. Ergo etiam cenſenda eſt quæſita ante ſtipulationem. Secundo probat Anton. Gomez ex communi doctorum aſſerentium quoties ex aliquo pacto ius tertio naſcitur, nequit eo inuito reuocari *argum. leg. fin. ff. de pactis*, vbi pactum creditoris de non petendo debitori inducit in fideiuſſore liberationem, quæ poſtea mutuari eo inuito non poteſt. *leg. ſi partem verſ. fin. ff. quemadmod. ſeruitut. amittant. & leg. in inſulam §. fin. ff ſoluto matrim. & leg. cum manumus §. fin. ff. de pactis leg. certi condictio §. ſi nummos iuncta* Gloſſa *ff. ſi certum petatur & aliis.* Tertio facit *lex* 1. *ff. qui ſine manumiſſione*, vbi ſeruus venundatus ea lege vt poſt aliquod tempus manumittatur accedente tempore liber eſt, tametſi venditor pæniteat. Quarto nullum eſt argumentum, quo efficaciter probetur actionem tertio non eſſe firmiter quæſitam. Nam *lex* 1. *ff. de ſeruis exportandis* oppoſitæ ſententiæ præcipuum fundamentum, quæque perſeuerantiam in voluntate alienantis ſeruum ſub conditione, & modo requirit, ideo eſt quia fuit pactum in fauorem ſerui, cui actio & obligatio quæri non poteſt. Secus dicendum, ſi perſona libera, & capax actionis acquirendæ eſſet neque obeſt omni donationi acceptationem neceſſariam fore, quæ in præſenti non inuenitur, cum ille tertius nullam fideicommiſſi acceptationem fecerit, quia id intelligendum eſt de donatione per ſe facta, ſecus de facta in conſequentiam, hæc enim videtur ſufficienter acceptata ex acceptatione à primo donatario facta, qua donatio tertij vtpotè illi acceſſoria firmatur, & roboratur. Neque item obeſt quod comparatione illius tertij ſit hoc pactum contractus innominatus, cum detur donatum Petro, vt ipſe det Franciſco, quia eſto videatur contractus innominatus comparatione Petri, at comparatione tui qui Petro, & Franciſco rem donas non eſt contractus innominatus ſed nominatus donationis. Adde eſto eſſet contractus innominatus non inde infertur reuocari poſſe. Nam tunc contractui in nominato locus eſt reuocationis, quando res eſt integra, hoc eſt nulla actio quæſita eſt ei à quo reuocatio intentatur, vel quando vnus ex contrahentibus adimpleuit altero renuente: at in præſenti & actio vtilis tertio quæſita eſt ex dicta leg. quoties, & ex parte ſua non habet quid adimplere debeat, ergo &c.

4 Nihilominus etſi hæc ſententia ſit ſatis probabilis cenſeo oppoſitam eſſe conſulendam præcipuè quia communis eſt, vt doctores etiam aduerſi fatentur, eius præcipuus patronus eſt Bart. *in leg. qui Romæ §.* Flauius *num.* 1. *ff. de verbor. obligat.* Bald. Paul. Cuman. Alexand. Aretin. *& alij relati ab* Anton. Gomez, *dicta leg.* 40. *tauri num.* 29. Couarru. 1. *variar. cap.* 14. *num.* 3. *&* 11. Iulius Clarus *lib.* 4. *recept. §. donatio quæſt.* 13. *n.* 5. Molin. de Hiſpanor. *primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 74. Gutier. *lib.* 2. *pract. quæſt.* 52. *in fine.* Nauarr. *in apologia de redditib. eccleſiaſt. q.* 1. *monito* 71. Molina Ieſuita *tract.* 2. *diſp.* 265. *§.*

exceptis

Digitized by Google

exceptis his. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 9. *num.* 4. *& alij* colligitur *ex leg. cum qui ff. qui, ſine manumiſſ.* vbi ſi dominus donauit, aut vendidit mancipium ſub ea lege, & grauamine, vt poſt certum tempus manumitteretur, ſi interim reuocat non tenet manumiſſio. Ad idem eſt. *lex* 3. *ff. de ſeruis exportandis, & leg.* 1. *& vlt. Cod. ſi mancipium ita fuerit alienatum.* Neque obeſt quod ſeruo quæri actio non poſſit, nam id fallit in materia libertatis, cum omnibus conceſſum ſit ius ſeruitutem quoad fieri poſſit excutiendi. Deinde ea donatio quatenus modum, & grauamen ſecum habet annexum contractum innominatum continet non ſolum comparatione donatarij, ſed abſolutè, ideoque reuocari poteſt, vt expreſsè colligitur *ex leg.* Ariſtot. *in princ. ff. de donationib. & facit lex ſi pecuniam.* §. 1. *ff. de condict. cauſa data & leg.* 3. §. 1. *eodem tit.* Tertiò in eo fideicommiſſo duplex donatio intercedit altera comparatione primi donatarij, altera comparatione illius tertij in cuius fauorem grauamen appoſitum eſt. Vti probat Paul. *in leg. ſi pecuniam ff. de condit. ob cauſam num.* 3. Roder. Suar. *in leg. quoniam in prioribus* 8. *q. in declarat. legis regiæ num.* 6. *Cod. de inoffícioſo teſtam.* Fellus Fernandez *in leg.* 27. *tauri num.* 2. Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 1. *num.* 17. *& lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 74. At prima donatio acceptationem donatarij poſtulat ad ſui firmitatem. Ergo eandem acceptationem poſtulare debet ſecunda. Nam cum ſecunda primæ accedat non ex iure aliquo, ſed ex voluntate donantis non eſt cur acceptationem æquè ac prima non requirat.

5 Neque oppoſitæ ſententiæ fundamenta vrgent. Nam ad leg. quoties negamus ante tempus in quo tertio fideicommiſſum tradi debet competere tertio actionem aliquam & ius, cum ante illud tempus exigere illud non poſſit, eo tamen adueniente ius & actionem habet, niſi antea fuerit reuocatum, an vero etiam tunc reuocari poſſit, ſi acceptatatum non ſit ſtatim dicemus. Ad ſecundo concedo quoties ex aliquo pacto ius naſcitur non poſſe illud ius reuocari, at nego ius tertio naſci in noſtro caſu ante illius acceptationem, neque leges adductæ ab Ant. Gomez, contrarium probant. Nam vel loquuntur de iure competenti alicui tertio, ſed ipſimet paciſcenti, vel ſi loquantur de iure competente tertio interuenit acceptatio, vel ſaltem legis diſpoſitio qua inſeparabiliter adhæret, vt expendenti prædictas leges notum erit. Ad tertium *ex leg.* 1. *ff. de manumiſſ.* reſpondeo loqui textum de reuocatione venditoris poſtquam tempus tranſactum eſt, in quo ſeruo libertas conceſſa eſt, ipſeque libertatem conſequutus. Quo caſu omnes doctores firmant inutilem eſſe pœnitentiam. Ad 4. ex probatione noſtræ ſententiæ ſolutio conſtat.

6 Grauior dubitatio eſt, an adueniente tempore quo fideicommiſſum tradendum eſt tertio poſſit primus donans reuocare ſi à tertio acceptatum non eſt? Et quidem ſi ille tertius ſit hæres donantis in cuius vtilitatem factum fuit fideicommiſſum, ſeu grauamen, & modus donationi appoſitus optimè poterit reuocare, eo quod cum hærede eamdem donans videatur perſonam repræſentare. Sicuti aduertit ex communi Couarruu. 1. *variar. cap.* 14. *in calce n.* 8. Molin. *diſp.* 265. *in fine.* Extra hunc vero caſum variant doctores. Nam Bart. *in dicta leg. qui Romæ* §. Flauius *num.* 1. *ff. de verbor. obligat. quem ſequitur* Couarru. *num.* 13. *& probabile reputat* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 9. *num* 69. exiſtimant locum reuocationi eſſe ante tertij acceptationem. Ducuntur quia etiam adhuc veniente tempore in quo modus donationi appoſitus exequendus eſt, voluntas illius tertij acceptans donatum intercedere debet, alioquin fortè inuito conferendum eſſet beneficium. Ergo ante declarationem huius voluntatis reuocari modus poterit. Adde nullam ſpecialem rationem apparere, ob quam ante tempus executioni deſignatum poſſit donans modum donationi appoſitum reuocare, non autem eo tempore adueniente, cum ſemper ius habeat ad rem dependenter tamen à voluntate donantis. Neque obeſt *dicta lex quoties. Cod. de donat. quæ ſub modo.* concedens illi tertio actionem aduerſus donatarium, quia ea actio intelligi debet donatore conſentiente, ſecus eo conſenſum reuocante.

7 Contrariam ſententiam nempe adueniente tempore, in quo modus donationis exequendus eſt reuocationi locum non eſſe merito docuit tanquam veriorem Iulius Clarus *plures referens d. lib.* 4. *ſententiar.* §. *donatio quæſt.* 13. *num.* 5. Molin. *diſp.* 265. §. *quando res non eſſet, & reputat. valde probabile* Leſſius *loco citato.* Fundamentum deſumitur ex dicta leg. quoties, vbi adueniente tempore exequendi modi in donatione appoſiti datur actio tertio, vt aduerſus donatarium procedat. Quod ſi dicas intelligendum eſſe donatore primo conſentiente obſtat, quia ibi reuocatur donatori eiuſque hæredibus poteſtas quam iuxta ius antiquum habebant reuocandi onus appoſitum in fauorem tertij, cum donatarius executionem omittebat. Ergo ex conſenſu donantis, vel hæredum impediri tertio actio non poteſt, cum potius actio quæ donanti, & hæredibus iure veteri competebat aduerſus donatarium competat modo ipſi tertio ex dicta leg. quoties.

8 Adde eſto iure communi ſpectato aliquod de hac ſententia dubium eſſe poſſet, at ſpectato iure noſtro regio. *leg.* 7. *tit.* 4 *par.* 5. tanquam omnino certa tenenda & conſulenda eſt ſiquidem ex vi illius legis non ſolum actio aduerſus donatarium grauatum illi tertio competit, ſed rei ſic donatæ dominium in ipſum tranſire videtur.

9 Deinde eſt quæſtio, an hæc actio vtilis competens tertio pro recuperanda re ſibi eo modo donata ſit actio realis, vel tantum perſonalis. Nam ſi actio realis concedatur nulla erit translatio illius per donatarium facta, ſed poterit à quocunque poſſideatur per dictum tertium vindicari, ſecus ſi tantum perſonalis admittatur. Plures relati à Couarr. & Ant. Gom. locis referendis aſſerunt actionem eſſe realem ducti ex dicta leg. *quoties*, vbi tertio conceditur ea actio quæ antiquitus concedebatur donanti adueniente tempore reſtitutionis, & donatario non reſtituente. At hæc actio videtur eſſe realis rei vindicatio. *leg.* 1. *Cod. de donat. quæ ſub modo ergo, &c.*

10 Nihilominùs ſpectato iure communi verius eſt ſolam actionem perſonalem, non rei vendicationem tertio competere. Vti docuerunt aliis relatis Couarru. 1. *var. cap.* 14. *num.* 3. Ant. Gomez, *leg.* 40. *tauri num.* 25. *& ſeqq.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 265. *poſt princ.* Fundamentum eſt. Actio realis rei vindicationis nemini competere poteſt quin ei competat illius dominium, at tertio cui donatarius grauatus rem reſtituere debet, illius rei dominium non comparat ante illius traditionem, cum generale ſit nemini dominium quæri abſque traditione. *leg. traditionibus Cod. de pactis.* Neque vllibi habetur contrarium de præſenti caſu. Quinimo *ex leg. ea lege. Cod. de condit. ob cauſam* apertè colligitur validam eſſe alienationem rei reſtituendæ grauatæ ſolum namque in legatis. *leg. fin. Cod. de legatis*, & in donatione cauſa mortis. *leg. ſi mortis cauſa ff. de donat. cauſa mort.* non exigitur traditio vt legatario, & donatario dominium

Digitized by Google

dominium quæratur: ergo extra prædictos euentus traditio intercedere debet, vt dominium tertio quæſitum ſit.

11 Neque oppoſitæ ſententiæ fundamentum obeſt. Admitto eandem actionem competere tertio quæ donanti eiuſque hæredibus antiquitus competebat. Nego tamen eam eſſe actionem realem rei vindicationis quando modus appoſitus eſt in re qua non debet durare donantis, ſed rei conditionem quæ actio eſt perſonalis. Excipitur tamen niſi pro alimentis miniſtrandis grauamen appoſitum eſſet, de quo tanquam de caſu ſpeciali, & priuilegiato loquitur dicta lex 1. vel niſi eſſet grauamini in fauorem eccleſiæ, ciuitatis, aut redemptionis captiuorum *iuxta leg. penult. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Nam res caſibus tum fauore alimentorum, tum cauſæ piæ dominium abſque traditione transfertur.

12 Notanter dixi iure communi ſpectato, nam attento iure noſtro regio, *d. leg.7. tit.4.par.5.* quidquid Couarru. *num.* 5. & Ant. Gomez, *num.* 28. in contrarium autument, verius cenſeo dominium ipſo iure abſque vlla traditione in tertium transferri, vt docuit ibi Greg. Lopez, *circa finem, & ex illo* Mol. *d. diſp.*265. *§. quod confirmationem.*

Pvnctvm VIII.

Qualis & quanta ſit promiſſionis obligatio.

1 *Procedit quæſtio de vera promiſſione.*
2 *Vera promiſſio ex fidelitate, & iuſtitia latè ſumpta obligationem inducit.*
3 *Plures cenſent ſecluſo graui detrimento non inducere obligationem mortalis.*
4 *Quæ ſint certa.*
5 *Verius eſt obligare ſub mortali.*
6 *Debet materia promiſſionis grauis eſſe & quæ hæc ſit.*

1 Qvæſtio procedit de vera promiſſione qua alteri fidem præſtas rei, vel facti exhibendi. Quæ longè differt ab aſſertione qua id præſtandum denuntiares. Aſſertio enim nemini parit ius, ſed aſſertorem obligat ob virtutem veracitatis, & conſtantiæ, qua debet facta dictis & aſſertis adæquare. At promiſſio obligat promittentem promiſſum exequendi non tantum ob dictam veracitatem, ſed etiam ob ius promiſſario acquiſitum, facta enim promiſſione exigere valet promiſſarius quod ſibi promiſſum eſt, meritoque conqueritur, ſi fides ei data violetur.

2 Hinc fit hanc obligationem etſi Caietan. 2.2. *quæſt.*113. *art.* 1. *ſub finem* exiſtimet eſſe virtutis veritatis: at rectius cæteri doctores referendi non ſolum veritatis, ſed fidelitatis, & iuſtitiæ latè ſumptæ concedunt. Quippè ex virtute veritatis vt dixi ſolum naſcitur obligatio coæquandi facta aſſertis, ſiue ea aſſerta promiſſa ſint alteri, ſiue non. At ex promiſſione obligatio inducitur exequendi promiſſum, non tamen vt verum facias quod dixiſti, ſed vt fidem datam alteri præſtes, cuius præſtatio ad fidelitatem & iuſtitiam latè ſumptam pertinet, ideoque promiſſionis violator perfidus, & infidelis dicitur.

3 Sed quanta ſit hæc promiſſionis obligatio non conueniunt doctores. Nam Caiet. *loco citato dub.*4. *in ſum. verbo perfidia,* & ibi Armilla, Eman Saa *verbo promiſſio num.* 1. Sotus *in* 4. *d.* 20. *q.* 2. *art.* 2. Franc. Garcia *de contract.* 1. *p. c.* 3. Petr. de Ledeſm. *ſum de ſacram. matrim. cap.* 3. *de matrim. q.*47. *art.* 5. *dub.* 2. *concluſ.* 1. Henriq. *lib.*11. *de matrim. cap.* 13. *num.*2. *& lib.*13. *de excommunicat. cap.* 17. *num.*5. *&* 6. *& valde inclinat* Rebell. *lib.*18. *q.*4. *per totam,* credunt ex ſe ſolum obligare ſub culpa veniali, niſi fortè inde aliquod damnum graue promiſſario immineat. Quorum fundamentum eſt, quia promiſſio ſolum obligat ex virtute fidelitatis, hæc autem non videtur ſtrictiorem obligationem quam virtus veritatis inducere quæ per ſe ſolam culpam leuem ſpectat. Altera ſententia quam expreſsè tuetur P. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 261. *circa finem,* Rebell. *d. q.*4. *ſpecialiter num.*5. aſſerit obligationem promiſſionis pendere ex intentione promittentis quæ regulariter ſolum eſt ad culpam venialem, quia ſolum eſt ex honeſtate, & obligatione proprium honorem tuendi, niſi ex iudiciis & circunſtantiis conſtet ſtrictiorem obligationem ſibi imponere. Vt ſi publico inſtrumento data ſubſcriptaque ſingrapha, aut iuramento præſtito promiſſionem confirmaſſet.

4 Cæterum in hac re omnes conueniunt. Sanch. *lib.*1. *de matrim. diſp.*5. *num.* 17. ſi ob violatam promiſſionem, cui merito promiſſarius fidebat damnum notabile ei imminet culpæ lethalis reus eris. Deinde ſi promiſſio reciproca ſit, & alter ex parte ſua fidem ſeruet teneris ſub graui culpa (ſuppoſita materia graui) ex tua parte fidem ſeruare, quia eo caſu alterius partis obligatio, & rei promiſſæ executio inſtar pretij ſe habet quo vrgeris promiſſum exequi: illa enim promiſſionis executio non tam donationis quam ſolutionis rationem habet. Sic ex omnium ſententia notat Leſſius. *lib.*2. *cap.*18. *dub.*8. *num.*55. Quod verum eſt, tametſi fictè promiſiſſes cuius fictionem alter non cognouit, quia in ea deceptione iniuſtitiam committis, ideoque illam remouere debes, & ſerio promittere, & promiſſum implere, vt benè ipſe Leſſ. n.58. aduertit.

5 Extra hos caſus longè verius exiſtimo & omnino tenendum promiſſionem ſerio factam, & à parte acceptatam inducere obligationem ſub mortali, tametſi nullum damnum inde promiſſario eueniat niſi re promiſſa carere. Sicuti docui *tract.* 28. *de matrim. diſp.*1. *punct.*2. *num.*14. & præter authothores ibidem relatos docet Leſſius *dicto cap.* 18. *num.*55. Paul. Layman. *lib.*3. *ſum. ſect.*5. *tract.* 4. *cap.* 12. *num.*1. & colligitur manifeſtè *ex cap.* 1. *de pactis* vbi deciditur pacta eſſe ſeruanda, & ad id contrahentes eccleſiaſticâ cenſurâ compellendos, at promiſſio acceptata pactum eſt vtpotè quæ eſt duorum in vnum conſenſus *leg.* 1. *ff. de pactis,* ergo. Quod ſi dicas tunc obligare promiſſionem ſub graui culpa quando ad eius executionem compelleris obſtat, quia potius ideo compelleris, quia ſtricta obligatione teneris, hanc enim obligationem non tibi ſententia iudicis imponit, ſed potius impoſitam exequi compellit, ergo eſt obligatio grauis, ſi quidem graui compulſione ad eius executionem vrgeris. Plures alias rationes congerit Sanch. *lib.*1. *diſp.*5. *n.*20. Gutier. *de matr. c.*5. *n.*9. Leſſ. *loc. cit.*

6 Oportet autem vt materia promiſſionis grauis ſit, hæc enim in omni præcepto ad obligationem grauem inducendam requiſita eſt. Quæ autem in ſimplici promiſſione grauis materia cenſeatur non conſtat inter doctores. Nam Nauarr. *cap.*18. *num.*7. eam reputat quæ ad furtum ſufficeret, cum non implere promiſſum ſit quaſi quædam furti ſpecies. E contra Ludouic. Lopez. 1. *p. inſtructor. cap.* 180. *§.* 3. *& lib.*2. *de contract. cap. vlt. ad finem,* quantitatem decem argenteorum affirmat inſufficientem eſſe benè tamen centum? Sed an minor ſumma quam centum ſufficiat non explicat Sanch. *dicta diſput.* 5. *num.*24.

Digitized by Google

num. 24. quadruplo maiorem furto requiſitam eſſe cenſet. Neque diſplicet hæc regula, tametſi magis placet arbitrio prudentis ſpectata promittendi cauſa, & promittentium qualitate hoc negotium decidendum eſſe. Illud certum, & ferè ab omnibus doctoribus excepto Nauarr. receptum grauiorem multo ſummam deſiderari in promiſſione liberali ad conſtituendam materiam grauem quam in furto, alioue ex rigoroſa iuſtitia debito, eo quòd ægrius homines ferant ſibi res promiſſas, vel ſtrictè debitas auferri quam ſola promittentis voluntate promiſſas & debitas non concedi. Quippè harum acquiſitio pluribus viis impediri poteſt.

PVNCTVM IX.

An ex promiſſione ob turpem cauſam prædicta obligatio oriatur.

1 *Ante delictum nulla eſt obligatio.*
2 *Poſt delictum non deſunt negantes obligationem.*
3 *Quid ſentiant Ioann. Medina, eiuſque opinio reprobatur.*
4 *Ob malum opus patratum legibus non punibile obligatio eſt exequendi promiſſum.*
5 *Si autem puniendum veniat probabile eſt nullam eſſe obligationem ſed probabilius oppoſitum.*
6 *Cui reſtituenda ſunt accepta ob turpem cauſam.*

1 COnueniunt omnes ante patratum delictum nullam eſſe obligationem perſiſtendi in promiſſis. Nam cum hæc promiſſio ad peccatum alliciat, & peccaminoſa ſit nequis in ea perſiſtere, potius namque obligaris ab ea diſcedere. *iuxta leg. iuriſgentium § ſi ob maleficium ff de pactis leg. ſi ſtipuler. leg. ſi plagis ff. de verbor. oblig. cap. fin. de pactis cap. in malis 2. 2. q. 4.* ibi *in malis promiſſis reſcinde fidem, in turpi voto muta decretum impia eſt promiſſio quæ ſcelere adimpletur.* Quare difficultas ſolum verſatur in obligatione promiſſionis opere ſubſequuto.

2 Qua in re non deſunt graues doctores. Nauarr. *cap. 17. n. 4. & alij relati à* Couarr. *in reg. peccatum 2. p. §. 2. num. 13. & ſeqq.* aſſerentes nullam eſſe obligationem, eo quòd videatur promiſſionis executio quædam delicti approbatio. Et ob delicta quæ in foro externo puniuntur ipſemet Couarru. n. 3. & 7. exiſtimat nullam eſſe promittenti obligationem promiſſum ſoluendi, nec diſſentit Gutier. *de iuram. cap. 6. à n. 3. & ſeqq.* ducti *ex leg. Merialem Cod. de condict. ob turpem cauſam leg. generaliter & leg. ſi plagij ff. de verbor. obligat. & probabile reputat.* Leſſius *lib. 2. cap. 18. dub. 3. n. 20.* Eman. Saa *verbo promiſſio num. 3.*

3 Ioann. vero Medina *Cod. reſtit. quæſt. 28.* etſi credat promittentem obligatio eſſe promiſſum ſoluere delicto patrato, at non eſſe obligationem iuſtitiæ, ſed ſolius fidelitatis, & veritatis eo quòd crimen ob cuius cauſam pretium promiſſum eſt, pretio dignum non videatur. Sed hanc Medinæ ſententiam optimè reprobant Couarr. *dicto §. 2. n. 4.* Rebell. *lib. 8. q. 19.* Vaſq. *de reſtit. cap. 7. dub. 1. n. 4.* Leſſ. *lib. 2. cap. 18. dub. 3. n. 18.* eo præcipuè fundamento, quia eſto peccatum quatenus Dei offenſa eſt pretio dignum non ſit, attamen quatenus operanti damnoſum, & laborioſum eſt, & petenti vtile, & commodum pretio eſt æſtimabile.

4 Dicendum igitur eſt ob malum opus iam executioni mandatum quod legibus non punitur obligationem eſſe tam in foro conſcientiæ, quam externo promiſſum ſoluendi ſicuti docent Couarr. Leſſ. Gutier. Ioan. Medin. Eman Saa *& ferè omnes.* Et ratio conuincit, nam cum opus malum ob rationes dictas pretio dignum ſit, potuiſti pro eo caſu quo fieret pretium offerre, & eo facto debere, neque in hoc debito, & pretij ſolutione eſt aliqua operis iniqui patrati approbatio, quinimo neque in illius receptione. Stat enim optimè te operis iniqui pænitere, illudque deteſtari, velle tamen pretium illius conuentum ſoluere, quia ſoluis non ob operis malitiam, ſed ob incommoditatem, & laborem quem in eo patrando ſubiit delinquens, ob quam cauſam ipſe delinquens licitè illud recipere valet. Sicuti deciſum eſt *leg. 4. §. ſed & quod meretrici ff. de condit. ob turpem cauſam*: ibi ſed & quod maretrici datur repeti non poteſt, vt Labeo, & Marcell. ſcribunt, &c. & conſonat *lex regia 53. tit. 14. par. 5.* ideoque communior doctorum ſententia teſte Couarr. *dicta reg. peccatum 2. p. §. 2. n. 1. &* Ant. Gom. *leg. 53. tauri n. 68. & leg. 62. n. 3.* Greg. Lop. *leg. 38. tit. 11. par. 5. & dicta leg. 53.* Gutier. *de iuram. cap. 6. n. 2.* affirmat poſſe pretium conuentum peti à meretrice in iudicio, quia verè debitum eſt, neque eius actus etſi turpis, & iniquus punitur.

5 Verum ſi malo opere legibus puniendo, vt eſt maleficium, adulterium ſacrilegium, inceſtus, homicidium iniqua ſententia, conuentio fuerit, verius cenſeo ſpectato foro conſcientiæ obligationem eſſe pretij conuenti ſoluendi opere iam patrato. Sicuti docent Couarr. *dicto §. 2. n. 2.* Leſſ. *lib. 2. dub. 4. n. 18.* Eman Sáa *verbo promiſſio num. 3.* Vaſq. *de reſtit. cap. 7. dub. 2.* Petr. Nauar. *lib. 4. cap. 2. n. 109.* Mol. *tract. 2. diſp. 94. & ſeqq.* Sanch. *lib. 1. diſp. 14. n. 5.* Nam leges prædictæ eſto concedant fiſco repetitionem pretij ſoluti, attamen recipientem non reddunt inhabilem. Notanter dixi *verius*, quia ſatis probabilis eſt ſententia affirmans nullam eſſe obligationem etiam poſt opus patratum pretij conuenti ſoluendi, quia eius conuentio iure ciuili & canonico irritatur. *dicta leg. iuriſgentium cap fin. de pactis*, & aliis; & colligitur ex his quæ tradit Gutier. *de iuram. c. 6. n. 3.*

6 Ex his infertur deciſio illius quæſtionis, an & cui reſtituenda ſint accepta ob turpem cauſam legibus punibilem? Et quidem ante patratum delictum danti cenſeo eſſe reſtituenda, quia ſub ea conditione operis conceſſit, qua non ſubſecuta non ſubſiſtit donatio. Atque ita docent Nauarr. *cap. 17. n. 30.* Nauar. *lib. 4. de reſtit. cap. 2. n. 101. & ſeqq.* Mol. *diſp. 94. inclinat.* Couarr. *in reg. peccatum 2. p. §. 2. n. 7.*

Poſt patratum vero delictum ſi vera eſſet opinio canoniſtarum aſſerens nullam eſſe obligationem pretij conuenti ſoluendi, eo quòd hæ conuentiones legibus irritentur; ſolutum retineri non poterit, ſed neceſſario reſtituendum erit vtpotè quod titulo nullo & irrito acquiſitum ſit, reſtituendumque eſt danti ante latam ſententiam, quia leges & decreta annullantia contractum, & impedientia translationem dominij in acceptantem non priuant dantem dominio, tametſi non deſint plures qui probabiliter affirment in pauperes, piaque opera reſtitutionem faciendam eſſe, eo quòd ex parte dantis, & accipientis turpitudo interuenerit, cuius ob cauſam conuenit ne ex iniquitate commodum reportent.

At ſi communis theologorum ſententia ſequenda ſit quæ aſſerit patrato delicto obligationem eſſe ſoluendi promiſſum pretium eo ſoluto nulla erit ante ſententiam obligatio reſtituendi, quia nulla lege illius dominij acquiſitio impeditur. Nam licet *in leg. plagij, & in leg. generaliter. ff. de verbor. obligat. & leg. iuriſgentium §. ſiue ob maleficium ff. de pactis* irritentur

ſtipulationes, & conuentiones ob turpem cauſam intelligendæ ſunt quoad obligationem ob delictum patratum, & poſt illud patratum quoad actionem in foro iudiciali. Sicuti aliis relatis docent Nauarr. *cap.* 17. *n.* 30. Couarru. *reg. peccatum* 2. *p.* §. *num.* 6. Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.* 18. *q.* 19. *n.* 3. Sanch. *plures referens lib.* 6. *de matr. diſp.* 20. *n.* 7. Vaſq. *late probans de reſtit. cap.* 7. *dub.* 4.

Pvnctvm X.

Oriatur ne obligatio ſoluendi quæ ob opus bonum aliàs debitum promiſſa ſunt.

1 *Diſtinguuntur actiones debitæ.*
2 *Pro opere ex iuſtitia debito benè potes præmium offerre, & oblatum teneris ſoluere.*
3 *Pretium tamen ſoluere non debes.*
4 *Quod procedit in operibus debitis ex charitate, aliaque virtute.*
5 *Variæ ſunt ſententiæ, an ſic receptum retineri poſſit.*
6 *Reſoluitur non poſſe pro opere debito gratis præſtando pretium retineri.*

1 Aliæ ſunt actiones debitæ ex iuſtitia, vti ſunt iuſtæ ſententiæ prolatio, veritatis teſtificatio, debiti ſolutio, abſtinentia ab vſura, homicidio, aliiſque ſimilibus delictis. Aliæ ſunt actiones ex charitate debitæ. Vti ſunt eleemoſyna pauperi extremè, vel grauiter indigenti; aliæ ex religione vt ſacri auditio, ſacramentorum ſuſceptio.

2 Pro opere ex iuſtitia debito optimè potes premium offerre, & obblatum teneris ſoluere, quia licitum tibi eſt & laude dignum premiis quemlibet ad virtutem allicere. Excipe tamen iudices, & miniſtros publicos, quibus iure poſitiuo ob periculum iniuſtitiæ interdicta eſt munerum receptio. Sic Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 2. *n.* 98. *& ſeqq.* Rebell. 2. *p. lib.* 18. *de obligat. iuſtit. q.* 20. *n.* 2. Vaſq. *de reſtit. c.* 7. *dub.* 5. *n.* 38. *&* 39.

3 Pretium tamen pro prædicto opere ex iuſtitia debito eſto liberè à te ſit oblatum, obligationem tamen ſoluendi nullam habes, quia recipiens iniuſtè recipit, cum recipiat ob cauſam quam gratis præſtare tenebatur, ideoque ab illo receptum repeti poteſt. Adde hæc opera inuendibilia eſſe. *cap. cum ab omni de vita, & honeſt. cleric. cap. ſi quid inueniſti* 14. *q.* 5. *leg.* 2. *ff. de condict. ob turpem cauſam.* Sic ex communi ſententia Nauarr. *cap.* 17. *n.* 33. Couarr. *in reg. peccatum* 2. *p.* §. 3. *n.* 1. *&* 2. Medin. *Cod. de reſtit. q.* 2. *art.* 2. §. *contingit, & fuſius q.* 25. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 74. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 83. *&* 93. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 68. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſt. lib.* 18. *quæſt.* 20. *n.* 1.

4 Ob eandem rationem nulla eſt obligatio ſoluendi pretium pro operibus ex charitate, obedientia, religione, aliaue virtute debitis, eo quòd iniquè recipitur cum gratis præſtandum ſit. Nam eſto illa opera ſupra omne pretium ſint, & ex hac parte non committatur iniuſtitia in eorum receptione, attamen ea venalia exponere iuris diuini ſimonia videtur, & conſequenter omninò illicitum. Deinde pretij ſic ſoluti datur repetitio. *leg.* 2. *&* 4. *ff. de condict. ob turp. cauſam, & leg.* 3. 6. *&* 7. *Cod. eodem tit. & leg. iuriſgentium.* §. *ſi maleficium ff. de pactis, & tradit* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 33. *&* 34. Couarru. *in reg. peccatum* 2. *p.* §. 3. *num.* 6. Vaſq. *de reſtit. cap.* 7. *dub.* 5. *num.* 37. Cui autem actio conceditur exceptio deneganda non eſt, fruſtraque reſtituitur quod ſtatim repeti licet.

5 Sed an ſic ſolutum poſſit recipiens in foro conſcientiæ retinere? variæ ſunt doctorum ſententiæ, quas accuratè expendit Vaſq. *dicto opuſc. de reſtit. cap.* 7. *dub.* 5. *per totum.* Nam Syl ueſt. *reſtitutio* 2. §. 2. partem negatiuam tuetur, abſolutè tam in operibus iuſtitiæ quam aliarum virtutum, eo quòd obligatus præſtare gratis ea opera iniuſtus videtur pretium pro illis exigendo vtpotè exigens abſque titulo. Couarru. vero *in reg. peccatum* 2. *p.* §. 3. *Corduba lib.* 1. *quæſt.* 32. *in* 4. *opinione.* Ioann. Medina *Cod. de reſtit. quæſt.* 25. *&* 26. cenſent nec accipere, nec retinere poſſe acceptum pro operibus iuſtitiæ ad quæ quis tenetur. v. g. proferenda iuſta ſententia, pro reſtitutione depoſiti, pro non occidendo, non furando, vel pro operibus aliarum virtutum cedentibus in gloriam Dei, vel in propriam operantis vtilitatem. Vti ſunt pro audienda re ſacra, pro recipiendis ſacramentis, pro omittenda fornicatione, periurio, &c. quia hæc venalia non ſunt. *At* Mercado *in ſum. l.* 6. *cap.* 16. conſentit ſupradictis quoad opera, ſeu omiſſiones ex iuſtitia debita, ſecus vero quoad debita ex aliis virtutibus: cui ex parte adhæret. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. quæſt.* 21. *num.* 2 è contra Sotus 4. *de iuſtit. quæſt.* 7. *art.* 1. *ad* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 33. pro ſola adminiſtratione iuſtitiæ negant recipi & retineri pretium vltra ſtipendium debitum poſſe benè tamen pro aliis operibus, & omiſſionibus tam ex iuſtitia quam ex aliis virtutibus debitis, quia eſto debita ſunt, non tamen ſunt debita, vt in tui gratiam fiant, poteſt ergo ob illum titulum pretium recipi. Tandem Vaſq. *illo cap.* 7. *de reſtit. dub.* 5. *num.* 37. *& ſequentib.* cenſet non poſſe accipi, nec retineri ſtipendium pro operibus iuſtitiæ cedentibus in gratiam dantis, vel alterius ſibi coniuncti, quia cenſetur inuoluntariè datum, & ad vexationem redimendam, benè tamen pro operibus iuſtitiæ, aliarumque virtutum in propriam operantis, vel alterius vtilitatem cedentibus, quia illud ſtipendium gratis donas, cum nullo metu vel coactione aſtringaris ad illud dandum, & ex alia parte in tui gratiam ea opera præſtantur ad quod non erat obligatus.

6 In hac opinionum varietate opinio Syl ueſtri quam approbauit Petr. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. cap.* 2. *num.* 102. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 83. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 68. *& ſeqq.* mihi probatur; nimirum pro opere ex iuſtitia, religione, charitate, aliaue virtute debito gratis præſtando pretium, ſeu ſtipendium receptum nullatenus retineri poſſe. Moueor quia ex ſuppoſitione quod gratis hoc eſt nullo oblato pretio, & ſtipendio præſtare illud opus debes, iniquè de ſtipendio, ſeu pretio recipiendo conuenis. Ergo teneris illud reſtituere vtpotè ex conuentione nulla receptum. Neque refert in gratiam mei factum eſſe quod facere non tenebaris. Nam hæc relatio nō tollit, nec diminuit obligationem quam habes nullo oblato pretiō illud opus exequēdi, & conſequenter non impedit conuentionem eſſe iniquam. Adde hanc relationem ſolum eſſe mentalem, ſi quidem opus ex ſe faciendum eſt neceſſario, ac proinde ex ſe in tui, & in omnium gratiam cedit. Non igitur ob ſolam illam relationem mentalem ſuperuenientem quę ſoluenti pretium nullius eſt fructus pretium recipi poteſt. Quod ſi dicas iniquam eſſe conuentionem, ſed non eſſe iniuſtam, vt videre eſt in conuentione ſoluēdi pretium pro beneficij reſignatione, vel monaſterij ingreſſu, quæ iniqua eſt, ſed non eſt iniuſta? obſtat, quia ex ſuppoſitione quod opus iuſtitiæ, charitatis, vel religionis debitum ſit fieri nullo

ſtipendio

Digitized by Google

ſtipendio vel pretio oblato, iniuſta videtur conuentio de pretio & ſtipendio, vtpote quæ nullum habet titulũ. Titulus namque debet eſſe opus pretio dignũ ob pretium factum, at nequit fieri cauſa pretij quod aliàs ſecluſo pretio faciendum neceſſariò erat. Regulariter autem quæ offeruntur pro operibus cedentibus in gloriam Dei, vel commodum operantis non ſunt cenſenda pretium, aut ſtipendium illorum operum, ſed gratis oblata, & donata ſub eo onere, & conditione, ac proinde retineri poterunt, niſi aliqua lege poſitiua inhabiles accipientes reddantur. Vt benè aduertit P. Nauar. *lib. 4. de reſtit. cap. 2. n. 100.* Leſſ. *lib. 2. cap. 14. dub. vlt. n. 70.*

PVNCTVM XI.

Expenduntur promiſſiones iure naturali, & poſitiuo irritæ.

1 *Promiſſiones quibus aliquid perniciofum vel inutile promiſſum eſt irritæ ſunt.*
2 *Promiſſiones de re promittenti impoſſibili irritæ ſunt vtroque iure.*
3 *Ex incapacitate promiſſarij, & impotentia promittentis promiſſio nulla eſt.*
4 *Ex occaſione peccandi redditur promiſſio irrita.*
5 *Item ex impotentia ad reſtituendum.*
6 *Item ex periculo captandæ mortis.*
7 *Item ex libertate matrimonij.*
8 *Si iuramento promiſſiones hæ vltimæ firmentur placet pluribus obligare.*
9 *Deciditur quæſtio.*
10 *Facto dicto iuramento relaxatio concedi poteſt à prælato.*

1 QVoad ius naturale attinet promiſſiones quibus aliquid pernitioſum & inutile offertur irritæ ſunt, quia iure naturali & diuino tenemur abſtinere ab actionibus præiudicantibus, & inutilibus, vt de ſe eſt perſpicuum,

2 Secundo tam iure naturali quam poſitiuo ſunt irritæ promiſſiones de re promittenti impoſſibili, quia executioni mandari non poſſunt. Sunt autem impoſſibiles, tum ex facto, tum ex iure. Ex facto ſi rem determinatam, & ſingularem promittas, quæ tempore promiſſionis, vel poſt periit, nam eo euentu promiſſio eſt de re impoſſibili, teneris tamen ad illius æſtimationem, ſi periit cum eſſes in mora ſoluendi non quidem ratione promiſsionis, ſed ratione culpæ commiſſæ ob non redditam rem domino ſuo tempore. Vt colligitur *ex leg. inter ſtipulantem §. Stichum, & leg. ſcire §. vlt. ff. de verbor. obligat.* Ex iure autem ſunt impoſſibiles promiſsiones quoties promittitur quod iure ipſo vetitum eſt, ſiue vetitum ſit iure naturali, ſiue poſitiuo, nam id poſſumus, quod iure poſſumus. Huc reducuntur promiſsiones facti alieni, nam cum tibi datum non ſit alterius voluntatem in flectere nequis abſolutè ad executionem alieni facti obligari. Vnde cum factum alienum promittis ſpectato iure canonico & legibus noſtri regni. *leg. 2. tit. 16. lib. 5. noua collect. & leg. 11. tit. 11. par. 5.* cenſeris promittere te diligenter curaturum, vt alter illud factum præſtet, quod in tua poteſtate ſitum eſt. Quare ſi negligens fueris teneris ad intereſſe. Vt latius dixi *tract. de matr. diſp. 1. punct. 5.* & videri poteſt Couarruu. qui omnium optimè explicat quibus in euentibus promiſsio alieni facti obligationem inducat. *in relect. cap. quamuis pactum 2. p. §. 5. per totum.*

3 Tertiò ex incapacitate promiſſarij poſsidendi promiſſum, & impotentia promittentis illud concedendi promiſsio nulla eſt: vtpotè cui deficit finis & obiectum, qui eſt vnius in alium tranſlatio. Vnde ſi rem ſacram vel publicam promittas credens eſſe profanam, vel priuatam nulla eſt promiſsio. Vt habetur. §. *neque in pendenti* & §. *item contra inſtit. de inutil. ſtipulat.* neque inde aliquam obligationem contrahis, niſi dolo promiſiſſes, vel in alterius rei acceptę recompenſationem, quia iis euentibus obligaris ad intereſſe. Vti ex Gloſ. §. 1. *inſtit. de inutilib. ſtipulat.* & Greg. Lop. *leg. 22. tit. 11. par. 5.* & communi doctorum ſententia aduertit Mol. *tract. 2. diſp. 268. in fine.* Quod ſi res ſacra, vel publica aliqua ex parte promittentis ſit, & promiſſarij eſſe poſsit valida erit promiſsio. Validè namque promittis calicem ſacrum qui tuus eſt ob materiam, quia eius conſecratio non impedit quin iure, & dominio illum poſsideas. Vt Gloſſa. *in dicto §. 1.* Mol. ſupra aduertunt. Idem eſt dicendum de ſepulchro, nam eſto ſepulchrum vtpotè locus ſacer poſsideri à layco non poſsit, & conſequenter nec promitti, aut donari, benè tamen ius ſepulchri id eſt in ſepulchrum corpus defunctum inferendi, quia huius iuris poſsidendi laycus capax eſt. Vt benè notat alios referens Molin. loco citato. Ad idem eſt ſi promitteres liberum hominem, quem putabas ſeruum, quia liber homo poſsideri vt ſeruus nullatenus poteſt. *d. §. 1. inſtit. de inuti lib. ſtipulat. leg. regia 22. tit. 11. par. 5.*

4 Quartò ex occaſione peccandi redditur promiſſio irrita, quia hæc cedit in præiudicium boni communis, & rectum reipublicæ regimen. Vti eſſet promiſſio immunitatis ante delictum commiſſum. Secus vero ſi delicto commiſſo actionem iniuriarum remitteres, quia in priori euentu occaſionem dares delinquendi, non autem in poſteriori. Vt probat *lex ſi vnus §. illud. & §. pacta ff. de pactis leg. pacta quæ Cod. de pactis, & leg. regia 29. tit. 11. par. 5. & tradit* ibi Greg. Lop. Molin. *diſp. 271. §. ex primo capite.* Leſſ. *lib. 2. cap. 18. dub. 9. n. 22.*

5 Quintò ex impotentia ad teſtandum redduntur promiſſiones irritæ. Vti eſt promiſſio inſtituendi hæredem, vel dandi centum, ſi ipſum non inſtituas, non reuocandi teſtamentum, vel illud non condendi, quia hæc impediunt libertatem ſaltem ex parte liberè teſtandi. Vt colligitur *ex leg. ſtipulatio hoc modo ff. de verbor. oblig.*

6 Sextò ex periculo captandæ mortis redditur promiſſio, & conuentio de bonis alicuius tertij viuentis irrita. *leg. fin. Cod. de pactis.* Etenim ſi promitteres. Titio daturum aliqua bona à Caio poſſeſſa, cum ad te peruenerint, ea promiſſio nulla eſt vtpotè quæ præbet tibi & Titio occaſionem captandæ mortis Caio.

7 Septimò ex libertate matrimonij promiſſio ſolnendi pœnam ſponſalibus appoſitam nulla eſt. *cap. gemma de ſponſalib.*

8 Quæſtio autem eſt, ſi hæ promiſſiones quæ ſunt irritæ eo quòd præbent occaſionem delinquendi, adimant libertatem teſtandi, viam aperiant proximo mortem captandi ſi iuramento roborentur exequendæ ſint. Nam de iuramento pœnæ ſponſalibus appoſito ſatis ſuo loco diximus.

Molina *tract. 2. diſp. 271. poſt medium,* cenſet prædictas promiſſiones iuramento firmari, eo quòd nullam iniquitatem contineant, & generaliter affirmat iuramentum quamlibet promiſſionem firmare iure ciuili irritam, niſi ipſum iuramentum iure etiam poſitiuo irritetur.

9 Cæterum etſi veriſſimum ſit obligare iuramentum de re cuius executio nec lege naturali, nec

Digitized by Google

poſitiua prohibetur, tometſi pactum, & obligatio illius exequendæ prohibeatur, & irritetur. At hoc opus & labor eſt quæ cenſeantur prohibitæ, & quæ non. Plerunque namque exiſtimo ea iure naturali prohibita eſſe quæ occaſionem peccandi, & præiudicandi tertio tribuunt, quia rationi congruum non eſt ea præſtare, ideoque iuramentum de non denuntiando delinquentem regulariter bonum eſſe non poteſt, quia ſæpe denuntiatio conuenit, & neceſſaria eſt. Et idem eſt de iuramento donandi bona poſſeſſa ab aliquo tertio cum ad te peruenerint, quia ſpes illorum bonorum anſam captandæ mortis inducit. Atque ita tradit in alio ſimili plures referens Gutier. *de iuram. cap.6. num.4. vſque in finem* Secus verò dicerem de promiſſione non reuocandi teſtamentum, inſtituendi hæredem, donandi omnia bona, quia hæc in ſolius promittentis præiudicium cedit, nullumque peccatum continet, neque occaſionem peccandi tribuit, nec rem inutilem faciendam proponit. Vti ex his quæ diximus. *tract.2.de iuram. punct.3. & 8. conſtat.*

10 Facto tamen iuramento prædicto eum ſolum Deo ius acquiratur, & promiſſionis vitium non purgetur, relaxari à prælato poteſt, quia non firmat promiſſionem, ſed ſolum aſſertionem de futuro. *iuxta* ea quæ diximus. *dicta diſput. de iuram. punct. 9.*

PVNCTVM XII.

Quibus in euentibus licitum ſit promiſſionem acceptatam non exequi.

1 *Nulla eſt obligatio, ſi res promiſſa reddita eſt impoſſibilis, illicita, aut vana.*
2 *Superueniente ea mutatione rerum, vel perſonarum, quam prudentes iudicant ſi tempore promiſſionis tibi occurreret, ceſſare obligationem.*
3 *Ex eo quod non attenderis, nec penetraueris difficultates rei promiſſæ excuſari à promiſſione non potes.*
4 *Obligationi liberali accedere ſolet obligatio iuſtitiæ.*
5 *Suſpenditur promiſſionis obligatio, ſi viciſſim promiſſarius tibi repromiſit & non implet.*
6 *Ceſſat promiſſionis obligatio, ſi ceſſet cauſa finalis illius.*

1 PRimo conueniunt omnes doctores, vt videre eſt apud Caietan. 2. 2. *q.* 113. *art.* 1. *ſub finem.* Molin. *tract.2. diſp.272. initio* Leſſium *lib.* 2. *cap.*18 *dub.* 10. ſi res promiſſa reddita ſit impoſſibilis illicita, aut vana nullam eſſe illius exequendæ obligationem, quia eſſet obligatio bonis moribus aduerſa contra regulam non eſt obligatorium. *de reg. iuris in 6. & leg. pacta 6. Cod. de pactis*, ibi *pacta quæ contra leges, conſtitutioneſque, vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati iuris eſt.*

2 Secundò. Communior ſententia docet ſuperueniente ea mutatione rerum vel perſonarum, quam promittentes iudicant, ſi tempore promiſſionis tibi occurreret nullatenus promiſſurum, ceſſat promiſſionis obligatio quæ ſolum eſſe poteſt in caſibus ſub tua voluntate comprehenſis. Sicuti obligatio legis ſolum eſt circa caſus à legiſlatore comprehenſos, nō vero circa illos qui per epiichiam cenſentur excepti. Sic tradunt Caietan. Molin. Leſſius *locis cit.* Sanch. *lib.*1. *de diſput.*5. *num.*43. Gutier. *de matrim. cap.* 5. *num.* 13. Quod verum habet eſto promiſſio iuramento firmata ſit, quia iuramentum roborat promiſſionem in eo ſenſu quo promiſſio facta eſt, ſed non in alio, vt colligitur *ex cap. quemadmodum de iure iurando*, & notant præcitati doctores.

3 Ex eo autem quod non attenderis, ſeu non penetraueris difficultates rei promiſſæ, quæ ſi tibi promiſſionis tempore occurrerent non promiſiſſes, excuſari à promiſſionis executione non potes, quia id tuæ culpæ imputandum eſt, & voluntariè omnes illas amplexus fuiſti promittendo rem cui per ſe, & non per accidens annectuntur, aliàs plurimi religionem promittentes excuſarentur. Quod admitti nequit. Vt rectè aduertit Mol. *d. diſp.*272. *§. quartum.*

4 Contingit verò ſæpè obligationi liberali rei promiſſæ ſoluendæ ſuperuenire ſtrictam obligationem iuſtitiæ, eo quòd non fueris tempore congruo promiſſionem executus cùm poſſes. Quo caſu ſi poſtmodum in egeſtatem deuenias, vel res promiſſa fortuito pereat non excuſaris ab obligatione ſoluendi illius æſtimationē, quia hæc obligatio non ex promiſſione liberali, ſed ex iniuſtitia orta eſt. Sicuti rectè aduertit Mol. *d. diſp.* 272. *§. ſunt vero* Leſſ. *dicto dub.*10. *n.*74.

5 Tertio ſuſpenditur obligatio, ſi promiſſarius tibi viciſſim promiſit, & promiſſum exequi noluerit. Potes enim quaſi in pignus, ſeu compenſationem tui crediti quod ipſi promiſeris retinere. Præterquam quod nolens ſtare promiſſis ſe indignum reddit, vt cum illo liberalitatem exerceas. Vt benè Molin. *d. diſp.*272. *in fine* Leſſ. *lib.*2. *cap.* 18. *dub.* 10. *num.* 75. & pluribus comprobat Gutier. *de iuram. cap.* 10. *n.* 3. Sed an promiſſionem executioni mandatam reuocare poſſis, eo quod promiſſarius ſuam promiſſionem non impleat, infra examinandum eſt.

6 Quarto ceſſat promiſſionis obligatio, ſi ceſſet cauſa finalis illius. Vt ſi in remunerationem alicuius beneficij quod credidiſti tibi impenſum rem promiſeris, cum tamen impenſum non ſit ceſſat promiſſio. Item ſi ceſſaret paupertas in cuius ſubſidium promiſſio facta eſt.

PVNCTVM XIII.

Quid ſit donatio, & de differentia donationis inter viuos à donatione cauſa mortis.

1 *Quid ſit donatio, & quotuplex? Reſpōdetur remiſſiuè.*
2 *Quid ſit donatio inter viuos, quid donatio cauſa mortis.*
3 *Dupliciter donatio cauſa mortis concipitur.*
4 *Donatio mortis cauſa præſtari poteſt abſque traditione rei donatæ, vel traditione ſubſecuta, & de illarum differentia.*
5 *Donatio cauſa mortis conuenit cum contractu inter viuos, & cum legato.*
6 *Qualiter ab his differat.*

1 HVcuſque actum eſt ſpecialiter de promiſſione quæ ipſam donationem pro obiecto habet, ſupereſt vt de ipſa donatione habeamus ſermonem, de qua oportebit inquirere quid ſit, & quotuplex, niſi de his ſatis in ſuperioribus actum eſſet. Nam initio huius *diſput. punct.* 1. diximus donationem eſſe doni cōceſſionem, hoc eſt conceſſionem illius quod debitum ex iuſtitia non eſt, ſed voluntate, & liberalitate donantis conceſſum. Cui liberalitati non repugnat gratitudo, & meritorum remuneratio, cum ſolum ex honeſtate, & non ex neceſſitate debita ſit. Inſuper explicui aliam eſſe donationem imperfectam, aliam perfectam; imperfectam appellaui quæ eſt abſque traditione, perfectam quæ traditione completur. Quælibet ex his donationibus concipi poteſt abſolutè vel ſub modo, & in diem incertum

vel

Digitized by Google

vel certum, ſub honeſto fine, & cauſa, vel abſque vlla cauſa. De quibus differentiis præced. tract. actum eſt à pun. 6.& ſeqq.

2 Reſtat explicanda quædam donationis diuiſio ſatis vſitata in donationem inter viuos, & donationem cauſa mortis, de quibus *leg. 1. & leg. Senatus. ff. de mortis cauſa donation.* Donatio igitur inter viuos quæque propriiſſimè nomē donationis ſibi vendicat eſt qua alteri viuenti bona aliqua ſeu ius ad illa irreuocabiliter concedis. Donatio verò cauſa mortis, cum ea poſt tuam mortem habenda reuocabiliter donas. Quare ea eſt præcipua differentia donationis cauſa mortis à donatione inter viuos, quod donatio inter viuos ſi perfecta ſit reuocari non poſſit ex ſola voluntate donantis. Secus vero donatio cauſa mortis quam præmatura mors donatarij, vel donantis pœnitentia reuocat. *iuxta leg. mortis cauſa, & ſeqq. ff. de. donat. cauſa mortis.*

3 Concipi poteſt hæc donatio mortis cauſa dupliciter. Primò ſub conditione expreſſa, vel tacitâ mortis præſentis: vt ſi morti proximus dones caſu quo mors eueniat qua non eueniente euaneſcit donatio, quia ſub ea conditione facta fuit *iuxta leg. 1. & leg. ſi mortis cauſa. ff. de mortis cauſa donat. & tradit.* Gloſſa ibi. Anton. Gomez. *t. 2. cap. 4. n. 19.* Couarruu. *Rub. de teſtam. 2. p. n. 23.* Molin. *diſp. 287. §. obſerua deinde.* Secundò abſolutè cum donas in tempus quo è vita diſceſſeris. Quæ donatio fieri poteſt vrgente periculo mortis, ſi non ob illud tanquam ob cauſam finalem donatio concipiatur. Vt colligitur *ex leg. Senatus. §. mortis cauſa. ff. de mortis cauſa donat.* Oportet autem id ſatis exprimi, aliàs ſemper præſumitur non ob cauſam mortis abſolutè, ſed ob cauſam mortis præſentis & imminentis donationem factam eſſe. Vt habetur *dicta leg. ſenatus, & §. 1. verſ. mortis cauſa inſtit. de donationib. & leg. fin. tit. 4. part. 5. & docet ex communi* Anton. Gomez. *t. 2. var. cap. 4. d. 19.* Couarruu. Rub. *de teſtam. 3. p. n. 23.* Mol. *tract. 2. diſp. 283. §. obſerua deinde.*

4 Rurſus hæc donatio mortis cauſa præſtari poteſt abſque rei donatæ traditione, vel traditione ſubſequuta. Si præſtetur abſque rei donatæ traditione, ſubſequuta, morte donataris, habet donatorius aduerſus hæredes actionem in rem, vt ſibi donatum tribuatur. *leg. inter mortis. ff. de mort. cauſa donat.* At ſi interueniente traditione donatio fuerit inſtituta à puncto tradionis donatarius dominium rei donatæ comparauit reuocabiliter tamen vſque ad donantis mortem, qua ſubſecuta dominium firmatur, & omninò irreuocabile conſtituitur. Excipe niſi ipſe donans exprimeret ſe velle apud ſe dominium rei donatæ interim dum viuit retinere: quo caſu donatarius pro eo tempore quaſi depoſitarius eſſet. Vt colligitur *ex leg. ſi mortis cauſa. ff. d. mortis cauſa donat. & leg. dotis fructus. ff. de iure dotium: & tradit ex communi.* Anton. Gom. *t. 2. de contractib. cap. 4. n. 16. & 17.* Couarruu. *Rub. de teſtam. 3. p. n. 16. & 24.* Molin. *de Hiſpanor. primog. lib. 1. c. 12. n. 5.* Alter. Mol. *diſp. 287. poſt princ.* Angulo *de meliorat. leg. 1.* Gloſſ. *1. n. 6.* Sanch. *lib. 7. de matr. diſp. 1. n. 2.*

5 Porrò donatio mortis conuenit cum contractu inter viuos, & cum legato, ſeu vltimæ voluntatis diſpoſitione; plus tamen accedit ad vltimas voluntates quam contractus. Vt habetur. *leg. fin. Cod. de donat. cauſa mort. & inſtit. de donat. in princ.* Nam cum cōtractu, ſeu donatione inter viuos conuenit quoad eius initium & productionem, eo quod ad ſui conſtititutionem donatarij acceptatione indigeat. *leg. inter mortis. ff. de mortis cauſa donat.* conuenit autem cum legato, ſeu diſpoſitione vltima voluntatis, Primò quoad ſolemnitatem teſtium, vt iidem teſtes qui ad conficiendum codicillum requiruntur pro donatione cauſa mortis adhibeātur, ne aliqua fraus interueniat aduerſus defuncti bona qui ſe defendere non poteſt. *leg. vlt. Cod. de donat. cauſa mortis.* Secundò conuenit quoad reuocationem, Sicut enim legatum morte legatarij ante legantiſ mortem vel ipſius legantis pœnitentia reuocatur, ſic reuocari poteſt donatio cauſa mortis. *leg. mortis cauſa leg. ſi mortis cauſa & aliis ff. eod.* Tertiò: ex donatione cauſa mortis, ſicuti ex legato falcidia debetur. *leg. cum pater. §. cor. ff. de legatis 2. leg. ſi mortis Cod. ad leg. Falcid.* Quartò perinde ac legatariis competit donatariis, ius accreſcendi duobus cauſa mortis donatum eſt. *leg. vnic. §. vbi autem & §. hæc autem. Cod. de caduc. tollendis.* Quintò capacitas, ſeu aptitudo donatarij non ſpectatur tempore conceptæ donationis cauſa mortis, ſed tempore mortis donantis, quia tempore effectum habet. *leg. 1. §. ſed etſi filiusfamilias iuncta* Gloſſ. *ff. de leg. 3.* Et eodem modo capacitas ad donandum cauſa mortis ſpectatur tempore mortis ipſius donantis, vt inquit Gloſſa in ſupradicta lege. Sextò ſi donatio facta eſt in codicillo vel in teſtamento rupto teſtamento, vel codicillo donatio ſicuti & quodlibet aliud legatum euaneſcit. Sicuti pluribus comprobat Aluar. Valaſc. *conſult. 61. n. 7.* quod tamen plenè certum non eſt. Septimò donatio cauſa mortis eſto excedat ſumamm 500. ſolidorum inſinuatione non indiget, ſicuti ea non indigent legata. *leg. vlt. Cod. de donationib. cauſa mort.* Octauò conditiones impoſſibiles ſicut ab vltimis voluntatibus reiiciuntur, ſic etiam à donatione cauſa mortis. *leg. quæ ſub conditione. §. & in mortis. ff. de conditionib. inſtitut.* Nonò in donatione cauſa mortis, ſicuti in aliis diſpoſitionibus vltimarum voluntatum locum habet cautio Muciana. *Authent. de nuptiis. §. quæ vero nunc. Vide de iis latius.* Anton. Gom. *t. 2. cap. 4. n. 16. & ſeqq.* Mol. *de Hiſpanor. primogen. lib. 1. cap. 12. & lib. 4. c. 2. n. 45. & 46. & ſeqq.* Mol. Ieſuit. *tract. 2. diſp. 288. ab initio.* Paul Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 12. n. 4.*

6 Verùm eſto in ſupradictis cum donatione inter viuos, & cum diſpoſitione vltimæ voluntatis donatio cauſâ mortis conueniat, in aliis tamen differt. Nam à donatione inter viuos diſtinguitur ex his omnibus quæ cum diſpoſitione vltimę voluntatis ſimilitudinē habet. A diſpoſitione autē vltimæ voluntatis differt tum in acceptatione donatarij, quæ diſpoſitioni vltimæ voluntatis neceſſaria non eſt, benè tamen donationi; tum in acquiſitione nam donationis acquiſitio non pendet ex aditione hæreditatis, ſicuti pendet legatum, ſed eo ipſo quo donans obiit, dominium rei donatæ donatario competit, poteſtq; eam vbicunque ſit vendicare, ſi res fuerit donata in indiuiduo. Si autem in indiuiduo indeterminata ſit, competit condictio aduerſus hæredem, ſeu hæreditatem iacentem. *leg. ſi quis argentum. Cod. de donationib.*

PVNCTVM XIV.

Quando cenſeatur donatio intr viuos, quando cauſa mortis.

1 *Refert hæc cognoſcere.*
2 *Ex donantis intentione hæc diſtinctio deſumenda eſt.*
3 *Si donatio concepta ſit abſque vlla mortis mentione non eſt cenſenda donatio cauſa mortis.*
4 *Negant plures, ſi donationi cauſa mortis adiiceres pactum non reuocandi conſtitui donationem inter viuos.*

5 *Verius eſt conuerti in donationem inter viuos.*
6 *ſoluuntur fundamenta oppoſita.*
7 *Ex eo quod donans promiſerit ſe non contrauenturum donationi cauſâ mortis non conſtituit donationem inter viuos, quidquid alij dixerint.*

1 REfert maximè notum habere quando donatio cauſâ mortis, quando inter viuos cenſenda ſit, cum vna ab alia longe differat, diſſimileſque effectus habeat.

2 Hæc diſtinctio ex donantis intentione deſumenda eſt, nam cum ab eius voluntate donatio pendeat; ab eadem pendet donationis ſpecies. Colligitur autem hæc intentio ex verbis quibus donatio concipitur. & ex aliis circumſtantiis quæ ſi intentionem ſufficienter exprimant nulla eſt quæſtio: at quando dubium eſt an donatio cauſa mortis, an inter viuos fuerit, in fauorem donationis inter viuos iudicandum eſt, vtpotè quæ præcipuum locum obtinet, & tradit Gloſſa *leg. fin. Cod. de donation. & leg. apud Celſum §. Iulianus ſcribit, verbo ſpopondiſſet ff. de doli mali, & met. except. & leg. Seia §. fin. verbo ſtipulatum ff. de dote prælegata.*

3 Quocirca ſi donatio concepta fuerit abſque vlla mortis mentione cenſenda non eſt donatio cauſâ mortis, tametſi ab infirmo, & morti proximo fuerit inſtituta. Vt habetur. *leg. Seia §. fin. ff. de donat. cauſ. mort. & leg. regia fin. tit. 4. par. 5. &* ibi Greg. Lopez, Anton. Gomez, *de donationib. cap. 4. n. 15.* Gutier. *de iuram. cap. 12. n. 18.* Molin. *diſp. 287. in fine.*

Cum verò mortis mentio facta eſt, eſto plerunque donatio cauſâ mortis cenſenda ſit, aliquando donatio inter viuos reputari debet, ſolet namque mentio mortis non pro donationis conſtitutione, ſed pro illius executione apponi. Vt ſi diceres. Dono Titio centum quæ ei poſt mortem meam præſtentur, tempus enim mortis non donationi adiicitur, ſed illius executioni, ac proinde non impedit donationem inter viuos. Sicuti ex Gama *deciſ. 103. num. 3. & 4. & deciſ.* 143. *notat* Molin. *dicta diſput.* 287. *circa finem.* Gutier. 1. *p. de iuram. cap. 12. n. 20.* facitque *lex cum maritus §. fin ff. de pact. dotalib.* Fach. *lib. 5. controu. c. 22.*

4 Dubium verò eſt, an ſi donationi factæ cauſa mortis adiiceres pactum non reuocandi conſtituas donationem inter viuos? Negat Gloſſa *leg. ſi alienam §.* Marcellus *ff. de donat. cauſa mort. & leg. ſi quis in principio teſtamenti ff. de legat. 3. & in leg. Diui §. licet ff. de iure codicill.* Bald. *in leg. cum quis ff. de condit. ob cauſam* Alexand. *in leg. quæ dotis ff. ſoluto matrim. in 6. fallentia.* Angel. *conſ.* 254. Corneus *conſ.* 126. *lib.* 1. Decius *conſ.* 475. *num.* 17. Aymon *conſ.* 51. *lib.* 1. Ducuntur primo, pactum de non reuocando donationem cauſa mortis aduerſum eſt naturæ donationiscauſa mortis, quæ ex ſe reuocabilis eſt, ergo nequit cum ipſa donatione conſiſtere, *argum. leg. cum precario ff. de precario.* Secundò cum contractus eſt reuocabilis clauſula acceſſoria reuocabilis eſt. *leg. ſub conditione ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabulas,* & aliis relatis à Molin. *lib. 4. de hiſpanor. primogen. cap. 2. num.* 41. Tertiò quia clauſula de non reuocando appoſita poſt diſpoſitionem potius cenſeri debet appoſita ad executionem quam ad contractus diſpoſitionem. Quæ autem opponuntur ad executionem contractus non mutant contractus naturam. *clement. 1. in fine de præbendis.* Quartò clauſula de non reuocando non tam à contrahentibus quam à notario ſolet apponi, quæ autem ſic apponuntur diſpoſitionem non variant ex doctrina Bart. *in leg. 1. ff. de iure codicillor.*

5 Nihilominus ex vi dictæ clauſulæ à contrahentibus ſcienter appoſitæ donationem cauſa mortis conuerti in donationem inter viuos firmat communis ſententia teſte Thoma Ferratio *cautela 30. num. 1. & 2.* Anton. Gomez, *tit. 2. cap. 4. n. 21.* Couarru. *Rub. de teſtam. 2. p. n. 11.* Petro Duenas *reg. 217.* Roland. à Valle. *conſ. 8. n. 26. & 27.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 45.* Molin. Ieſuita *diſp. 287. poſt med.* Matien. *leg. 17.* Gloſſ. 1. *num. 10. tit. 10. lib. 5. nouæ compilat.* Fachin. *lib. 5. cap. 13.* Gutier. 1. *p. de iuram. cap. 12. num. 3. & aliis.* Fundamentum deſumitur *ex leg. vbi ita donatur ff. de donat. cauſa mort.* cuius hæc ſunt verba. *Vbi ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu reuocetur cauſa, donandi magis eſt quam mortis cauſa donatio, & ideo perinde haberi debet atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter viros, & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet quaſi in mortis cauſa donatione.* Ad idem eſt *lex ſi alienam rem §. 1. verſ. ſed & ſic ff. de mortis cauſa donat.* Et vi namque illius pacti donatio cauſa mortis conuertitur in donationem inter viuos.

6 Neque obſunt fundamenta oppoſita. Ad primum Gloſſæ fateor pactum de non reuocando repugnare donationi cauſæ mortis, ideoque non poſſe cum ipſa conſiſtere, benè tamen ſi prædictam donationem in donationem inter viuos conuertat, quod facilè præſtare poteſt ob ſimilitudinem. Secus verò contingit de caſu *leg. cum precario*, in quo actus conuerti nequit in alium ſimilem ex pacto appoſito contra eius naturam, ac proinde corruit. Ad ſecundum concedo, cum contractus eſt reuocabilis clauſulas acceſſorias reuocabiles eſſe, niſi eius naturæ ſint, vt transferant contractum in aliam ſpeciem, ſicuti in præſenti contingit. Ad tertium, clauſula non reuocandi eſto ſubſequatur donationis diſpoſitionem, non eius executionem præciſè afficit, ſed diſpoſitionem mutat. Quod ſecus contingit in caſu dictæ element. Ad quartum nego ex voluntate, & ſtylo notarij eam clauſulam apponi, ſed ex voluntate contrahentium, vt colligunt doctores. Felin. Decius, Ripa *in cap. cum Ferrarienſis de conſtitut.* Quod pro certo habendum eſt, cum in præſentia contrahentium notarius ſcripturam conficit.

7 Sed quid ſi donans promiſiſſet ſe nunquam contrauenturum donationi cauſa mortis, & maximè ſi id iuramento firmaſſet, cenſebitur ne conuertere prædictam donationem in donationem inter viuos? Affirmat *noſter* Molin. *diſp. 287. poſt medium §.* Mol. *num.* 46. tum quia in communi modo loquendi promiſſio non contraueniendi eſt promiſſio non reuocandi. Tum quia reuocatione ſatis donationi contrauenitur, cum omnino deſtruatur, ſed oppoſitum magis placet cum D. Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. num.* 46. Non enim oppugnat, actum cuius natura reuocabilis eſt qui illum reuocat ſed qui eo perſeuerante aliquid contra eius naturam præſtat. Neque promittens non contrauenire donationi intendit nouam donationem facere, & priorem abrogare, ſed ſolum intendit nihil perſeuerante donatione eius naturæ contrarium moliri, quòd nullatenus reuocatione præſtat, cum reuocatio donationi cauſa mortis conformis ſit. Præterea ea eſt ſententia Bald. *in dicta leg. cum quis ff. de condit. ob cauſam:* vbi decidit non eſſe donationem inter viuos eam qua quis donat poſt mortem ſuam adiecto pacto non contraueniendi, quia hoc pactum (inquit Bald.) adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contrauenire qui vtitur natura contractus. *leg.*

quare

Digitized by Google

quæro. §. inter locatorem. ff. locati, ideoque Alexand. Corneus, Aymon, & alij ſuperius relati non de pacto non reuocandi, ſed de pacto non contraueniendi loquuti ſunt.

PVNCTVM XV.

Qui donare poſſint.

1 *Omnes & ſinguli liberam bonorum adminiſtrationem habentes donare poſſunt.*

2 *Qui ſub aliorum ſunt poteſtate qualiter donent. Remiſſiuè reſpondetur.*

3 *Poſſint ne donare cauſa mortis qui donare inter viuos impediuntur.*

1 Regula generalis eſt. Omnes & ſinguli qui liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem, & vſum habent donare poſſunt. Cum omnibus conceſſum ſit ſua bona aliis communicare, niſi expreſsè prohibeantur. Qui verò nomine alterius rem adminiſtrant indigent ſpeciali mandato: non enim ſub generali adminiſtratione poteſtas donandi continetur. *leg. filius. ff. de Donationib. & leg. creditor. §. Lucius. ff. de adminiſtrat. tutor.* & tradit Fachineus. *lib. 9. controuerſ. cap.* 43. Menoch. *de arbitrar. caſu.* 432. *cap.* 43.

2 Quod eos verò qui ſub aliorum ſunt poteſtate, quibuſque bonorum adminiſtratio interdicta eſt, vti ſunt minores, filiifamilias, prodigi, religioſi, coniugati, præcedenti diſp. punct. 5. latè examinatum eſt quo pacto poſſint contractus celebrare. Quæ contractui donationis adaptari facilè queunt. Deinde *tract. 6. de charit. diſp. 2. punct.* 13. explicuimus quas eleemoſynas præſtare poſſint qui ſub aliorum ſunt poteſtate. Ex qua doctrina facilè deduces quid de remuneratoriis donationibus, aliiſque in honeſtas recreationes inſumptis dicendum ſit.

3 Quapropter ſolum ſupereſt examinandum, an iis quibus donationes inter viuos prohibentur poſſint mortis cauſa donare? de quibus ſigillatim in ſequentibus dicendum eſt.

PVNCTVM XVI.

An filiusfamilias pubes donare mortis cauſa poſſit?

1 *Filiusfamilias de bonis caſtrenſibus aut quaſi, & in regno Caſtellæ de tertia bonorum aduentitiorum parte donare poteſt.*

2 *Negant aliqui ſpectato iure communi donare mortis cauſa poſſe filiumfamilias de bonis aduentitiis etiam ex conſenſu patris, ſed verius eſt oppoſitum.*

3 *Etiam cum vſusfructus, & adminiſtratio filio integrè competit negant plures donare mortis cauſa poſſe abſque conſenſu patris.*

4 *Verius eſt oppoſitum.*

5 *Filiusfamilias donare ſuo parenti mortis cauſa poteſt.*

6 *Expenditur, an ſuſtinenda ſit ea donatio filij in teſtamento adiecta clauſula ſi non valet in vi teſtamenti valeat in vi codicilli, & vltimæ voluntatis.*

1 VT diſtinctè procedamus, Filiusfamilias pubes de bonis caſtrenſibus, aut quaſi etiam abſque patris conſenſu donare mortis cauſa poteſt. Itemque in Caſtellæ regno de tertia parte bonorum aduentitiorum, quia de iis omnibus teſtari, liberè poteſt. Et cui teſtamenti factio permiſſa eſt & donatio mortis cauſa permittitur, vt probant leges num. præced. relatæ, & aduertit Molina. *lib. 2 de primogen. cap. 9. n. 19. & alter* Mol. Ieſuita. *diſp.* 288. §. *quid de hac re.*

2 Spectato tamen iure communi grauis eſt dubitatio, an filiusfamilias bonorum aduentitiorum donationem cauſa mortis præſtare poſſit, ſaltem ex conſenſu parentis expreſſo? Negant aliqui eo quòd non poſſit de iis bonis facere teſtamentum. *leg. penult. Cod. qui teſtam facere poſſint.* At cui interdicitur teſtamenti factio, interdicta videtur donatio cauſa mortis; aliàs prohibitio teſtandi facilè elidi poſſet. Sed tenendum omnino eſt optimè poſſe ex conſenſu expreſſo parentis donare de iis bonis cauſa mortis, ſicuti poteſt inter viuos. Nam cum donatio cauſa mortis quoad eius creationem, & productionem contractibus aſſimiletur, & filiofamilias puberi non ſint contractus prohibiti ex conſenſu parentis, neque donatio cauſa mortis cenſenda eſt prohibita. Ex eo autem quòd prohibita ſit teſtamenti confectio non deducitur prohibitam eſſe donationem cauſa mortis, cum donatio cauſa mortis non ſit teſtamenti acceſſoria in decreto odioſo, neque argumentum à maiori ad minùs negatiuum firmum ſit. Atque ita ex communi tradunt Couarruu. *Rub. de teſtament. 3. p. n. 6.* Iulius Clarus. *lib. 4. ſentent. §. donatio. q. 6. n. 3. & 4.* Mol. *diſp.* 288. §. *quamuis de iure communi.* Et videtur manifeſtè probari *ex leg. tum is.* §. 1. *ff. de donat. cauſa mortis.*

3 Sed an cum vſusfructus, & adminiſtratio bonorum aduentitiorum integrè ſit penes filiumfamilias poſſit eo caſu abſque patris conſenſu donare cauſa mortis? Doctores non conueniunt. Nam Couarruu. Iulius Clarus, & Molina locis alleg. cum communi ſententia exigunt expreſſum parentis conſenſum, quia hic conſenſus requiritur pro ſolemnitate alienationis, eo quòd non videatur filiusfamilias ſatis idoneus ad donandum ſecluſo patris conſenſu, ſicuti indicatur, *in leg. filiusfamilias ff. de Donationib.* ibi. *Filiusfamilias donare non poteſt, neque ſi liberam adminiſtrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculij adminiſtratio, vt perdat &c.*

4 Cæterùm etſi hæc ſententia communis valde probabilis ſit, probabiliorem exiſtimo poſſe filium familias puberem abſque patris conſenſu de bonis quorum ei vſusfructus, & adminiſtratio independenter à patris conſenſu competit donare cauſa mortis. Vt docuerunt Paul Caſtrens, & Iaſon *in leg. ſenium. Cod. qui teſtamenta facere poſſunt*, & idem Iaſon, *in leg. penult. Cod. eodem tit.* Andreas Fachineus. *lib. 5. controuerſ. cap.* 25. Fundamentum eſt, quia filiofamilias puberi non interdicitur aduentitiorum alienatio, niſi quia inde patri præiudicium parari poteſt, non autem ob eius ineptitudinem, cum filiusfamilias ſatis peritus, & aptus ad omnia peragenda eſſe poſſit, aliàs requirendus neceſſario eſſet parentis conſenſus in alienatione caſtrenſium, & quaſi caſtrenſium contra dictam *leg. filiusfamilias. §. vlt. ff. de Donationib.* Pręterea eſto filiofamilias abſque conſenſu patris interdictum ſit in iudicio conſiſtere, *leg. vlt. §. neceſſitate. Cod. de bonis quæ liber.* attamen ſi nullum patri imminet præiudicium optimè poteſt, vt aduertit. Bartol. *dicta leg. fin.* Deinde & præcipuè quia filiusfamilias ex bonis quorum nullum ius patri competit diſponere inter viuos poteſt abſque dicto conſenſu, cum nulla lege interdicatur. Nam *leg. filiusfamilias. ff. de donationib. & leg. fin. §. filius Cod.* de-

Digitized by Google

de bonis quæ liberis.expreſsè loquuntur de bonis quorum vſusfructus patri competit, & de his negant poſſe abſque conſenſu parentis alienare, tametſi adminiſtratio ei conceſſa ſit, quia ſub adminiſtratione generali bonorum facultas donandi non continetur, non autem loquuntur leges de bonis quorum vſusfructus adminiſtratio, plerumque ius filio competit. Ergo etiam poterit abſque parentis conſenſu donare cauſa mortis, vt probat dicta lex filiusfamilias, verſ. pari autem ratione, vbi donatio inter viuos, & donatio cauſa mortis æquiparantur.

5 Hinc deducitur, an filiusfamilias donare mortis cauſa poſſit ſuo parenti bona aduentitia? Et quidem ſi vera eſſet communis ſententia quæ conſenſum patris pro donatione cauſa mortis requirit in ſolemnitatem actus, nequaquam filius donare ſuo parenti poterit, quia nemini conceſſum eſt in ſuum commodum authoritatem interponere. *leg. 1. ff. de authorit. tutor.* ibi in rem ſuam author quiſpiam eſſe non poteſt; quapropter vt validè donare poſſit iudicis authoritas intercedere debet. Atque ita tradit Gloſſa *in dicta leg. 1. verſ. rem acquirat.* Couarruu. Iulius Clarus, Mol. *locis allegatis.* Sed ſtante noſtra ſententia aſſerente conſenſum patris in donatione cauſa mortis requiſitum eſſe, ne patri præiudicium fiat, dicendum eſt poſſe filium abſque authoritate iudicis, patris conſenſu interueniente bona aduentitia habenda poſt mortem quoad vſumfructum, & proprietatem ei donare. Si enim filius donare parenti poteſt donatione inter viuos, quæ donatio morte filij confirmatur. *leg. donationes. Cod. de donat. inter virum, & vxorē*, cur non poterit donare donatione cauſa mortis? Vt benè arguit Fachineus qui relatis Alexand. Iaſone, & Ripa, Paulo Caſtrens, hanc ſententiam defendit *lib. 5. controuerſ. cap. 26.*

6 Secundò deducitur, an ſuſtinenda ſit ea donatio qua filius in teſtamento donat cauſa mortis partem ſuorum bonorum Titio, adiecta ea clauſula, ſi non valet in vi teſtamenti valeat in vi codicilli, & vltimæ voluntatis diſpoſitione? Negant valere. *Speculator. tit. de fide inſtrument. §. compendiosè. verſ. quod ſi filius* Socin. ſenior. *alios referens. conſ.* 112. *n.* 7. ducti quia ad donationem cauſa mortis interuenire debet conſenſus expreſſus patris. *argum. leg. filiusfamilias. §. pari ratione. ff. de donat.* Verùm poſita noſtra ſententia filiumfamilias donare poſſe abſque conſenſu patris ea bona quorum adminiſtrationem, & vſumfructum habet, & patris conſenſu interueniente quorum adminiſtratio, aut vſusfructus patri conuenit, diſtinguendum eſt, ſi Titius eam donationem acceptauit, valida eſt donatio, quia ſub illis verbis iure teſtamenti, codicilli, & cuiuſcumque vltimæ voluntatis donatio cauſa mortis intelligitur, cum hæc ad diſpoſitionem vltimæ voluntatis pertineat. *argum. leg. 2. ff. de liber. & poſthumis.* Si autem Titius non acceptauit, cum donatio deficiente acceptatione ſubſiſtere non poſſit ea diſpoſitio corruit, vt potè quæ nequit in vi teſtamenti, & legati ſubſiſtere. Atque ita tradit Iulius Clarus. *lib. 4. ſent. §. donatio. quaeſt. 5. num.* 8. Couarruu. *Rub. de teſtam.* 3. *p. num.* 10. Mol. *tract. 2. diſp.* 288. *§. dubium eſt.* Fachineus. *lib. 5. controuerſ. cap. 64. & alij apud ipſos.*

* *
*

PVNCTVM XVII.

Qualiter minores cauſa mortis donare poſſint.

1 *Plures cenſent minorem cauſa mortis abſque authoritate curatoris donare poſſe.*
2 *Verius eſt oppoſitum.*
3 *Satisfit oppoſitis fundamentis.*

1 Minor curatorem habens poſſit ne abſque curatoris authoritate donare cauſa mortis non leuis eſt controuerſia. Nam Bald. *in leg. 1. ff. de tutela & rationib. diſtrahend.* Alexand. *in leg. ſi curatorem habens Cod. de in integrum reſtit. minor.* Iaſon, *in leg. 2. ff. de legatis.* 1. Alciat. *in leg. 2. n. 1. ff. de verbor. obligation.* Tiraquel. *plures referens. in leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donat. verbo donatione largitus, num.* 253. Fachineus. *lib. 5. controuerſ. cap.* 61. cenſent donare poſſe. Ducuntur, quia minori puberi conceditur teſtamenti factio abſque curatoris authoritate. *leg.* Aurelio. §. Caius. *ff. de liberat. legata. leg. ſi curatorem habens verbo abſimilis. Cod. de in integrum reſtitut. & aliis*: at cui permittitur teſtamenti factio permiſſa eſt donatio cauſa mortis. *leg. cum hic ſtatus. §. ſimiles. ff. de donat. inter virum, & vxor.* ibi. Nam & mortis cauſa donare poterit cui teſtari permiſſum eſt. Idem habetur. *leg. Marcellus. ff. eodem. & leg. filiusfamilias ad finem. ff. de donat. cauſa mortis.* Et confirmo *ex leg. 1. in princ. ff. de tutela, & rationib. diſtrahendis,* vbi negatur pupillo donatio cauſa mortis, quia teſtamenti factio denegata eſt. Ergo à contrario cum adulto minori conceſſa ſit teſtamenti factio, permittenda erit donatio cauſa mortis. Secundò ideo denegatur minori poteſtas contrahendi abſque curatoris authoritate, ne ex contractu, præiudicium accipiat: at ex donatione cauſa mortis, ſicuti neque ex teſtamento nullum accipit præiudicium, cum pro libito donationem reuocare poſſit, ergo &c.

2 Nihilominus veriùs cenſeo abſque authoritate curatoris non poſſe minorem cauſâ mortis donare. Sicuti tradit alios referens Roderic Suar. *allegat.* 20. Couarruu. *Rub. de teſtam.* 3. *p. n.* 12. Menchaca. *lib. 1. controuerſ. vſu frequent. cap. 12. num. 5. & lib. 3. cap. 60. num. 4. & 5.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 13. num.* 7. Molina. *de primogen. lib. 2. cap. 9. num.* 9. Alter Molina. *tract. 2. diſp. 288. circa finem.* Moueor quia *lex filiusfamilias. ff. de Donationib.* vbi inquit textus. *Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibetur donare causâ mortis prohibebitur.* At minori prohibita eſt donatio inter viuos abſque curatoris interventu, ergo cenſenda eſt prohibita mortis cauſa donatio abſque eo conſenſu. Præterea donatio cauſa mortis quoad eius initium, & productionem potiùs contractui quam vltimæ voluntati aſſimilatur, vt ſuperius dictum eſt. Ergo quæ neceſſaria fuerint ad conſtituendum contractum, donationi cauſa mortis interuenire debent.

3 Neque argumenta in contrarium vrgent. Nam regula illa; cui conceditur teſtamenti factio, conceditur donatio cauſa mortis; ſubintelligenda eſt, niſi à iure aliqua ſpecialis ſolemnitas pro donatione requiſita fuerit, vti comparatione minoris requiritur curatoris authoritas. Ad confirmationem *ex leg. 1. ff. de tutela & rationib. diſtrahend.* reſpondeo illud argumentum negatiuum eſſe, negatur namque pupillo donatio cauſa mortis, quia negatur teſtamenti factio: indè tamen inferri non poteſt argumentum affirmatiuum.

Digitized by Google

tiuum, ſcilicet cui conceditur factio teſtamenti conceſſam eſſe donationem cauſa mortis, difficilius enim donare cauſa mortis permittitur quam teſtari. Prætérquam quod ſunt res omnino diuerſæ, vniuſque affirmatio alterius affirmationem non infert. Ad ſecundum nego ex donatione cauſa mortis minorem non lædi, lædi namque poteſt tum in fructibus ſi res donata tradatur, tum in ipſa re donata, ſi fortè ante reuocationem moriatur. Adde authoritatem curatoris in contractibus requiſitam eſſe, ne minor à contrahente decipiatur, qui finis etiam in donatione cauſa mortis procedit, cum in ea deceptio interuenire poſſit, tametſi facilius quam in aliis contractibus ei poſſit occurri.

Pvnctvm XVIII.

Mulier an donare mortis cauſa poſſit.

1 *Affirmant plures mulierem nuptam abſque viri conſenſu donare mortis cauſa poſſe.*
2 *Verior eſt contraria ſententia.*
3 *Fit ſatis oppoſitis fundamentis.*

1 NOn leuis eſt controuerſia, an mulier nupta donare mortis cauſa poſſit abſque viri conſenſu, poſito quod legibus regiis ſtatutum ſit, ne abſque viri conſenſu contractus celebrare valeat, vti ſtatuitur in legibus Caſtellæ 54. *&* 55. *tauri.* quæ hodiè ſunt *lex* 1. *&* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *noua compilat.* Et eadem quæſtio eſt, ſi lege municipali caueretur, ne contrahere poſſet abſque duorum conſanguineorum conſenſu? Affirmant donare poſſe Ludouic Roman. *ad leg.* 2. *ff. de legatis.* 1. *& ibidem* Ruin. *n.* 43. Andreas Fachineus. *lib.* 5. *controuerſ. cap.* 60. Matienzo. *lib.* 5. *compilat. tit.* 10. *leg.* 7. Gloſſ. 2. *num.* 33. *& alij plures relati* à Tiraquello *poſt leges connubiales* Gloſſ. 3. *num.* 58. *aliàs* Gloſſ. 5. *num.* 74. Ducuntur, quia abſque viri conſenſu mulier in regno Caſtellæ teſtari poteſt, vt ex praxi recepta teſtatur Anton Gomez. *leg.* 3. *tauri. num.* 15. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 13. *num.* 4. At donatio cauſa mortis potiùs naturam vltimę voluntatis quam contractus inter viuos imitatur. *leg. fin. Cod. de Donationib cauſa mort.* ibi omnes effectus ſortitur quos vltimæ habent liberalitates, neque ex quacunque parte abſimilis eſſe intelligatur. Ergo quamuis contractus inter viuos ei ſint interdicti, cum tamen permiſſa ſit teſtamenti factio, & vltimæ voluntatis diſpoſitio, conſequens eſt vt donatio cauſa mortis permiſſa cenſeatur. Secundò hæc prohibitio contrahendi abſque viri conſenſu derogat natiuæ libertati, qua quilibet independenter ab alterius voluntate contractus celebrare poteſt. Ergo reſtringi debet ad contractus per ſe ſumptos & inter viuos, non ad vltimas voluntates. Tertiò finis & cauſa ob quam mulieri interdicitur abſque conſenſu viri contrahere, quæ eſt ne ob eius fragilitatem, & ingenij debilitatem decipiatur, & lædatur non procedit in donatione cauſa mortis, cum hanc pro libito reuocare poſſit, cum tamen contractus inter viuos reuocare nequeat. Quartò cui eſt permiſſum facere teſtamentum permiſſa eſt donatio cauſa mortis, *leg. cum hic ſtatus.* §. *ſimiles. ff. de Donat. inter virum, & vxorem.* Sed quod iure ipſo permiſſum eſt expreſſis verbis derogari debet vt reuocatum cenſeatur. At donatio cauſa mortis non inuenitur expreſsè derogata, ſed ſolum ſub verbis generalibus contrahendi, quæ de contractibus preciſè ſumptis intelligi poſſunt, & non de donatione cauſa mortis. Ergo donatio cauſa mortis cenſenda eſt mulieri permiſſa.

2 Nihilominùs etſi hæc ſententia valde probabilis ſit, probabiliorem exiſtimo non poſſe mulierem abſque conſenſu viri in regno Caſtellæ, & abſque conſenſu propinquorum, vbi viget præfatum ſtatutum, ne abſque eorum conſenſu contractus, aut quaſi contractus celebret donationem cauſa mortis præſtare. Sicuti docuerunt Alexand. *ad leg.* 2. *col. vlt. de legat.* 1. *&* ibi Ripa *num.* 10. Socinus. *num* 7. Anton. Gomez. *t.* 2. *de donationib. cap.* 4. *num.* 16. *verſ. quarto infero.* Gregor. Lopez. *leg. fin.* Gloſſ. *vlt. tit.* 4. *part.* 5. Couarruu. *Rub. de teſtament.* 3. *p. n.* 12. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 13. *num.* 9. Ducor quia eſto donatio cauſa mortis potiùs legatis aſſimiletur quam contractibus quoad effectus, attamen quoad eius creationem, & productionem potiùs contractus naturam imitatur, cum indigeat acceptatione donatarij, & in ipſum transferat ius, & dominium rei donatæ ante donantis mortem. Ergo potiùs ſub prohibitione contrahendi, quam ſub conceſſione teſtandi comprehendi debet. Maximè cum hæc prohibitio in fauorem mulieris inducta ſit, vt eius imbecilli ingenio conſulatur, neque ſit prohibitio abſoluta contrahendi, aut donandi cauſa mortis, ſed abſque dicta ſolemnitate qua poſita donatio cauſa mortis, & quilibet alius contractus permittitur.

3 Ex his facilè argumenta contraria diſſolues. Ad primum conſtat ex probatione noſtræ ſententiæ. Ad ſecundum nego derogare libertati natiuæ, ſed illam iuuare, vt abſque periculo deceptionis procedat. Non enim interdicitur contractus, & donatio, ſed cauetur ſolemnitas apponenda; vti cum præſcribuntur plures teſtes in teſtamento quam in contractibus, non obinde cenſendum eſt teſtamentum interdici, ſed potiùs cenſendum eſt permitti ea ſolemnitate appoſita. Ad tertium nego non procedere in donatione cauſa mortis finem ob quem mulieri interdicitur contrahere abſque viri conſenſu: nam eſto reuocare eam donationem poſſit inde ſolum infertur deceptioni facilius occurri poſſe, non tamen quod de facto mulier non decipiatur. Ad quartum concedo cui eſt permiſſa teſtamenti factio permiſſam eſſe donationem cauſa mortis, ſed non ſub eiſdem circunſtantiis, ſed diuerſis ab ipſamet donatione requiſitis ob ſimilitudinem quam habet cum contractibus.

Pvnctvm XIX.

An vſurarius manifeſtus donare cauſa mortis poſſit.

1 *Donare poſſe affirmant plures.*
2 *Veriùs eſt quamlibet donationem cauſa mortis ſicuti & teſtamenti confectionem vſurario interdici.*

1 TAndem de vſurario manifeſto controuertunt Doctores, an donare mortis cauſa poſſit, ſi quidem teſtamentum conficere prohibetur ante cautionem præſtitam de reſtituendis vſuris. *cap. quamquam de vſuris lib.* 6. Affirmant donare poſſe Bald. *in leg. executorem, num.* 11. *Cod. de executione rei iudicata. & in conſ.* 298. *lib* 2. Caſtrens. *conſ.* 160. *lib.* 1. Immola *in leg. tam is. ff. de Donationib. cauſa mortis.* Decius. *conſ.* 196. *Probus in dicto cap. quamquam num.* 15. Couarruu. *Rub. de teſtament.* 3. *p. num.* 13. Ducuntur quia donatio cauſa mortis quoad ſui productionem potiùs eſt contractus quam teſtamen-

Digitized by Google

teſtamentum. At ſolum teſtamentum vſurario prohibetur dicto cap. quamquam. Deinde hæc prohibitio teſtandi odioſa eſt, ergo non debet extendi ad donationem cauſa mortis, quæ propriè teſtamentum non eſt.

2 Sed in hac re pro certo ſtatuendum eſt donationem omnium, vel maioris partis bonorum, cauſa mortis ab vſurario factam ſuſtinendam non eſſe abſque præmiſſa cautione de vſuris reſtituendis, quia manifeſtè conuincitur ob fraudem legis eſſe factam, vt benè Couarruu. *dicto. num.* 13. Idem eſt de donatione in teſtamento vel codicillo inſerta, quam donatarius non acceptauit, quia ea donatio legati naturam ſortitur, quod annullato teſtamento nullum redditur, vt ipſemet Couarruu. notat. De donatione verò minoris partis bonorum etſi præfata ſententia probabilis videatur, longe probabiliorem exiſtimo quamlibet donationem cauſa mortis vſurario manifeſto interdici. Vt docuit Gloſſa *communiter recepta in dicto cap. quamquam.* Bald. *conſ.* 294 *lib.* 2. Lapus. *allegat.* 125. Laurentius Rodulphus. *de vſuris. quæſt.* 100. Ioann. de Anania. *cap. quia in omnibus. de vſur. col.* 16. Philipp. Francus *ad Rub. de teſtam. lib.* 6. *num.* 34. Socin. *ad leg.* 2. *num.* 6. *ff. de legat.* 1. & ibi Ripa. *num.* 7. *quos refert, & ſequitur* Andreas Fachineus. *lib.* 5. *controuerſ. cap.* 62. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 137. *poſt med. & diſp.* 288. *in fine.* Fundamentum deſumitur ex regula Gloſſæ *in leg. tam is. ff. de mortis cauſa donationib.* vbi prohibita teſtamenti factione prohibetur mortis cauſa donatio, à qua regula ſolus filiusfamilias excipitur. Deinde quia in dicto cap. quamquam, expreſsè prohibitum eſt vſurariis manifeſtis, ne abſque præmiſſa ſatisfactione vſurarum mandare in vltima voluntate poſſint: at donatio cauſa mortis vltima voluntas cenſetur eſſe. Prætereà vſurarius manifeſtus nequit legata relinquere, cum nequeat teſtamentum conficere. *leg.* 2. *ff. de legatis* 1. ergo neque donare cauſa mortis, cum donatio cauſa mortis quaſi quoddam legatum reputetur. *leg. illud ff. de donat. cauſa mort.* ex his ſolutum eſt oppoſitæ ſententiæ fundamentum.

PVNCTVM. XX.

De donatione ob turpem cauſam quouſque valida ſit.

SVperius diximus ex probabiliori ſententia validam eſſe donationem ob turpem cauſam, rameſi legibus puniendam, neque accipientes obligatos eſſe reſtituere ante ſententiam. Dubium tamen eſt, an id procedat in coniugatis, clericis, & religioſis.

§. I.

Qualiter coniugati bona communia in turpes vſus validè poſſint expendere.

1 *Coniugatus penes quem non eſt bonorum adminiſtratio nullam donationem facere poteſt niſi ex conſenſu expreſſo, vel tacito alterius coniugis.*

2 *Coniux cui competit bonorum adminiſtratio eſto plura in ludis, & comeſſationibus inſumat non eſt obligatus in partem computare ex plurium ſententia.*

3 *Aliis placet nihil donare abſque alterius conſenſu poſſe.*

4 *Conciliat* Azebedo *præfatas ſententias, ſed non rectè.*

5 *Reſoluitur donationes quæ habuerint cauſam legitimam poſſe præſtari, ſecus exceſſiuas, vel inutiles.*

6 *Non poteſt maritus ex bonis ſuper lucratis abſque vxoris conſenſu maioratum inſtituere.*

7 *Item nequit fide iubere in magna quantitate.*

8 *Inſumpta vanè deducenda ſunt in partitionem.*

9 *Soluuntur fundamenta oppoſita.*

1 EX his quæ præcedenti diſput. diximus ſatis conſtat coniugem penes quem non eſt bonorum adminiſtratio non poſſe altero inconſulto vllam donationem facere, præter eas quas eiuſdem conditionis coniuges præſtare ſolent, quia ex cenſentur ex debito alterius conſenſu fieri: ſi verò aliquid amplius inſumat maximè in turpem cauſam iniquè abſumit, & cum obligatione accipiendi in ſuam portionem cum bona fuerint diuiſa, niſi fortè ita modicum ſit & leue vt merito in conſiderationem non veniat, neque ſoleat in partitionem adduci, vti non ſolent donationes leuis momenti, etiam turpes, quibus res familiaris non magnopere diminuitur. Vt benè aduertit Molin. *tract.* 2. *diſp.* 275. *poſt init.*

2 Difficultas autem eſt, an coniux cui plenè bonorum adminiſtratio competit, vti eſt maritus in Caſtella ſi donationes exceſſiuas ſuis amicis & conſanguineis faciat, quibus ſubſtantia familiaris notabiliter diminuitur, vel ſi in ludis comeſſationibus, & luxuriis bona communia inſumat teneatur ea in partem quæ ipſum continget computare, & vxori vel eius hæredibus dimidiam iuxta leges Caſtellæ reſtituere? Qua in re negat Roderic. Suar. *leg.* 1. *tit. de las ganançias. lib.* 3. fori quem ſequitur Ant. Gom. *leg.* 53. *tauri n.* 73. *verſ. ex quibus infero.* Gregor. Lop. *leg.* 13. *verſ. ganças. tit.* 10. *par.* 5. Burgos de Paz. *q. ciuili* 8. *n.* 13. *&* 29. Bacca. *de decima tutor. cap.* 27. *n.* 28. Gutierr. *pract. lib.* 2. *q.* 121. *in fine.* Matien. *leg.* 5 *tit.* 9. *lib.* 5. *compilat.* Gloſſ. 6. *n.* 4. Azebedo. ibi. *n.* 19. aſſerunt ſpectato ſtylo & conſuetudine recepta non eſſe obligatum maritum hęc turpiter & prodigè inſumpta in partem ſibi competentem computare, neque vxoris hæredes aduerſus ipſum agere poſſe, cum non poſſint probare animo defraudandi vxorem inſumpta eſſe, ſed potius ſuæ voluptati & libidini ſatisfaciendi, quia lex Caſtellæ. 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* marito permittit quamlibet bonorum alienationem, dummodo probatum non fuerit in fraudem vxoris factam eſſe.

Ex qua doctrina à fortiori infertur poſſe maritum dum ei non fuerit interdictum bona ſuper lucrata ſiue contractu oneroſo, ſiue lucratiuo alienare, quia in dicta lege non reſtringitur ad contractus oneroſi alienationem. Neque inde vxori præiudicatur quia ſupponimus bona dotalia & quę vxoris ſunt propria ſalua perſiſtere, ſuper lucrata vero vxori non competunt, niſi quatenus diſſoluto matrimonio ſuperfuerint, interim tamen penes maritum eſt libera eorum alienatio, dummodo non probetur in fraudem vxoris fieri. Vt pluribus comprobat Anton Gomez. *dicta leg.* 53. *n.* 73. *verſ. pulchrum.* Bacca *de decima tutor. cap.* 27. *n.* 28. Ayora. *tract. de partionibus.* 2. *par. q.* 41. *num.* 46.

3 Econtra verò Bald. *conſ.* 235. *lib.* 2. Palacios Rubios *de donat. in Rub.* §. 66. *n.* 29. Simanc. *de inſtit. Catholic. tit.* 9. *n.* 86. Pelaz. *de maioratib.* 1. *p. q.* 23. *n.* 14. Didac. Perez. *leg. fin. tit.* 4. Gloſſ. *pueda lib.* 5. *ordinam.* Rojas *de ſucceſſionib ab inteſtato cap.* 33. *n.* 25. Tellus Fernand.

Digitized by Google

Fernand. *leg.* 19. *tauri n.* 2. Matien. *d. leg.* 5. *tit.* 9. Gloſſ. 6. *n.* 6. Auendano. *reſponſ.* 20. *n.* 8. *limit.* 3. ſic mariti poteſtatem reſtringunt, vt nullatenus abſque conſenſu vxoris donare poſſit, quia marito ſola libera poteſtas adminiſtrandi conceſſa eſt, ſub qua generali poteſtate non venit facultas donandi. *leg. creditor.* §. *Lucius. ff. mandati, & leg.* 1. §. 1. *ff. de officio proconſul Cæſar.* Nam donatio non eſt propriè rei adminiſtratio, ſed perditio. Vt dicitur *in leg. filiuſfamilias. ff. de donationib. leg. contra iuris.* §. *fin. ff. de pactis.* Quod verum eſt ſiue ea poteſtas ab homine, ſiue à lege conceſſa ſit, vt poſt alios aduertit Matienzo. *dicta leg.* 5. Gloſſ. 6. *n.* 4. Et licet Anton. Gomez. id temperet, vt procedat in adminiſtratione à lege ſeu ab homine conceſſa in bonis alienis ſecus verò in bonis, & patrimonio proprio, vti in marito contingit difficultatem non ſoluit, nam eſto illa bona ſuperlucrata ſint mariti, ſunt etiam vxoris, & æquè vtrique competunt pro indiuiſo. Ergo eſto in illis bonis concedatur adminiſtratio, non cenſetur tamen donandi conceſſa facultas. Deinde leges eam alienationem marito permittunt, in qua dolus, & fraus interuenire poteſt, ibi *ſalvo ſi ſe probare que lo hico cautelosamente.* Sed in donatione nulla fraus nulla cautela interuenit maximè cum adeſt iuſta cauſa donandi, vt ſi donaret ſuis conſanguineis, amicis vel piæ cauſæ. Prætereà ſi in voluntate mariti conſtitutum eſſet bona ſuperlucrata tam ſibi quam vxori attinentia alienare, neque vxori concederetur repetitio facilè vxores ſuperlucratis defraudarentur.

4 Has extremas ſentias contendit Azebedo *dicta leg. regia.* 5. probare oppoſitas non eſſe, cum vtraque ſententia eam alienationem approbet quæ non fit in fraudem vxoris, & eam reprobet quæ in fraudem illius cedat. Sed immeritò id intendit cum re ipſa oppoſitæ ſint. Nam eſto vtraque ſententia conueniat in approbanda alienatione, quæ doloſa non fuerit, & in alienatione doloſa reprobanda, attamen prima ſententia fatetur nullam donationem quæ cauſam legitimam habet, nullamue abſumptionem rei familiaris turpem cenſeri debere fraudulentam, & doloſam, quod tamen ſecunda ſententia negat.

5 Quapropter cenſeo media via procedendum eſſe, & affirmandum eam donationem quæ legitimam cauſam habuerit, vti eſt dotare filiam communem, ei alimenta ſubminiſtrare, propinquis, egentibus, amicis, famulis ſubuenire modica largitione non eſſe cenſendam doloſam, ac proinde nec reuocandam. Secus eſt de donationibus aliis exceſſiuis, nam eſto non fuerint factæ in fraudem vxoris quoad animum, & voluntatem, at quoad effectum, & rem ipſam in eius fraudem fieri cenſendæ ſunt. Vt expreſsè tradit D. Molina. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 10. *n.* 65. Burgos de Paz. *iunior. q.* 9. *n.* 23. Matienzo. *dicta* Gloſſ. 6. *n.* 14. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 121. *n.* 4. Velaſquez. de Auendano. *leg.* 17. *tauri* Gloſſ. 4. Azebedo. *dicta leg.* 5. *n.* 10. Noſter Molina. *tract.* 2. *diſp.* 275. *ante finem.*

6 Ex quo inferunt Fellus Fernand. *leg.* 19. *tauri n.* 7. Molin. *dicto cap.* 10. *n.* 67. Pelaz. *de maioratib.* 1. *q. q.* 23. *n.* 10. Gutierr. *dicta q.* 121. *n.* 6. Azebedo. *dicta leg* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *compil. n.* 12. non poſſe maritum ex bonis ſuperlucratis abſque vxoris conſenſu maioratum inſtituere, quia huius inſtitutio abundantem bonorum ſummam exigit quam alienare non eſt permiſſum marito ob præſumptam vxoris fraudem.

7 Secundò infero non poſſe maritum in magna quantitate pro alio fideiubere, ſi periculum adſit quod principalis non erit ſoluendo, quia fideiuſſio eſt quaſi quædam ſubſtantiæ diſſipatio. Vnde habenti liberam adminiſtrationem non conceditur fideiuſſionis poteſtas. *leg. in perſonam.* §. *qui in pecuniam. ff. de peccatis* ideoque quoad partem bonorum vxori pertinentium nulla erit fideiuſſio. Vt aduertit Azebedo. *dicta leg.* 5. *n.* 21. Ayora. *de partit.* 1. *p. cap.* 8. *n.* 12. tametſi in praxi hanc ſententiam credant difficulter ſuſtineri.

8 Tertiò infero ſpectato iuris rigore quælibet inſumpta in ludis indebitis, comeſſationibus, ebrietatibus, ſeu luxuriis deducenda eſſe in partitione, ita vt inde Innocenti coniugi nullum præiudicium generetur, quia hac aſſumptio non eſt bonorum adminiſtratio, ſed diſſipatio. Vt rectè aduertit Montaluus. *leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori.* Ayora. *tract. d. partit.* 1. *p. cap.* 8. *n.* 10. Petr. Nauarra. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 114. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 14. *n.* 87. Attamen ob vitandas lites conſuetudine receptum eſt nihil horum adduci ad partitionem, cum non probetur in præſumptam vxoris fraudem expenſa eſſe, & maximè quia plerumque non ſolent in magna quantitate expendi. Vt dixerunt Anton. Gom. Burgos de Paz. Gregor. Lop. Gutierr. Bacca, Matienzo, Azebedo *num.* 2. *relati.*

9 Ex his facilè fundameeta oppoſitarum ſententiarum diſſolues. Nam fundamentum primæ ſententiæ conuincit ſub alienatione non ſolum contractum oneroſum, ſed lucratiuum intelligi. *leg. fin. Cod. de rebus alienand. vel non, & in authent. de non alienandis in* §. *alienationes collat.* 2. Sed intelligi debet de contractu lucratiuo non præiudicanti dominio vxoris, qualis eſt quo modica abſque cauſa conſumuntur, & maiora legitima cauſa intercedente. Non autem de donatione de quà præſumi poteſt in fraudem vxoris factam eſſe. Ad fundamentum verò ſecundæ ſententiæ reſpondeo ſub poteſtate adminiſtrandi non contineri poteſtatem donandi exceſſiuè, ſecus vero moderatè. Etenim adminiſtratori & procuratori adminiſtrationem liberam & generalem habentibus permittitur aliqua leuia donare. *argum. leg. tranſactionis placitum. Cod. de tranſact. & leg. regia.* 19. *tit.* 5. *par.* 3. & tutori & curatori ex bonis pupilli conceſſum eſt eas donationes, & remunerationes præſtare quæ ipſorum dominorum ſtatum, & qualitatem decent, & ab ipſis præſtanda forent. *leg. filiuſfamilias ff. de donationib. & leg. cum plures.* §. *fin. ff. de adminiſtrat. tutor.* à fortiori hæc ſunt marito concedenda. Ad ſecundum nego in donatione non poſſe fraudem ſaltem præſumptam interuenire, quod ſufficit vt ea donatio tanquam doloſa reprobetur. Tertium conuincit, ſi marito quælibet donatio permitteretur, ſecus eſt cum ſola leuis donatio & ex honeſta, & legitima cauſa permittatur.

§. II.

De inſumptis turpiter à milite & clerico qualiter hæc poſſint repetere.

1 *Militibus armata militia conceſſum eſt repetere concubinis donata.*
2 *Interim dum non repetuntur hæc donata, concubinæ ſunt.*
3 *Quæ cenſeantur donata ob turpem cauſam.*
4 *Sic repetita non adiudicantur militi ſed fiſco.*
5 *Qui veniant nomine militum armatæ militiæ.*
6 *Extenditur dictum priuilegium ad clericos.*

1 Militibus armatæ militiæ conceſſum eſt. *leg.* 2. *Cod. de donat. inter virum, & uxor.*

Digitized by Google

vxor, vt donata ſuis concubinis repetere poſſint. Quod factum eſt ne ipſæ concubinæ amore lucri ad violandam caſtitatem milites prouocarent. Cenſetur enim ea violatio valori ad pugnam requiſito non leuiter præiudicare. Vnde vt refert Angel. *in leg. miles ita. §. mulier ff. de militari teſtam.* concubinæ à caſtris paulo ante pugnam expellebantur. Hoc tamen priuilegium ad inſumpta ob aliam cauſam turpem extendendum non eſt, vt *ex leg. 3. & 8. ff. de condict. ob turpem cauſam notauit* Leſſius. *lib. 2. cap. 14. dub. 8. n. 58.*

2 Et licet Medina. *Cod. de reſtit. q. 20. ad 6. argum.* cenſeat ſic donata non fieri concubinæ, ſed ante ſententiam debere reſtitui, quia dicta *lex 2. & leg. miles. ff. de teſtament.* tranſlationem dominij impedire videntur; attamen verior eſt ſententia Adriani *in 4. tract. de reſtitut. quæſt. incipiente oritur alia quæſtio in 1. dubio circa finem.* Vazquez. *de reſtitut. cap. 7. dub. 3.* Leſſius. *lib. 2. cap. 14. dub. 8. num. 51. & ſeq.* Molin. *diſp. 275.* aſſerentium dum ſic donata non repetuntur concubinæ eſſe, quia leges, donationem non irritant, ſed repetitionem concedunt.

3 Ea autem quæ militibus permiſſum eſt repetere ſunt donata ob turpem cauſam, ſub quibus cenſet Molina loco citato non comprehendi quę in pretium ob turpem actum conceſſa eſſent, quia hæc non ſunt abſolutè donata. Sed rectiùs cæteri Doctores huius exceptionis non meminerunt, cum ratio legis æquè in donatis in pretium, aut ſub onere turpis actus procedit nimirum ne libidine militum robur diminuatur. Illud verò certum non comprehendi donata concubinæ ob obſequia exhibita, aliaque bene merita, repeti poſſe quia hæc non eſt donatio ob turpem cauſam, ſed ob honeſtam, vt tradit Gloſſa. *fin. in dicta leg. 2.* Gutierr. *de iuram. 1. p. 6. num. 11.* Molin. *d. diſp. 275. in fine.* Debent tamen in foro externo obſequia, & bene merita concubinæ probari, ad cuius probationem non ſatis eſt donantis aſſertio. Vt colligitur *ex leg. qui teſtamentum. ff. de probationib.* & reſoluit Palacios Rubios *in repetit Rubrica de donat. inter vir, & vxor. §. 39. num. 13.* Tiraquel *in leg. ſi vnquam. Cod. de reuocandis donat. verbo donatione largitus. n. 23. & 24.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 6. n. 12.*

4 Sic autem repetita militi non adiudicantur, ſed fiſco cum turpitudinem in ea alienatione commiſerit. vt *in leg. mulierem. ff. de his quibus vt indignis. & in leg. Lucius. ff. de iure fiſci* probant Palacios Rubios. *dicto. §. 39. num. 9.* Anton. Gomez. *leg. 53. tauri. num. 68. in fine.* Gutierr. *dicto. cap. 6. num. 4.* Tametſi Gama *deciſ. 58.* & noſter Mol. *diſp. 275.* cenſeant militibus eſſe adiudicanda.

5 Nomine militum armatæ militiæ quibus hoc priuilegium conceſſum eſt intelliguntur habentes qualitates de quibus Gloſſa *in leg. penult. ff. ex quibus cauſis maiores*, quique ſunt in conflictu, & expeditione belli. Sub his tamen comprehenduntur omnes equites, & commendatarij ordinum Sancti Ioannis, Iacobi, Alcantaræ, Calatranæ &c. quia verè ad prælium parati, expeditique ſunt. Vt docuit Anton. Gomez. *dicta leg. 53. tauri. num. 68.* Gutierr. *d. cap. 6. num. 9.* qui num. 10. doctrinam extendit ad eos milites vulgo *hombres de armas* qui parati ſunt ad pugnam quoties à Rege fuerit iniunctum.

6 Dubium tamen eſt an militibus ſpiritualibus ſcilicet clericis hoc priuilegium extendatur? Negat Molin. *dicta diſp. 275.* eo quòd illud priuilegium militibus conceſſum ſit intuitu ſæcularis militiæ ne è fœminati redderentur. Sed reliqui omnes Doctores quos plena manu refert, & ſequitur Palacios Rubios *in repetit Rub. de donat. inter vir, & vxorem, §. 39. num. 1. & ſeqq.* Anton. Gomez. *leg. 53. tauri. num. 68.* Didac. Perez. *in leg. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 98.* Roland à Valle. *lib. 1. conſ. 98. num. 1. & ſeq.* Gutierr. *1. p. de iuram. cap. 6. num. 5.* Vazq. *opuſc. de reſtit. cap. 7. dub. 3.* cenſent extendi debere. Quin imò Palatius Rubios. §. 38. & Anton. Gomez, & Gutierr. aliis relatis aſſerunt Doctorem, licenciatum, & aduocatum dicto priuilegio gaudere.

§. III.

Quouſque religioſi donare ob turpem cauſam poſſint.

1 *Remiſſiuè reſpondetur.*
2 *Qualiter ſatisfacere poſſit religioſus puellæ cui virginitatem abſtulit.*
3 *Impotentiæ donandi non aduerſatur, ſi nomine alterius donet.*

1 DE donationibus, & contractibus, quos religioſi in conuentu commorantes, vel extra degentes, vel in epiſcopatum aſſumpti, aut à religione eiecti celebrare poſſunt, ſatis diximus, *tract. 16. de ſtatu religioſo*, ibique *diſp. 3. punct. 19. num. 7.* reſoluimus alienationem factam in turpes vſus nullam eſſe, accipientemque obligari ad reſtitutionem, quod de religioſis qui à religione eiecti non ſunt fatetur Molina. *tract. 2. diſp. 276. in fine. ex* Abulen. *cap. 6. Matth. q. 37.* Quod ego etiam de eiectis exiſtimo dicendum, cum nulla rationabilis cauſa adſit, ob quam cenſeatur Eccleſia eam dominij tranſlationem permittere. Maximè cum ſatis probabile ſit non poſſe prælatos Eccleſiæ eam alienationem ratam habere, cum ipſis vtpotè diſpenſatoribus conceſſum non ſit bona Eccleſiæ in vſus turpes, & iniquos expendere, non enim diſſipatio, ſed miniſtratio permittitur, ſicuti præter ibi citatos docet Paludan. *in 4. diſt. 15. quæſt. 3. art. 5. concluſ. 4.* Palacios Rubios. *Rub. de donat. inter virum, & vxorem. §. 41.* Vazq. *opuſc. de reſt. cap. 7. dub. 3.*

2 Cui doctrinæ non aduerſatur; religioſus cui facultas conceſſa eſt diſponendi de aliquibus bonis, aut eleemoſynis ab ipſo quæſitis in pia opera ſi puellæ cui virginitatem abſtulit ſatisfaciat quantum prudentis arbitrio ea læſio æſtimatur, & filiis inde ſuſceptis alimenta prębeat, quia hęc omnia pia opera ſunt, & poſito peccato quaſi neceſſaria. Vt aduertit Vazq. *opuſc. de reſt. cap. 7. dub. 3.*

3 Neque item aduerſatur, religioſus concubinæ tribuens ea quæ à ſæculari acceperit modo ea acceperit vt darentur concubinæ, quia eo caſu non ipſe religioſus donat, ſed ſęcularis medio religioſo & in eius gratiam. Secus eſſet ſi religioſo ea pecunia concederetur, vt in quoſcunque vſus vellet eam expenderet, nam ex ea conceſſione cum fuerit religioſo facta, monaſterio pecunia acquiſita eſt, ac proinde religionis ex vlla licentia in turpes vſus eam expendere valet. Vt rectè notauit Vazquez. *dicto. dub. 3.* Mol. *tract. 2. diſp. 94. §. ſi quid fornicaria.*

***

Digitized by Google

Pvnctvm XXI.

Quibus donationes fieri non poſſunt.

§. I.

Qualiter prohibeantur vltra debitum ſtipendium munera iudicibus.

1 *Plures ſunt perſonæ quibus donationes recipere prohibetur.*
2 *Indices ob adminiſtrandam iuſtitiam vltra debitum ſtipendium nihil per modum pretij recipere poſſunt, eſtque nulla receptio.*
3 *Cum iuſtitia eſt dubia non deeſt qui ſentiat poſſe pretium recipi, vt huic potiùs quam illi faueas.*
4 *Iniqua eſt hæc receptio.*
5 *Quibus ſint munera interdicta.*
6 *Plures affirmant etiam iure communi inſpecto eſculenta, & poculenta iudicibus prohiberi.*
7 *Contrarium aſſerunt alij, & non abſque probabilitate.*
8 *Iudicibus delegatis ſedis Apoſtolicæ hæc eſculenta permittuntur.*
9 *Secus eſt de iudicibus delegatis ab inferioribus prælatis.*
10 *Ordinarius iudex quando procurationes recipere valeat.*
11 *Quando valeat abſque reſtitutionis obligatione eſculenta gratis oblata recipere.*
12 *Quid iure regio Caſtellæ ſtatutum ſit.*
13 *Alicui placere poſſet non prohiberi modica eſculenta & poculenta.*
14 *Sed admittendum non eſt.*
15 *Munera quæ iudicis animum mouere poſſunt certiſſimum eſt prohiberi.*
16 *Non excuſantur ex eo quod gratis ſint oblata, neque ab ipſo petita, neque ob alias cauſas.*

1 Sicut plures ſunt perſonę, vt vidimus, quibus iure poſitiuo facultas donandi interdicta, ſeu reſtricta eſt, ſic ſunt plures quibus facultas recipiendi donationes vel ſublata, vel coarctata eſt. Nam generaliter omnibus iudicibus ac iuſtitiæ miniſtris tam iure communi, quam Caſtellæ legibus prohibita eſt munerum receptio ob periculum violandi iuſtitiam, tametſi illis permiſſum ſit ſtipendia iuſta à partibus accipere, cum illis deſignata non ſunt.

2 Quod ſi vltra ſtipendia iuſta ſiue à partibus ſiue à Rege donata aliquid amplius per modum pretij accipiant ob miniſtrandam iuſtitiam nulla eſt receptio, obligatique ſunt dantibus reddere vt potè data abſque titulo. Sicuti ſi pro tritico aliaue merce aliquid vltra pretium taxatum vellet ſibi ab emptore concedi. Sicuti ex omnium ſententia tradit Auendano *de exequẽd. mandat. c.* 2. Mercado. *in ſum. lib.* 6. *c.* 16. *poſt medium.* Ioann Medin. *de reſtit. q.* 2. *ar.* 1. §. *contingit, & q.* 25. Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *p.* §. 3. *n.* 1. & 2. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 13. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 83. *per totam.* Vazq. *opuſc. de reſtit. cap.* 7. *dub.* 6.

3 Sed an cum iuſtitia eſt dubia, & poteſt iudex in fauorem vnius partis quę ſibi magis placuerit ſententiam ferre, accipere permittatur aliquod pretium, vt in vnius partis determinatæ fauorem ſe inflectat? Non caret difficultate. Nam Leſſius. *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 14. *dub.* 9. *n.* 64. affirmat ſpectato iure naturali id licitum eſſe, quia eo caſu non accipit iudex pretium pro iuſtitia ferenda, ſed pro obligatione ad ſequendam hãc partem potiùs quam aliam, quam ſequi non tenebatur, tametſi legibus id vetitum eſſet.

Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iure.

4 Ego vero exiſtimo non ſolum legibus iuris communis, & regni Caſtellæ, ſed ipſo iure naturali huius ſtipendij & pretij receptionem iniquam eſſe & iniuſtam. Tum quia caſus ferè eſt impoſſibilis, nam ſi vtraque pars ius habet æquale non poteſt iudex vni integram rem adiudicare, ſed neceſſario eam diuidere tenetur, vt ſic vtrique iuri ſatisfaciat. Sed caſu gratis admiſſo, probatur manifeſtè non poſſe vltra ſtipendium ſibi taxatum pro iuſtitia ferẽda aliquid amplius accipere, vt hanc partem potiùs quam aliam ſequatur, quia hanc partem ſequitur exercendo, & miniſtrando iuſtitiam, at pro iuſtitiæ miniſtratione iam habet taxatum ſtipendium, ergo iniuſtè aliud accipit. Sicuti tradit Mol. *tract.* 2. *diſp.* 83. *iuncta. diſp.* 85. & *apertius* tradit Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *p.* §. 3. *n.* 1. vbi inquit huius dari non concedi danti repetitionem. Secus vero ſi ſolum daretur vt negotium omni cura ac diligentia expediretur abſque huius, vel illius partis determinatione.

5 Secluſo autem ſtipendio omnibus iudicibus ſiue ordinariis, ſiue delegatis, aliiſque iuſtitiæ miniſtris, ſcribis, notariis, procuratoribus, aduocatis prohibita eſt munerum receptio. Et quidem iure communi iudicibus tantum reperitur ea munerum receptio prohibita. *in leg. plebiſcito. ff. de officio præſidis, & leg. ſolent.* §. *vlt. ff. de officio proconſul. & legati, &* §. *penult. in authent. vt iudices ſine quoquo ſuffragio fiant. &* §. *oportet in authent. de mandat. princip.* Quin imò neque ea prohibitio videtur omnimoda, cum in dicta leg. *plebiſcito,* expreſsè exceptum ſit eſculentum, & poculentum, quod infra dies proximos prodigatur. Idem habetur in dicta leg. *ſolent.*

6 Quare ſolum eſt dubium, an ob conſtitutionem Iuſtiniani *in* §. *penult. in Authent. vt iudices ſine quoquo ſuffragio fiant. &* §. *oportet in authent. de mandat. princip.* hæc eſculenta & poculenta iudicibus prohibeantur? Affirmant plures relati à Menochio *lib.* 2. *de arbitr. cent.* 6. *caſu.* 517. *num.* 13. ducti illis verbis Iuſtiniani in dict. authent. vt iudices. *Nihil ab vllo ſi aliquis ex fiſco ſolemnis eis quæſtus erit, aut ſi nihil ex fiſco percipiunt nihil vltra quam ſacra ſtatutum eſt conſtitutione percipiant,* & ex illis verbis in authent. de mandat. princip. *Sed contentum eſſe ſolis à fiſco tibi miniſtratis.* At ſi aliquid eſculentum & poculentum permittitur illa propoſitio negatiua. *nihil ab vllo percipient, ſoliſque ſtipendiis à fiſco acceptis contenti ſunt, vera non erit.*

7 Nihilominùs ſecunda ſententia pro qua Menoch. *dicto caſu.* 517. *n.* 8. plures referens, affirmat iure communi non eſſe prohibitum iudicibus etiam actu cauſas iudicaturis modica eſculenta & poculenta recipere, maximè cum iudex vel nullum tenuè ſalarium aſſignatum habet: cui ſententiæ adhæret ipſe Menoch, neque probabilitate carere videtur. Fundamentum eſt quia leges legibus conformari debent, & quoad fieri poſſit eorum correctio vitanda. *leg. ſancimus. Cod. de teſtament. & leg. præcipimus. Cod. de appellationib.* At in dicta leg. *plebiſcito* & leg. *ſolent* permiſſum eſt iudicibus eſculent[illegible] & po[illegible] lenta quæ infra dies proximos conſ[illegible] cipere, ergo leges Iuſtiniani ge[illegible] [illegible]bentes munerum receptionem non [illegible] eſculentis, & poculentis intelligendæ ſunt, ſed de illis muneribus de quibus dictæ leges *plebiſcito,* & leg. *ſolent* intelligebantur, cum poſteriores leges dubiæ prioribus explicari debeant, *leg. non eſt nouum, & leg. ſed & poſteriores. ff. de legibus.* Prçterea ratio prohibendi munera quæ eſt, ne donantes depauperentur, & ne iudices corrumpantur non procedit in horum

Z dona

Digitized by Google

donatione, nam cum leuis & modica ſit non poſſunt illius occaſione donantes exinaniri, neque iudices in ſiniſtram partem inflecti. Sicuti explicat Lateranen. Concilium. *in cap. etſi quæſtiones de Simonia*, dicens. Quod autem ſcriptum eſt, beatus vir qui excutit manus ſuas ab omni munere, de illis dictum eſt quæ accipientis animũ allicere, vel peruertere ſolent. Quoniam ſe ipſa etiam perſona electi offerat ordinatori vel conſecratori ſuo electuarium vel de vino, ſiue de aliis huiuſmodi quę modici pretij fuerunt, ex quo voluntatem recipientis inclinare vel mouere non debeant; non tamen Eccleſia Romana interpretari cõſueuit recipientem in his delinquere, vel donantem. Neque obſtant verba illa negatiua Iuſtiniani *nihil ab vllo &c.* quia hæc intelligenda ſunt iuxta terminos habiles, & in iure receptos, nimirum nihil ab vllo recipiatur quod natum ſit iudicem corrumpere, & donantem ſpoliare. Secus eſt de his quæ verè munera non reputantur, ſed ad communem ſocietatem, & vrbanitatem pertinent, vt optimè explicat *dicta lex ſolet. §. fin. ff. de officio proconſulis.*

8 Quoad ius canonicum attinet dubium non eſt iudicibus delegatis ſedis Apoſtolicæ hæc æſculenta & poculenta permitti. *cap. ſtatutum. §. inſuper de reſcript. in 6.* Si verò extra ſuum domicilium egrediantur vt cauſas iudicent poſſuntà partibus exigere quidquid in cibo, potu, & equitatu pro ſe & ſuis moderatè inſumunt. Sicuti habetur, *dicto. cap. ſtatutum.* & ibi Gloſſ. *& cap. cũ ab omni de vita & honeſt. clericor.* Quod ſi ad ſuum munus peragendum indiget à ſeſſore, ſeu viri docti conſilio poterit moderatum ſtipendium à litigantibus ſoluendum deſignare, vt *in dicto cap. ſtatutum §. aſſeſſorum.* habetur. Si quid autem vltra receperint inhabiles ad eorum receptionem *in dicto. cap §. ſi quid.* redduntur, ideoque obligati ſunt concedentibus reſtituere eorum remiſſione non obſtante, ſi tamẽ facta reſtitutione reddiderint, dummodo abſit dolus, & delegatio finita fuerit, benè poterunt iudices ſic ſibi donata retinere, vt ibi aduertit Gloſſa, quam ſequitur Mol. *tract. 2. diſp. 84. circa finem.*

9 Iudices vero delegati ab inferiore Pontificis tametſi domicilium egrediantur prædictas expenſas, & ſumptus recipere à partibus non debẽt, quia cum ipſe ordinarius ſubditorum cauſas teneatur nullo ſtipendio à partibus exacto iudicare, eandem obligationem habet, cum medio delegato decidere intẽdit. Neque partes conſentire debent in ea delegatione, ſi grauandæ ſunt, vt tradit Gloſſ. *d. cap. ſtatutum §. inſuper.* Panormit. *in cap. cum ab omni de vita & honeſt. clericor.* Sylueſt. *verbo iudex. 1. q. 8. & 9.* Mol. *diſp. 84. §. vtrum vero.* Quod adeo verùm eſt, vt eſto ordinarius ad ſubditorum cauſas decidendas aſſeſſore indigeat non poſſit litigantes cogere, vt ſtipendium illis concedant, ſed ipſe tenetur ſuis ſumptibus miniſtrare, vt aduertit Gloſſa, Panormit, Sylueſt, & Mol. *loc. cit.*

10 Cùm vero ordinarius, vel alius nomine ipſius ad conſeruandas Eccleſias proficiſcitur procurationes recipere permittitur. Vt habetur *cap. cum ſit de ſimonia* Et idẽ eſt cum ad viſitandas Eccleſias ſuum domiciliũ egreditur. *cap. Romana. §. procurationes de cenſib. lib. 6.* de quibus latè dixi *tract. de excommunicat. vbi de excommunicat. contentis in 6. lib. decret.*

11 Sed an ordinarius, eiuſque delegatus poſſit abſque peccato obligationeque reſtituendi eſculenta & poculenta modica gratis ſibi oblata recipere? Non ita certum eſt nam Sylueſt. *verbo iudex. d. q. 8.* refert plures affirmare, eo quòd nullibi inueniatur hoc expreſsè prohibitum, neque vlla ratio ſpecialis ſit ob quam delegatis Pontificis id ſit permiſſum, non verò ordinariis, eorumque delegatis. Sed in hac re cenſeo conſuetudini eſſe ſtandum.

12 Accedamus ad ius regium Caſtellæ, *leg. 1. tit. 6. lib. 3. recopilat.* cauetur omnibus iudicibus, ne vltra ſalarium ſibi aſſignatum aliquod munus ſibi vel ſuis conceſſum accipiant. Et idem habetur *leg. 8. eiuſdem tit. & lib. & leg. 5. tit. 9. dicti. lib. 3.* & pro miniſtris iuſtitiæ vulgo *alguaçiles* ſtatutum eſt ne ab incarceratis aliquid eſculenti, & poculenti recipiãt. *leg. 9. tit. 23. lib. 4. noua collect.* licèt ab aliis *leg. 21. eiuſdem tit. & lib.* hæc recipere permittantur. Idem habetur in cuſtodibus carcerum. *leg. 5. tit. 24. lib. 4. noua collect.* & pro ſcribis ſeu notariis cautum eſt. *lib. 4. tit. 16. per plures leges. & tit. 17. leg. 1.* ne aliquid vltra ſtipendium à lege deſignatum etiam gratis oblatum recipiatur, & quoad aduocatos eſt *lex 19. tit. 16. lib. 2.* prohibens quidquam præter ſtipendium debitum à litigantibus accipere.

13 Alicui videbitur has leges non ita ſtrictè intelligendas eſſe, vt eſculentum, & poculẽtum infra paucos dies conſumendũ prohibeatur. Nam eſto expreſsè dicant nihil etiam in cibo & potu recipi poſſe, ſubintelligendum videtur, quod poſſit voluntatem iudicis mouere, & litigantibus oneri eſſe, vt explicuit concil. Lateranen. *in d. cap. etſi quæſtiones.* Maximè cum modica munera dolũ non arguant. *leg. ſi oleum in fine. & leg. id eſt, ff. de dolo.* Neque credendũ eſt ob leue munuſculum priuãdos eſſe iudices ſuo officio, & inhabiles reddendos ad quodlibet aliud, quæ eſt pœna appoſita *in leg. 5. tit. 9. lib 3. compilat.* & colligitur apertè ex his quæ tradit Menoch. *dicto caſu. 517. n. 22. & ſeqq.*

14 Sed in hac parte non ſunt habenæ laxãdæ, ideoque tenendũ, & conſulendũ eſt debere iudices alioſque ſupradictos publicos miniſtros ab omni munere etiã minimo abſtinere, vt aduertit Simancas. *de inſtit. catholic. tit. 34. n. 44.* Auendano. *lib. 1. prætor. cap. 2. n. 44.* Azebedo. *lib. 3. recopil. tit. 6. leg. 1. n. 17. & 18. & colligitur ex d. leg. 5. tit. 9. lib. 3.* ibi. *Otroſi los corregidores y alcaldes y jueces de las nueſtras ciudades y villas, y lugares aſi los defuero como los de ſalario, y aſi ordinarios, como delegados no ſean oſados de tomar ni tomen en publico ni eſcondido por ſi ni por otros dones algunos de ninguna ni de ningunas perſonas de qualquier eſtado o condiçion que ſean de los que ante ellos vbieren de venir, o vinieren apleito, agora ſean los dones oro, o plata dineros, paños, veſtidos, viandas, ni otros bienes, ni coſas algunas &c.* & cum *in leg. tit 23. lib. 4.* prohibitum ſit carcerum cuſtodibus *alguaçiles* &c. eſculenta, & poculenta recipere in leg. 21. eiuſdem tit. & lib. hæc in modica quantitate permittuntur, poſtquam à ſuæ poteſtate exierint, quæ exceptio ſuperflua eſſet, ſi in prohibitione generali non comprehenderentur hæc eſculenta & poculenta.

15 Sed quidquid ſit de his munuſculis certiſſimum eſt omnibus iudicibus prohibitum eſſe recipere munera ſiue in pecunia ſiue in veſte, ſiue in alimentis, aliaue re apta mouendo animum Quæ hęc ſint prudentis arbitrio iudicari debet, vt pluribus firmat Menoch. *d. caſu. 517. n. 22.* Sub his muneribus comprehenditur quælibet doni grauis promiſſio, tametſi executioni mandata non ſit, quia perinde eſt ac ſi donum datũ eſſet. Vti probat *Authent. iure in princ. Cod. de pœna iudicis qui male iudicauit. & leg. iubemus. Cod. ad leg. Iuliam repetundar.* Quin imò pernicioſior eſt promiſſio quam datio, nam dono accepto cum iam donatarius pœnitere non poſſit, liberior eſt iudex. Secus cum ſibi donum promiſſuum eſt, vt rectè tradit Franciſc. Auiles. *in tract. prætor, cap. 1. verbo, promeſa. n. 5. & 6.* Menoch. *caſu. 342. n. 18.* Azebedo. *d. leg 1. tit. 6. lib. 3. n. 18. & alij apud ipſos.* Secundo comprehenditur cuiuſlibet debiti notabilis remiſſio,

quia

Digitized by Google

quia hæc quædam eſt donatio, vt colligitur *ex leg. 2. ff. de calumniis*, & aduertit Menoch. *dicto caſu.* 342. *n.* 33. Tertiò dixit Bald. *leg. 1. Cod. de calumniis, & leg. quiſquis, Cod. ſi certum petatur*, quem ſequutus eſt Gramatic. *conſ.* 35. *n.* 8. *in fine*, & Ioann Matienzo. *in dialogo relator. cap.* 25. *n.* 1. Menoch. *d. caſu.* 342. *n.* 34. contineri mutuationem pecuniæ ob præſumptionem fraudis, præſumitur enim mutuans velle donationem veram apparenti mutuatione celebrare.

16 Neque ab hac iniqua receptione excuſatur iudex eo quòd dona & gratis oblata & ab ipſo petita nõ ſint; ſatis enim eſt ſi ea accipiat, *leg. fin. §. vt autem, Cod. de re militari.* Neque enim leges ſolam exactionem, ſed receptionẽ vetant. Sicuti tradunt Bald. *in authent. ſed hodie. Cod. de epiſcopis & clericis.* Felin. *cap. tua nos in fine de homicidio.* Ripa. *tract. de peſte. tit. de remed. ad curandam peſtem. n.* 113. Neuizanus. *lib.* 5. *ſilua nuptialis. n.* 97. Auiles. *tract. prætor. cap.* 1. *verbo nilleuaren. n.* 3. quos refert, & ſequitur Menoch *d. caſu.* 341. *n.* 37. Neque item excuſatur ex eo quòd iudex nihil faciendũ promiſerit, ſufficit enim quod ipſa doni receptione ſe aſtrictum ſentiat, & motum ad fauendũ donanti, vt alios referens reſoluit Menoch. *n.* 27. Neque itẽ ex eo quòd nihil fecerit eorum quę promiſit. Vt habetur *leg. & generaliter. §. 1. ff. de calumniis*, ibi ſiue fecit, ſiue non fecit tenetur. Non enim delictum conſtitutum eſt in effectu, ſed in cauſa, ſcilicet in muneris acceptione, vt aliis relatis docet Menoch. *n.* 30. niſi fortè ipſe iudex ante latam ſententiam acceptũ reſtituiſſet, nam eo caſu dici nequit perfectè corruptus. Vti relato Baldo *dicta leg. & generaliter.* Boerio *q.* 153. *n.* 33. *Romano ſingul.* 328. Menoch. tradit. Sed quia delictum inchoatũ fuit etſi non pœna ordinaria corrupti, arbitraria tamen puniẽdus eſt, vt rectè reſoluit Ioann. Matienzo. *in dialog. relator. & aduocat.* 3. *p. c.* 25 *in fine.* Menoch. *n.* 32. Neque item excuſatur eo quod donum acceperit ob miniſtrãdam iuſtitiam, eſt enim iudici donis acceptis obcæcato periculum non leue iniuſtitiam pro iuſtitia reputandi. Vt docuit Bald. *conſ.* 21. *lib.* 5. quem Boſius ſequitur *tit. de officialib. corruptis. n.* 2. Paris Puteus *de ſindicatu verbo corruptio.* Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *p. §.* 3. *n.* 1. Menoch. *d. caſu.* 342. *n.* 19. Neque denique excuſatur, eſto donum datum & receptum fuerit vt celerius negotium expediatur. Ob nullum enim finem honeſtari poteſt munerum receptio. Sic plures referens Boerius, *q.* 153. *n.* 2. Menoch. *n.* 22. qui relato Couarruu. *in dicto. §.* 3. *n.* 1. cenſet hoc in euentu datum repetere poſſe, neque eſſe locum. *leg.* 2. *§. vlt. & leg.* 3. *ff. de condict. ob turpem cauſam.*

§. II.

An teneantur in foro conſcientiæ iudices, aliique miniſtri quibus dona conceſſa ſunt animo alliciendi eorum voluntatem, vt intra limites iuſtitiæ dantibus quoad fieri poſſit faueant reſtituere ante ſententiam declaratoriam criminis.

1 *De quo ſit quæſtio.*
2 *Non impeditur horum acceptorum dominium in accipientem transferri.*
3 *Non obeſt iuramentum.*

1 PRæmittimus id quod latiùs probauimus. *tr.* 3. *de legib. diſp.* 2. *punct.* 8. *n.* 2. non ex eo quòd lex actũ prohibuerit, eius valorẽ irritare. Quapropter quęſtio procedit, an de facto leges tum iuris cõmunis, tum canonici, tum noſtri regni tranſlationẽ dominij, impediant munerũ receptionem prohibẽtes. *Ferd. de Caſtro. de Iuſt. & Iur.*

2 Qua in re probabilius exiſtimo non impediri huiuſmodi dominij tranſlationem, quia irritatio actus, & dominij tranſlatio inducẽda non eſt, quin legibus fuerit manifeſtiſſimè expreſſa, at nulla eſt lex in qua hęc irritatio, & tranſlati dominij impeditio cõtineatur, vt expendenti leges erit manifeſtũ, ergo. Atque ita docet Mol. *tr.* 2. *diſp.* 88. *poſt med.* Vazq. *opuſc. de reſtit. cap.* 7. *dub.* 6. *n.* 61. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 18 *q. vlt. n.* 5. A qua doctrina excipienda ſunt quę recipiũtur à delegatis ſedis apoſtolicę vltra præſcripta *in cap. ſtatutum de reſcriptis in* 6. & à quocunque iudice ordinario, ſeu delegato viſitante, de quibus *in cap. exigit de cenſib. lib* 6. Vt aduertit Mol. *d. diſp.* 88. *§. poſſumus*, & Rebell. *ſupra. n.* 3. In noſtro vero regno nullam video legem quæ hanc obligationem in foro conſcientiæ aſtruat, vt fatetur Mol. Rebell, & Vazq. *locis citatis.* Neque probandam cenſeo exceptionem quam Vazq. ſupra conſtituit de ſecretariis regis. Nam eſto *leg.* 1. *tit.* 18. *lib.* 2. *noua compilat.* dicatur, *ſean obligados in foro conſcientia las dichas penas ſin que mas ſean m eſperen ſer condenados en ellas*, adhuc ſententia ſaltem declaratoria criminis requiritur, quia illa verba in foro conſcientiæ non tantum ad reddendum munus acceptum, ſed ad omnes alias pœnas ibi præſcriptas extẽditur, quas ſine dubio exequi delinquens non tenetur ante criminis declarationem, vt latè probaui *tract.* 3. *de legib. diſp.* 2. *p.* 2. *per totum.*

3 Neque his obſtat iuramentum, quod iudices, & miniſtri publici pręſtant nihil vltra ſtipendium deſignatũ recipiendi, quia ex hoc iuramento non reddũtur inhabiles ad donati acquiſitionẽ, tametſi contra iuramentũ recipiendo delinquant. Quin imò eſto iuramentum eſſet de non retinendo accepto (quod tamen non eſt) non obinde virtute iuſtitię, & defectu dominij ad reſtitutionem obligantur, ſed ſolum ex virtute religionis. Vt benè aduertit Mol. *diſp.* 88. *§. illud admonuerim.*

§. III.

An ex diſpenſatione regis poſſit aliquis licitè munera accipere, & retinere?

1 *Validè rex te eximere poteſt ab obligatione ſuæ legis.*
2 *Placet aliquibus iure naturali eſſe prohibitum.*
3 *Vera eſt ſententia cum periculum adeſt ob eam receptionem peruertendi iuſtitiam.*
4 *Nequit princeps ſtipendium augere tibi à partibus recipiendum non aucto aliis eiuſdem muneris.*
5 *Poteſt rex iuramentum horum iudicum abrogare.*

1 NOn eſt dubium te poſſe à Rege ſaltem validè ab obligatione ſuæ legis eximi. Nam ex eo quòd voluntatem habeat ne ſub ea lege comprehendaris ab illius obligatione exemptus es. Quare eo in euentu recipiens munera aduerſus legem regiam non delinquis.

2 Sed an aduerſus legem naturalem delinquas? Difficultate non caret ob periculum quod ex muneribus acceptis inſurgit indebitè iuſtitiam miniſtrandi. Ideoque Mercado *in ſum. lib.* 6. *cap.* 16. reputat hanc receptionem iure naturali tibi eſſe prohibitam.

3 Placet tamen ſententia Vazq. *opuſc. de reſtit. cap.* 7. *dub.* 7. dicentis ſpectato iure naturali eam receptionem tibi eſſe prohibitam eo in euentu tãtum quo fuerit periculum iuſtitiam indebitè miniſtrandi. Cùm autem contingere poſſit (etſi raro) nullum adeſſe periculum, ſed te liberum, & expeditum eſſe, ac ſi munera non accepiſſes ad ferendum iudicium nequaquam eo in euentu recipiendo munera peccabis.

4 Illud certius eſt non poſſe Regẽ ſtipendium tibi

Digitized by Google

augere recipiendum à partibus non aucto ſtipendio aliis eiuſdem muneris & officij. Nam ſi reliquorum labor & induſtria ad æqualitatem ſoluitur centum aureis, v.g. tuuſque labor,& induſtria aliorum labori,& induſtriæ præſtantior non eſt,maiori ſumma dignus non erit ac proinde iniuſtè & cum obligatione reſtituendi exigitur,pretiũ namque ſiue ex Rege,ſiue ex conuentione hominũ omnibus rebus eiuſdem ordinis æquale eſſe debet.Sic Mercado,& Vazq.*loc.cit.*

5 Ex his deciditur poſſe Regem iuramentum horũ iudicum,& miniſtrorum abrogare,nam abrogatione ſeu diſpenſatione facta in lege, iuramentum corruit quod erat de illius obſeruatione. Vt benè aduertit Vazq. *opuſc. de reſtit. cap.7. dub.8.*

§. IV.

Quæ probatio ſufficiat, vt iudex tanquam corruptus damnetur.

1 *Per datorem munerum probatio fieri poteſt.*
2 *Iure noſtro regio tribus teſtibus ſingularibus plena probatio inducitur.*
3 *Quales debeant eſſe hi teſtes.*
4 *Probandum eſt eſſe omni exceptione maiores.*
5 *His teſtibus ſingularibus addenda eſt alia præſumptio.*

1 PLacet prædictis hanc quæſtionem adiicere,de qua *lex 6.regia tit.9.lib.3 nouæ collect.* ibi enim admittitur probatio tum per ipſum corrumpentem, & delicti ſocium tum per teſtes ſingulares. Nam eſto iure communi ſpectato ſentiat Menoch. alios referens, *lib.2. de arbitrar. caſu.*517. *in fine*,hoc delictum non probari per iuramentum eius qui munera dedit, attamen hoc intelligendum eſt de probatione perfecta, at de imperfecta probatione dubium eſſe non debet per iuramentum eius qui munera dedit probationem conſtitui poſſe. Nam in his delictis quæ clam & ſecretè committi ſolent, ideoque ſunt difficilis probationis vti eſt præſens delictum, probatio quæ alioquin idonea non eſt idonea cenſetur ex doctrina Bart, *in leg. in illa ſtipulatione la 1.ff.de verbor.obligat.* quem ibi ſequitur Iaſon. *n.* 17. & 18. ideoque in noſtro regno ſtatuitur hoc delictũ probari poſſe per iuramentũ eius qui munera dedit, non quidem perfectè,nec dum ſemiplenè, ſed imperfectè & aliqualiter, additaque alia probatione quæ vitium prædictæ ſuppleat damnari iudex poterit.

2 Ob eandem cauſam ſtatuitur in dicta leg. 6. tres teſtes ſingulares admittendos eſſe ad plenam delicti probationem, nam eſto regulare ſit in plena delicti probatione ſaltem duos teſtes debere eſſe concordes.*leg.vbi numerus.ff.de teſtibus*,attamen ob difficilem huius delicti probationem permittitur vt ea concordia numero teſtium ſuppleatur,ſicuti ſæpè eo numero qualitas teſtium ſuppletur teſte Alexand. *conſ.5.lib.1.* Bernard Diaz. *reg.746. fallent.19.* Atque ita in præſenti notauit Auendano. *tract. prætor. lib.1. cap.2.n.19.* Azebedo. *in d.leg.regia 6. n.5.*

3 Hi autem teſtes ſingulares vt plenam fidem faciant debent eſſe omni exceptione maiores. Vti conſtat ex illis verbis.*Siendo las perſonas tales que entienda elquelo hubiere delibrar que ſon de creer.* Et merito ſic ſtatuitur cum debeat horum depoſitione teſtium cõcordia ſuppleri, & iudici grauiſſimum delictum adiudicari. Neque huic maioritati obſtat,quod ipſi in Barataria interuenerint,vti ſupponitur in dicta lege, dummodo proteſtentur nullum lucrum, nullumue commodum velle ex ea depoſitione, & iudicis condemnatione percipere. Sicuti aliis relatis docent Menoch. loquens de crimine vſuræ. *lib. 2. de arbitrar. caſu.*135. *n.*23. Auendano, *lib.1. prætor. cap.2. n.19.* Azebed. *d. leg.6. n.19.*

4 Sed eſt graue dubium,an hæc maioritas teſtium probanda ſit,vel ſupponenda,dum contrarium aliundè non conſtat. Alicui videbitur dictam maioritatem præſumendam eſſe eo quòd quilibet præſumatur legitimus & idoneus teſtis, dum contrarium non probetur. *leg.1 ff.de teſtibus*, ideoque alleganti illegitimitatem teſtium incumbit onus probandi. Signum igitur eſt ex ſe legitimum ſemper præſumi. Nihilominùs in præſenti veriſſimum eſt articulandam, & probandam eſſe teſtium legitimitatem,vt ex teſtibus ſingularibus probatio plena,& perfecta coaleſcat.Sicuti tradit Auendano. *cap. 2. prætor.n.* 19. *verſ quarto ex eiſdem.lib.1.* Azebedo. *leg.regia 6.tit.9. lib.3.n.16.* Fundamentum eſt,nam eſto quilibet præſumatur legitimus teſtis ad regularem probationem faciendam, dum contrarium non conſtat, ſed non vt extraordinariam, & irregularem probationem præſtet; hanc enim ſicut ſolo beneficio legis præſtare quis valet, ſic merito ipſa lex legitimitatis probationem præmittendam exigit,neque contenta eſt communi præſumptione,vt ex doctrina Angeli *in leg.1. §.diem.ff.quemadmod. teſtam. aperiunt*,docet Couarruu.*in cap. relatum.1.n.6. de teſtament.* Hypolit. *in pract.§.quoniam. n.55.* Zepola.*conſ.crim.57.n.7.* Matheus Afflictis *in conſtitut.* Siciliæ. *lib. 1. Rub.46. verſ. corruptela. n.3. in fine.*Azebedo. *dicta leg.regia.6.n.17.* Præterea cum lex ſeu ſtatutum exigit pro alicuius actus legitima probatione aliquam in teſtibus qualitatem ea probanda eſt: vti prædicti Couarruu. Azebedo, & Molina.*lib.1.de primogen.cap.6.n.29.* & 30. *docent.* Quod maximè verum eſt,cum ea qualitas pro formæ,& conditione exigitur,vt contingit in præſenti.

5 His tamen teſtibus ſingularibus addenda eſt aliqua alia præſumptio ſcilicet ſiniſtræ opinionis,& famæ iudicis de recipiendis muneribus vel de iniqua iuſtitiæ miniſtratione,vel de pecuniarum cupiditate, ſtipendij indebiti exactione,& ſimilibus vt delictum plenè probetur,vt conſtat ex illis verbis.leg.6. *y otroſi auiendo otras algunas preſunçiones y circunſtancias, por que vea el Iuez que es verdad loque dicen*, alioquin his deficientibus ex teſtibus ſingularibus delictum plenè nõ probatur. Vt aduertit Azebedo. *d.leg.6.n.5.* & 19.

PVNCTVM XXII.

Quæ ſit donatio remuneratoria, & quæ ad ipſam requirantur.

1 *Donatio ſimplex, & remuneratoria quæ.*
2 *Vt donatio remuneratoria ſubſiſtat, debent ex parte donatarij obſequia digna præcedere.*
3 *Secundò debet donans exprimere ob ea donationem præſtare.*
4 *Debent in foro externo hæc merita probari.*
5 *Merita debent donationi æquiualere, & qualiter hæc æquiualentia menſuranda ſit.*

1 REuocandum eſt in memoriam quod ſæpè dictum eſt aliam eſſe donationem ſimplicem,aliam remuneratoriã. Simplex donatio cenſetur quæ ex mera liberalitate donantis procedit. Quippe in ea præſtanda ducitur donans vel affectu donatarij, vel propriæ liberalitatis oſtenſione. Cui liberalitati non obſtat, ſed potiùs expedit maximè donatarium donationis benemeritum eſſe, vel ob ſingulares eius dotes, vel ob obſequia in donantem.

Remu-

Digitized by Google

Remuneratoria verò donatio exigit vt donans in ea præſtanda moueatur ob gratificanda obſequia ſibi à donatario præſtita.

2 Quocirca vt donans cenſeatur donationem remuneratoriam præſtare, debent ex parte donatarij obſequia remuneratione digna præcedere. Vt conſtat *ex cap. relatum. 2. de teſtament.* ibi iuxta ſeruitij meritum, & tradit Tiraquel. *leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus. num. 79. & 80. Cod. de reuocand. donat.* Sanch. *lib. 6. de matr. vbi de donationib. diſp. 6. n. 6.* & alij plures apud ipſos, quia remuneratio ſupponit quod remunerandum eſt, dignum remuneratione eſſe, aliàs non eſt remunerandum.

3 Secundò debet exprimere ſe ob ea merita donare, aliàs non erit remuneratio cum non explicetur voluntas remunerantis, ab ea enim voluntate dependet eſſe donationem ſimplicem, vel remuneratoriam, vti tradit Barboſa. *leg. qua dotis. 34. n. 56. & 57. ff. ſoluto matrimonio.* Tiraquel. *leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus. Cod. de reuocand. donat. n. 78.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 6. n. 3.* Ex eo autem quod merita donationem præceſſerint præſumitur in foro externo ob illorum remunerationem donationem fieri. Sicuti aduertit Maſcard. *de probat. concluſ. 560. n. 10.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 88. n. 53.* Gutierr. *lib. 2. pract. q. 120. in fine.* Sanch. *dicta diſp. 6. n. 3. & colligitur ex leg. ſi vero. §. idem Papinianus. ff. mandati,* vbi in gratiam libertatis receptæ præſumitur libertus conſentire quod patronus pretium ſui fundi vendiri recipiat. Tertiò eſto in foro conſcientiæ donans credi poſſet ſe ob merita donatarij donaſſe, cum merita præceſſerunt, vt docet Nauarr. *cap. 17. n. 145.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 5. n. 18.* Mol. *tract. 2. diſp. 244. §. quando conſtat.* Sanch. *dicta diſp. 6. num. 3.* At in foro externo non ſufficit præceſſiſſe merita, neque item donantem exprimere ob ea merita donare, ſed inſuper requiritur vt hæc merita probentur teſte Tiraquel. *dicta leg. ſi vnquam verbo donatione. n. 89. & ſeqq.* Menoch. *caſu. 134. n. 1. & ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.* 185. Quæ probatio qualis eſſe debeat arbitrio prudentis remittitur, cum à iure determinata non ſit. Sicuti notat Tiraquel. *loc. cit. n. 102.* Maſcard, & Menoch. *ſupra.*

5 Difficultas tamen eſt qualia merita præcedere debent, vt donatio remuneratoria cenſeatur? & omnes conueniunt debere donationi æquiualere, aliàs ea parte qua donatio merita excederet remuneratoria cenſeri non poſſet. Vt aduertit Tiraquel. *leg. ſi vnquam, verbo donatione. n. 80.* Menoch. *lib. 2. caſu. 132. n. 5.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 6. n. 6.* Diſſentiunt tamen Doctores in hac æquiualentia aſſignanda, vt videre eſt in dictis Doctoribus. Nam alij omnimodã æqualitatem expoſtulant, quod nimis durum eſt, & alienũ ab animo grato, & liberali, qui ſemper premia largiora meritis reddit. Alij contenti ſunt, dum modo res donata non excedat merita vltra dimidium, quod facilè refellitur vt potè nullo fundamento dictum. Quapropter retinenda eſt ſententia quam pluribus firmat Tiraquel. *dicta leg. ſi vnquam, verbo donatione. n. 84. & 86.* Menoch. *de arbitr. caſu. 132. n. 7.* Maſcard. 186. Sanch. *d. diſp. 6. n. 9.* arbitrio prudentis relinquẽdum eſſe ſpectata conditione donantis, & donatarij, & cauſa ob quam donatur. Donatio nãque quæ inter has perſonas ea cauſa interueniẽte cõmuniter præſtatur non exceſſiua, ſed æquiualens iudicari debet.

Addit vero Pinel, *lib. 1. de bonis matern. 3. p. n. 61. & 62.* hæc merita donationi æquiualentia eius conditionis eſſe debere, vt ius agendi, & petendi remunerationem pariant; aliàs non extrahunt donationem à pura & ſimplici cum omnino voluntaria & liberalis ſit. Sed merito cæteri omnes Doctores, vt videre eſt in Tiraquel. *leg. ſi vnquam verbo donatione, n. 16. Cod. de reuocand. donat.* Couarruu. *cap. cum in officiis n. 9. de teſtament.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 167. n. 31. & ſeq.* Iulio Claro. *lib. 4. recept. §. donatio. q. 3.* Ioann. Garcia. *tract. de donat. remunerat.* Molina Ieſuita. *tract. diſp. 244. circa med. & diſp. 292.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 6. n. 2.* hanc Pinel, ſententiam reprobant aſſerentes ad donationem remuneratoriam non exigi debitum ex iuſtitia rigoroſum, aliàs non eſſet donatio, ſed ſolutio, neque exercitium liberalitatis, ſed iuſtitiæ ſatisfactio, ſed exigi tantum debitum ex honeſtate, & decentia, ſicuti virum probum, & gratum decet. Quod ſufficiens eſt vt donatio non cenſeatur pura, & ſimplex, ſed ob merita, tametſi terminos liberalis donationis non egrediatur.

Ferd. de Caſtro. de Iuſt. & Iur.

PVNCTVM XXIII.

De donatione inſinuationem exigente.

§. I.

Quæ donatio inſinuationem requirat?

1 *Quæ ſit inſinuatio, & ob quam cauſam requiratur.*
2 *Quæ donatio inſinuationem exigat.*
3 *Donatio excedens quantitatem præſcriptam nulla eſt quoad exceſſum.*
4 *Forma inſinuationis.*
5 *Sufficit quod donatio authoritatiuè iudici manifeſtetur, eſto alia conditiones non obſeruentur.*
6 *Facienda eſt coram iudice ſupremo illius loci.*
7 *Donatio excedens 500. ſolidos, quæque inſinuatione indiget eodem tempore concipi debet.*

1 Inſinuatio eſt manifeſtatio donationis iudici facta, quam manifeſtationem meritò leges expoſtularunt in donationibus magnæ quantitatis vt potè quæ maturius præſtari debent, & ab omni fraude, & dolo ſeiungi. *iuxta leg. data. verſ. primo ff. de Donationib.* Quod autem de donatione dicimus idem intellige de promiſſione dandi, quia promiſſio efficax donationi æquiualet: vt benè aduertit Tellus Fernandez. *leg. 22. tauri. n. 24. ex* Rogerio *in leg.* Modeſtinus. *n. 21. ff. de donat. & colligitur ex d. leg. 22. tauri.*

2 Olim donatio excedens 300. ſolidos inſinuatione indigebat, *leg. ſancimus. Cod. de Donationib.* At in præſenti *leg. penult. & vlt. Cod. eodem & §. alia autem inſtit. de Donationib. leg. 9. tit. 4. par. 5. ad* 500. ſolidos extenſa eſt. Quam autem quantitatem hi ſolidi comprehendant non ſatis conſtat inter Doctores, quorum opiniones referunt Anton. Gomez, *t. 2. de contract. cap. 4. num. 6.* Gregor. Lopez. *dicta leg. 9.* Couarruu. *lib. 1. reſolut. cap. 11. num. 3. & lib. de veter. numiſmat. collat. cap. 6. n. 5.* Petr. Duenas, *reg. 224. in fine,* Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 7.* Mol. *tract. 2. diſp. 278.* veriorem exiſtimo quæ affirmat quemlibet ſolidum 500. marapetinos aureos comprehendere, & conſequenter donationem non excedentem octingenta ſcuta aurea ſub lege inſinuationis non contineri, vt ex præcitatis Doctoribus colligitur.

3 Præſtat lex inſinuationem requirens vt donatio excedens ſupra dictam quantitatem nulla ſit, & nullius effectus non quidem abſolutè & in integrum, ſed quoad exceſſum, ita vt ex ea parte qua donatio 500.

 ſolidos,

Digitized by Google

ſolidos excedit nulla ſit, & irrita, nullumque dominium transferat in donatarium etiam in foro conſcientiæ, vt ſupponit ex communi ſententia Gutierr. *dicto. cap. 7. initio.* Gregor. Lop. *leg 9. tit. 4. part. 5.* Duenas *reg. 224. in princ.* Eman Saa. *verbo donatio. n. 1.* quia ratio prohibendi, & annullandi hanc donationem eſt non ſolum ob vitandum fraudis, & violentiæ periculum, quod in his donationibus interuenire poteſt, ſed præcipuè ne donantes indiſcretè, & impetuosè ſuis ſe bonis ſpolient. At quoad eam partem quæ ſummam præſcriptam non excedit valida eſt, & firma donatio iuxta regulam, vtile per inutile non vitiatur; & colligitur *ex leg. ſi quis pro redemptione. §. cæteris Cod. de Donationib. & leg. regia. 9. tit. 4. par. 5.* & aduertit Gutierr. *ex communi. 1 p. de iuram. cap. 7. n. 1.* Matien. *leg. 7. tit. 10. lib. 5.* Gloſſ 6. & 11. Molina. *diſp. 278. initio.* Leſſius. *lib. 2. cap. 18. num. 98.* Gregor. Lopez. Duenas. Eman Saa. *loc. cit.* Barboſa. *3. p. alleg. 95. num. 10.*

4 Forma autem huius inſinuationis ea eſt, accedit donator per ſe, vel per interpoſitam perſonam iudici, eique manifeſtat ſe eam donationem facere vel feciſſe tali conſanguineo vel amico, & index interrogat donatorem an liberè, & abſque vllo metu coactione, vel fraude donet, quo reſpondente ſe liberè & ſponte donare donationem coram tabellione, & teſtibus approbat, & decretum approbationis donatario concedit, vt teſtatur Monteroſo *in ſua pract. tr. 7. fol. 117. ad finem.* Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 7. n. 12.*

5 Sed difficultate non caret, an prædicta ſint neceſſario obſeruanda? Nam affirmatiuā partem tuetur Gloſſ. *in authent. vt non fiant pignorationes. §. illud quoque verbo geſtis. collat. 5.* & Guillerm. & Bald. relati à Greg. Lop. *dicta leg. regia. 9.* in Gloſſa magna. *verſ. ſed an requiratur.* Quorum fundamentum eſt, quia aliàs inutilis eſſet inſinuatio, ſi iudex non examinaret donationis libertatem, & decretum approbationis interponeret. Nihilominus communis & vera ſententia docet nihil horum eſſe neceſſarium, ſed eo tantum quod donatio iudici authenticè manifeſtetur validam eſſe, & firmam in quacumque quantitate fiat. Vt tradit Ant. Gom. *dicto cap. 4. n. 6.* Greg. Lop. *loc. cit.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 7. n. 9.* Iulius Clarus. *lib. 4. receptar. §. donatio. q. 15. n. 4.* Mol. *diſp. 278. §. inſinuatio.* Nam leges hanc inſinuationem ſtatuentes nihil horum exigunt, ſed ſola iudicis ſententia contentæ ſunt. Vt conſtat *ex leg. donatio. leg. data leg. in donationibus. & leg. ſancimus. Cod. de Donationib. & leg. regia. 9. tit. 4. part. 5.* & confirmari poteſt. *argum. leg. fin. Cod. qui admitti,* vbi cauetur bonorum poſſeſſionem à iudice admittendam eſſe, cum tamen ſola ſimplex ſcientia abſque cauſæ cognitione, & decreto ſufficit. Neque inde fit hanc ſcientiam, & manifeſtationem inutilem eſſe. Tum quia hac manifeſtatione maturius præſtatur donatio, & difficilius fraus, & metus intercedit. Tum quia iudex ex ſuo officio ſe informare poterit, etſi viderit aliquā adeſſe fraudem donationem reſcindet.

6 Illud eſt certum inſinuationem faciendam eſſe ſpectato iure communi, & regio Caſtellæ coram iudice ſupremo illius loci v. g. coram præſide prouinciæ, ſeu correctore, alioue ſimili iudice, nec fieri poſſe coram iudicibus inferioribus vulgo, *alcades de aldea,* Vti ex dicta *leg. 9. part.* aduertit Gutierr. *d. cap. 7. n. 15.* & Molin. *dicta diſp. 278. §. inſinuatio.* Vnde minus ſufficiet coram ſolo tabellione & teſtibus donationem inſinuare, vt præcitati Doctores aduertunt.

7 Donatio autem quingentos ſolidos excedens inſinuationem exigens eſt quæ eodem tempore fit, eſto donat & donatarij plures ſint, & diſtincti. Nam eſto diuerſæ ſint donationes. *leg. ſciēg debemus. ff. de verbor. obligat.* quoad effectum tamen inſinuationis vnica donatio reputatur eo quòd vno animi impetu facta fuerit, lex enim inſinuationis, donationis impetum frænare voluit, cui impetui parum refert an pluribus, an vni tantum, an ex diuerſis rebus, an ex vnica donatio fiat. Atque ita tradit Anton. Gomez. *cap. 4. num. 7.* Gutierr. *dicto. cap. 7. num. 17.* Gama *decis. 381.* Molina. *dicta diſp. 278. §. Bartol.* & colligitur manifeſtè *ex leg. ſancimus. §. ſi quis autem. Cod. de Donationib.* detrahendum quæſt donatariis ſecundum proportionem quidquid exceſſus fuerit vltra 500. ſolidos. Hinc à fortiori infertur nullam eſſe donationem quoad exceſſum excedentem quingentos ſolidos, tametſi apponatur clauſula, vt tot fuerint donationes, quot ſint ſummæ 500. ſol dorū. Tum quia ea clauſula non tollit quo minùs eodem tempore donatio fiat, ex qua identitate ſumitur neceſſitas inſinuationis. Tum quia cenſetur in fraudem legis appoſita, ac proinde nullius fructus, vt expreſsè tenet Bart, *in leg. Modeſtinus. num. 10. ff. de Donationib.* Ant. Gom. Monteroſo, Gutierr, Gama, Molin. *loc. cit.* & probatur argumento textus. *in Authent. de non alienand. §. quod autem dictum eſt. verſ. nec illud, collat. 2.* vbi deciditur nullum eſſe contractum rei alienari prohibitæ, ſi tradatur ad tempus permiſſum cum pacto, & renouatione eiuſdem contractus ad idem tempus finito primo contractu, quia eſt legis fraus, & derogatio.

Quod ſi diuerſis temporibus donationes fiant quarum ſingulæ 500. ſolidos, non excedunt, tametſi ſimul ſumptæ excedant maximè, eſto vni, eidemque donatario factæ ſint, inſinuatione non indigent, vt colligitur *ex dicta leg. ſancimus. Cod. de Donationib. §. 4. iuncta* Gloſſa. *verbo ſuperfluum,* & tradit ex communi ſententia Molina. *dicta diſp. 278. §. quando diuerſis.* Leſſius. *dub. 13. num. 97.* Paul Layman. *d. 9. 4.*

§. II.

Quæ comprehendantur ſub donatione inſinuationem exigente.

1 *Donatio vſusfructus firma, & irreuocabilis excedens 500. ſolidos inſinuatione indiget.*
2 *Item remiſſio debiti certi, & liquidi.*
3 *Quod procedit eſto plura debita eodem tempore remittantur.*
4 *Ceſſio iuris futuri non indiget inſinuatione.*
5 *Remiſſionem pretij in contractu venditionis verius eſt inſinuatione non indigere.*

1 DE quadruplici actione dubium eſſe poteſt. Primò de donatione vſusfructus, & annui legati ſingulis annis non excedentis ſummā inſinuatione indigentem bene tamen pluribus annis? Qua in re diſtinguendum cenſeo, ſi ea donatio firmiter duratura eſt eo tempore quo donatarius accepturus eſt quantitatem excedentem 500. ſolidos, ſine dubio inſinuatione indigebit, quia parum refert, an quantitas donata actu tradatur, vel ſit infallibiliter & neceſſario tradenda, cum donatio acceptatione perficiatur. At ſi vſusfructus, & annuum legatum non eſt neceſſario duraturum eo tempore, ſed fortè primo anno finietur, eo quòd pendet à cauſa contingente, & defectibili, vt ſi dependet à donantis, vel donatarij vita valida eſt donatio, nec indiget inſinuatione, hæc enim inſinuatio vt potè libertatem donādi reſtringens donationi certo excedenti ſummam 500. ſolidorum applicanda eſt, nō vero donationi quæ ſolū ſub dubio hanc ſummā excedit.

Digitized by Google

cedit. Vt colligitur *ex leg. ſancimus §. fin. Cod. de donationib.* & aduertit ex communi Ant. Gom. *tit. 2. var. c. 4. n. 10. optimè* Tellus Fernand. *leg. 22. tauri n.* 31. D. Mol. *lib. 2. primog. c. 8. n. 20.* Mol. Ieſuita *d. diſp.* 278. §. *quando aliquis* Matien. *leg. 7. tit. 6. lib. 5. collect.* Gloſſ. 3. *n. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. lib.* 18. *q. 6. n. 6.*

2 Secundò eſt dubium de debiti remiſſione, an inquam ſi debitum remittas excedens 500. ſolidos indigeas inſinuatione? Ratio eſt quia illa propriè non eſt donatio, cum non ſit rei habitæ & poſſeſſæ in alium translatio. Sed tenenda eſt communis ſententia quamlibet debiti certi vel iuris præſentis remiſſionem, renunciationem liberationem ſi legis præſcriptum excedat inſinuatione indigere. Vti pluribus firmant Tiraquel. *in leg. ſi vnquam verbo donatione n.* 144. *& lib. 1. de retractu* §. 34. Gloſſ. 1. *n. penult.* Ant. Gom. *c. 4. n. 9.* Iulio Claro §. *donatio q. 16. n. 3.* Couarru. *lib. 2. reſol. c. 4. n.* 8. Matien. *leg. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ collect.* Gloſſ. 6. *n. 6.* Mol. Ieſuita *diſp. 278. §. vtrum autem.* Ratio eſt quia hæc reputantur veræ & propriæ donationes. *leg. in ædibus §. 1. in princ. & leg. Modeſtinus, & leg. quidam in princ. ff. de Donationib. leg. ſicut §. paciſci ff. quibus modis pignus, vel hypot. ſoluat. leg. ſi mulier. ff. de legat.* 3. & quoad liberationem, ſeu renuntiationem iuris attinet expreſsè deciditur vim donationis habere *in leg. contra iuris §. ſi filius ff. de pactis leg. ſi mulier ff. de condict. ob cauſam leg. peculiam ff. de peculio.*

3 Sed quid cum debitum quod remittitur non eſt vnum, ſed multiplex & diuerſis temporibus contractum? Bartol. *in leg. Modeſtinus n. 1. ff. de donationib.* Bald. *leg. illud Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Syluest. *verbo donatio 1. q. 7. ex parte* Rebell. *2. p. de obligat. lib.* 18. *q. 6. n. 8.* cenſent non eſſe opus inſinuatione, quia in eo euentu illorum debitorum remiſſio non vna eſt, ſed multiplex pro debitorum multiplicitate. Cæterum eſto plures reputentur remiſſiones, quia tamen eodem tempore præſtantur perinde eſt, ac ſi eodem tempore plures faceres donationes. Cum ergo hæ ſi excedant validæ non ſint quoad exceſſum abſque inſinuatione, ſi nec hæc debitorum multiplex remiſſio. Sicuti aliis relatis defendit Ant. Gom. *dicto c. 4. n. 9.* Mol. *d. diſp.* 278. §. Bartol.

4 Tertio eſt dubium de ceſſione iuris futuri ſummam 500. ſolidorum excedente, an hæc ceſſio inſinuatione indigeat? Communis ſeententia quam tradit Ant. Gom. *dicto tit. 2. de contract. lib. c. 4. n. 10.* Petr. Duenas *reg. 224. limit.* 14. Matien. *leg. 7. tit. 10. lib. 5.* Gloſſ. 6. *n.* 8. Mol. *diſp. 279. circa finem.* Leſſ. *lib. 2. c.* 18. *dub. 13. n.* 101. cenſet non eſſe opus inſinuatione, quia cum hæc inſinuatio libertatem donandi coarctet extendenda non eſt ad remiſſionem iuris quærendi, ſed quæſiti, maxime cum iuris quærendi ceſſio non ſit donatio, hæc enim eſt iuris habiti in alium translatio, non iuris quærendi repudiatio. Item ius quod voluntate donantis quærendum ceſſante voluntate ceſſat, at nullibi cautum eſt inſinuationem requiſitam eſſe pro negatione acceptationis ergo. Hinc infero te poſſe legatum & hæreditatem etiam iam delatam repudiare abſque inſinuatione, quia cum ad illam habendam acceptatione indigeas potes eam acceptationem omittere, cuius omiſſione hæreditas repudiatur. Sic Ant. Gom. & Mol. *loc. cit.* Idem eſt ſi cederet pater filio familias vſumfructum aduentitiorum, quia eſt debitus poſito quod pater vellet illum habere. Ad idem eſt ſi facultatem teſtandi de bonis ſibi obuenturis filio concederet, quia ipſe non bona ſibi competentia donat, ſed permittit donare quæ ſibi futura erant. Quod vero ſubiungit Ant. Gom. de vxore renuntiante medietatem bonorum ſuperlucratorum exiſtimo eſſe verum, ſi de bonis non dum ſuperlucratis remiſſio fiat, tum quia eſt iuris incerti, tum quærendi remiſſio. At ſi remiſſio fiat de medietate bonorum, quæ iam à marito ſuperlucrata ſunt cum ipſa æquè ac maritus dominium habeat nequit abſque inſinuatione ea medietatem ſi 500. ſolidos excedat remittere, ſicuti nequit quodlibet aliud debitum.

5 Quartò eſt dubium de remiſſione pretij in contractu venditionis. Si rem vendas minus iuſto, illudque remittas, tametſi pretium remiſſum excedat 500. ſolidos non indiges inſinuatione, quia illa remiſſio venditioni eſt acceſſoria, ac proinde eius naturam ſequitur. Secus eſſet ſi rem non animo vendendi, ſed donand tradidiſſes, quia eo caſu cum re vera venditio non celebretur, ſed ſimuletur, veraque fit donatio inſinuanda eſt. Sicuti aliis relatis docet Tiraquel. *in leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donat. verbo donatione largitus n.* 4. Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 1. n.* 11. Couar. *lib. 2. var. c. 4. n.* 8. Tametſi contra plures, quos refert, & ſequitur Fachin. *lib. 2. c. 19. in vlt. quæſt.* cenſeant quocunque animo hæc remiſio pretij fiat ſi excedat 500. ſolidos indigere inſinuatione.

§. III.

An huic inſinuationi validè renutiare poſſis maximè accedente iuramento?

1 *Nequit huic obligationi renuntiari.*
2 *Iuramentum donationem firmans vim inſinuationis habere communior eſt ſententia.*
3 *Sed contrariam probabiliorem iudico.*

1 EX omnium ſententia docent Ant. Gom. *tit. 2. de contract. c. 4. n. 7.* Ant. de Canano *tract. de inſinuat. 2. p. q. 29. n. 47. & 48.* Ferdinand. Vaſq. Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 5. *n. 2. & 3.* Matien. *lib. 5. recopil. tit. 10. leg. 7.* Gloſſ. 7. *n. 4.* Gutier. *in repetit. leg. nemo poteſt ff. de legat. 1. n. 339. & de iuram. 1. p. c. 7.* Mol. *diſp. 278. §. inſinuationi, & alij paſſim,* non poſſe legi inſinuationem præſcribenti renuntiari, quia eſto inducta ſit in fauorem donantis, attamen dat formam actui qui abſque illa corruit. *leg. illud. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* ibi *non aliter valeat niſi actis intimata fuerit, & leg. ſancimus Cod. de Donationib.* ibi *Sed hoc pro non ſcripto, vel non intellecto eſſe credatur.* At legibus inducentibus formam noſtris actibus renuntiari non poteſt. *leg. nemo poteſt ff. de legatis* 1. Item in legibus prohibentibus actum non eſt locus renuntiationi. Vt in Rub. *Cod. de fideiuſſor. dot.* & ibi Gloſſ. *ordinaria, & communis.* Præterea corrueret finis legis præſcribentis inſinuationem, ſi hæc poſſet renuntiari. Nam eadem facilitate qua ad donandum quis inducitur induci poſſet ad renuntiandum inſinuationi. *argum. leg. ſi mulier. Cod. ad velleianum.* Denique fruſtranea eſſet controuerſia doctorum, an iuramento interpoſito renuntiari inſinuationi poſſet, ſi abſque illo valida eſſet renuntiatio.

2 Quocirca controuerſia grauis inter doctores eſt an iuramento interpoſitum donationi excedenti ſummam lege præſcriptam vim inſinuationis habeat, firmetque donationem ac ſi inſiuata eſſet? Affirmant ex communiori ſententia pluribus relatis Tiraquel. *leg. ſi vnquam in præfat. n.* 143. Ant. Gom. *c. 4. de donat. n.* 8. Roland. à Valle *conſ. 19. n. 48. & conſ. 39. n. 34. lib. 1. & conſ. 70. n. 14. & ſeqq. & conſ. 15 n. 13. lib. 2.* Iulius Clar. *lib. 4. recept.* §. *donatio q.* 18. Anton. Gabr. *lib. 3. commun. opin. cond. 1. de donat. n. 66. & 67.* Gutier. *in repetit leg. nemo poteſt n. 340. & de iuram.*

1.p.c.7.n.2. Mol. *d. diſp.* 278. §. *dubiū autem eſt*. Leſſ. *l.* 2. *c.* 18 *dub.* 13. *n.* 99 Andr. Fachin. *lib.* 3. *controu. c.* 83. & *lib.* 12. *c.* 48. Eman Saa. *verbo donatio*, *n.* 1. Paul. Laym. *lib.* 3 *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *q.* 4. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 18. *q.* 8. *n.* 5. Mouentur, quia iuramentum ſeruandum eſt quoties non vergit in interitum ſalutis æternæ. At donare vltra ſumam à lege præſcriptam non vergit in interitum ſalutis æternæ, cum ex ſe malum non ſit, nec iure aliqui prohibitum, tametſi irritum: ſicuti contingit in renuntiatione legitimæ à filio, vel filia facta, & alienatione fundi dotalis ab vxore, & contractibus à minore celebratis abſque iuris ſolemnitatibus. At iuramento interueniente hæc omnia valida ſunt, & firma & omnino ſeruanda. Vti de renuntiatione legitimæ habetur. *cap. quamuis pactum de pactis lib.* 6. & de alienatione fundi dotalis. *cap. cum contingat de iureiurando & cap. licet mulieres eodem tit. in* 6. & de contractibus minorum. *Authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſus venditionem*. Ergo idem erit dicendum in donatione abſque inſinuatione.

3 Cæterum etſi hæc ſententia communior ſit contrariam probabiliorem credo, quam docuerunt Guillerm. de Cugno. & Bald. *in leg. illud* 95. *Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Raphaël Cuman. *in leg. Modeſtinus ff. de donat.* & ibi Roman. Barbatius *conſ.* 66. *incipiente ſapienter & conſ.* 52. *incipiente viſo lib.* 4. *Calcan. conſil.* 18. *ad finem*. Petr. Duenas *reg.* 224. *limit.* 5. Ferdinand. Vaſq. Mnnchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 5. *n.* 3. & 4. Matien. *lib.* 5. *compil. tit.* 10. *leg.* 7. Gloſſ. 6. *n.* 4. & *alij relati à* Tiraquello *dicta leg. ſi vnquam n.* 159. dubius que fuit Barr. *in d. leg. Modeſtin. n.* 11. Salicet *leg. ſi quis pro redemptione n.* 5. *Cod. de donationib. &c. Angel. de Aretio in* § *alia n.* 8. *inſtit. de donationib.* Moueor contrario fundamento, iuramentum nequit eſſe vinculum iniquitatis: at donare vltra ſummam lege præſcriptam abſque inſinuatione eſt malū, quia eſt quidam actus inutilis & irritus, & legi aduerſus. Ergo iuramentum de non reuocando eam donationem, eſt iuramentum de perſeuerando in actu vano, & inutili, ac proinde eſt iuramentum rei iniquæ, ergo nequit actum firmare. Nam licet verum ſit legem irritantem actum non prohibere directè illius executionem, Vt diximus *tract.* 3. *de legib. diſp.* 2. *p.* 11. & tradit in præſenti Rebell. *de obligat. inſtit. lib.* 18. *q.* 8. *circa finem*: attamen iure ipſo naturali naſcitur prohibitio ex ea lege irritante. Quippe ius naturale dictat ne fiat actus vanus & inutilis. Vnde niſi aliqua grauis cauſa intercedat illum faciendi (quo caſu non erit abſolutè inutilis) peccatum ſaltem veniale erit illum præſtare. Neque his obſtat fundamentum communis ſententiæ. Dicimus namque illis euentibus purgari vitium nullitatis appoſito iuramento. Cum autem nullibi inueniatur nullitas donationis excedentis taxam legis, efficitur iuramento non firmari. Vt latius probaui *tract. de iuram. diſp.* 2. *punct.* 9. §. 3.

§. IV.

An donatarius retinere poſſit exceſſum donationis non inſinuatæ dum à donante non repetitur.

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Verius eſt poſſe retineri.*
3 *Certius ſi ob alium titulum conferatur.*

1 Ratio dubitandi eſt quia leges inſinuationem præſcribentes irritant, & annullant, donationem ea parte qua excedit. Ergo ceſſat titulus ob quem donatarius donatum retinere poſſit. Atque ita aliis relatis docet Duenas *regula* 219. *num.* 3. *ampliatione* 3.

2 Nihilominus verius eſt abſque vllo peccato retineri donatum poſſe, dum à donatore, eiuſue hæredibus non repetitur. Sic Ludouic. Lop. 2. *p inſtruct. c.* 27. Mol. Ieſuita *tract.* 2. *diſp.* 278. *in fine* Leſſ. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 13. *n.* 99. Rebell. 2. *de oblig. inſtit. lib.* 18. *q.* 8. *n.* 2. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *q.* 4. Probo: nam eſto donatio irrita ſit, & dominium non transferat in donatarium, vt communior fert doctorum ſententia, tituloque illius donationis non poſſit donatarius retinere, attamen quatenus à donante permittitur ea retentio optimè poterit donatarius retinere donatum non tanquam proprium, ſed tanquam alienum, cui retentioni dominus inuitus non eſt. Si tamen conſtet (quod non eſt præſumendum) donantem inuitum eſſe, non tamen repetere vel quia non audet, vel quia ignorat habere facultatem repetendi, cenſerem eo in euentu non poſſe donatarium donatum retinere, quia nullus adeſt titulus honeſtans retentionem poſita prædicta communiori ſententia donationem quoad exceſſum abſque inſinuatione eſſe irritam.

Si verò aſſeramus cum præfatis doctoribus, Mol. Rebell. Leſſ. Laym. donationem in foro conſcientiæ validam eſſe defectumque inſinuationis ſolum præſtare annullationem caſu quo à donante, eiuſue hæredibus donatum repetatur, & non aliter vti eſt probabile, manifeſtiſſimum eſt donatarium retinere donationis exceſſum poſſe, dum ſibi non repetitur, quia illius habet dominium. Quod ſi donans non repetit quia ignorat an repetendi habeat facultatem non tenetur donatarius illum monere, quia nullibi ea obligatio imponitur. Vt benè aduertit Leſſ. *d. dub.* 13. *num.* 99.

3 Illud certius eſt, ſi donans poſt factam donationem excedentem ob alium nouum titulum, & cauſam, diſtinctum à præcedenti donatione, exceſſum condonaret, & denuò concederet, qui exceſſus intra taxatam ſummam contineatur, optime poterit donatarius illum retinere, eſto nulla proceſſerit inſinuatio, quia tunc non retinet ex vi prioris donationis, ſed ex vi huius ſecundæ. ſicuti aduertit *Rebell.* 2. *p. de obligat. veſt. lib.* 18. *q.* 8. *n.* 2.

§. V.

Quibus in euentibus donatio quantumuis excedens conſiſtere poſſit abſque inſinuatione.

1 *Donatio in redemptionem captiuorum, in reparationem domorum, &c. fieri abſque inſinuatione poteſt.*
2 *Donationem ad quamlibet piam cauſam indigere inſinuatione iure communi inſpecto affirmant plures.*
3 *Verius eſt oppoſitum.*
4 *Donatio facta à principe alicui priuato, aut è contra non indiget inſinuatione.*
5 *Item nec donatio facta à magiſtro militum.*
6 *Donationem reciprocam aliquibus placet inſinuatione indigere.*
7 *Verius eſt non eſſe opus.*
8 *Excipitur donatio patri à filio facta tempore emancipationis.*
9 *Item non eſt opus in donatione cauſa mortis.*
10 *Negant plures eſſe opus inſinuatione cum donatio celebratur inter patrem, & filium, inter maritum,*

Digitized by Google

maritum, & vxorem. Sed verius eſt oppoſitum.
11 *Intelligi debet quoad exceſſum.*

1 PRimò certum eſt donationem conſiſtere poſſe abſque inſinuatione, ſi fiat in redemptionem captiuorum, vel in reparationem domorum, quæ ruina, aut incendio corruptæ ſunt. Sicuti habetur expreſsè. *leg penult. Cod. de donationib. & leg. regia 9. tit. 4 par. 5.* vbi deciſio dictæ legis penult. extenditur pro donatione facta eccleſiæ, hoſpitali, alteriue loco pio.

2 Dubium tamen eſt, an ſpectato iure communi donatio ad quamlibet piam cauſam inſinuatione indigeat? Affirmant Ant. Gom. *tit. 2. var. c. 4. n. 10. & plures relati à Gabriele lib. 3. commun. opin. vbi de donationib. concluſ. 1. n. 28.* Ducuntur, *quia in leg. illud Cod. de ſacroſanct. eccleſiis*, permiſſa donatio eſt abſque inſinuatione vſque ad 500. ſolidos tantum ſi fiat eccleſiis, hoſpitalibus, pauperibus, ciuitati, alteriue loco pio. Quod poſtea confirmatum fuit *in leg. ſancimus in princ §. alias vero Cod. de donat.* Et licet *in leg. penult. Cod. eodem tit.* pro redemptione captiuorum, & in reparationem domus dirutæ permiſſa ſit donatio quantumuis excedens abſque inſinuatione. Non eſt tamen cenſenda permiſſa pro aliis piis operibus. Tum quia à lege antiqua non eſt recedendum, niſi quatenus à noua fuerit expreſsè derogatum. Neque in caſu dubio legis correctio inducenda eſt.

3 Cæterùm longè probabilius eſt donationem ad quamlibet cauſam piam nulla indigere inſinuatione, vt valida & firma ſit, non ſolum in foro conſcientiæ, ſed etiam in foro exteriori etiam ciuili, & ſæculari. Sicuti docuit Abbas *in cap. relatum 1. n. 4. de teſtam.* Bart. *leg. illud Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Felin. *cap. eccleſia ſancta maria n. 82. de conſtitutionib.* Angel. *verbo donatio. 1. §. 20.* Sylu. *eodem q. 4.* Eman. Sa *n. 1.* Iulius Clarus *lib. 4. ſentent. §. donatio q. 17.* Mol. *tract. 2. diſp. 279. § his tamen* Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib. 18. q. 7.* Leſſ. *lib. 2. cap. 28. dub. 13. n. 102.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 12 q. 4.* Matien. *lib. 5. compilat. regiæ tit. 2. leg. 2.* Gloſſ. 3. *circa finem.* Duenas *regula 224. & alij paſſim.*

Fundamentum eſt quia leges ciuiles reddentes donationem piam excedentem 500. ſolidos infirmam, eò quod abſque inſinuatione facta ſit nullam vim habent cum non fuerint à Pontifice approbatæ. Non enim principes ſæculares leges ferre poſſunt eccleſiæ, animarumque ſpirituali ſaluti præiudicantes, at prædictæ leges irritantes donationes pias alioquin validas, bono eccleſiæ obſunt, & pietatem fidelium impediunt. In nullo igitur euentu vim obtinere cenſendæ ſunt. Præterea probabiliter non caret, cum *leg. penult. Cod. de Donationib.* abſtulit inſinuationis neceſſitatem à donatione in redemptionem captiuorum, in reparationem domus dirutæ eam abſtuliſſe ab omni donatione pia, & gratia exempli illos duos caſus appoſitos eſſe. Cum non ſit aliqua ſpecialis ratio cur donatio in reparationem domus etiam diuitis excipiatur potius quam reparatio eccleſiæ, hoſpitalis, alteriuſue loci pij; nec cur excipiatur donatio in redemptionem captiuorum potius quam donatio in alendos pauperes, dotandas virgines, & ſimilia.

4 Secundò donatio abſque inſinuatione conſiſtit, ſi facta ſit à principe alicui priuato. Vt deciditur. *leg. ſancimus §. exceptis Cod. de donationib. leg. vlt. §. vlt. Cod. de quadriennia præſcript. & leg. 9. regia tit. 4. par. 5.* vel è contra ſi facta ſit ab homine priuato principi. *Authent. item à priuatis. Cod. de donationib. & Authent. vt non fiant pignerationes §. vlt. & dicta leg. regia 9.* Etenim cum inſinuatio ex ipſius principis voluntate pendeat etiam ſi in iure hæc exceptio non haberetur ex ipſa rei natura naſcitur.

5 Tertio quælibet donatio facta à magiſtro militum, ſcilicet duce ipſis militibus de rebus mobilibus ipſius ducis, aut de hoſtium ſpoliis inſinuatione non indiget. *ex leg. penult. Cod. de donationib.*

6 Quartò donatio reciproca. remuneratoria, & ob cauſam aliquibus ex quibus eſt Andr. Fachin. *lib. 3. controu. cap. 28.* placet inſinuatione indigere. Tum quia ſunt veræ donationes. *leg. quod autem §. ſi vir ff. de Donationib. inter virum, & vxor. leg. 1. leg. affectionis ff. de donationib.* At omni donationi excedenti ſummam 500. ſolidorum ſtatuit. *lex ſancimus Cod. de donationib.* inſinuationem requiſitam eſſe ibi *omnem donationem*, &c. Tu quia ratio exigendi inſinuationem, quæ eſt vitatio doli & fraudis æquè in his donationibus reciprocis, remuneratoriis, & ob cauſam intercedere poteſt.

7 Sed omnino tenenda eſt contraria ſententia in ſupradictis donationibus opus non eſſe inſinuatione, quia eſto donationes ſint, non ſunt tamen propriæ & perfectæ, ſed à natura donationis deficiunt. Nam de donatione reciproca quæ potius induit naturam permutationis, quàm donationis habetur expreſsè *leg. ſed etſi lege §. conſuluit ff de donationib* De donatione remuneratoria deciditur *leg. Aquilius regulus verbo non meram ff. de donationib.* ibi *dixi poſſe defendi non meram donationem eſſe, verum officium magiſtri quadam mercede remuneratum regulum.* Denique de donatione ob cauſam inquit *lex hoc iure §. Labeo ff. de Donationib.* extra cauſam donationum eſſe talium officiorum mercedem, vt puta ſi tibi affuero, ſi ſatis pro te dedero, ſi qualibet in re opera, vel gratia mea vſus fueris & §. vlt. eiuſdem legis, & tituli inquit textus. *Sed hæ ſtipulationes quæ ob cauſam fiunt non habent donationem.* At decretum inſinuationem exigens odioſum eſt, vtpotè libertatem donandi diminuens ergo intelligendum tantum eſt de donatione propria, & perfecta, quæ ob ſolam liberalitatem, & munificentiam exercendam inſtituitur. *iuxta leg. 1. ff. de donationib.* Non autem de his donationibus quæ à natura donationis deficiunt. Atque ita ſuſtinent ex communi ſententia plures referens Tiraquel. *leg. ſi vnquam verbo donatione largitus num. 127. & 143. Gabriel commun. lib. 3. tit. de donationib. concluſ. 1.* Ant. Gom. *tit. 2. variar. c. 4. n. 10.* Iulius Clarus *lib. 4. receptar. ſentent. §. donatio q. 2. n. 1. & q. 16. n. 5.* Mol. *lib. 2 de primog. c. 8. n. 15. & ſeqq.* Mol. Ieſuita *tract. 2. diſp. 279. n. donato item* Matien. *lib. 5. compilat. tit. 2. leg. 2.* Gloſſ. 3. *n. 20.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 12. q. 4.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 18. q. 6. in fine* Barboſa *de poteſt. epiſc. 2. p. allegat. 20. n. 18. & 19. & alij paſſim.*

8 Ab hac tamen doctrina merito excepit Arias Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 62. corol. 19. & cum illo* Mol. *diſp. 279. §.* Arias Pinelus, donationem patri à filio factam tempore emancipationis, quæ etſi videatur in gratiam beneficij emancipationis facta, attamen inſinuatione indiget ſi ſummam excedat, eo quòd ea donatio ſi attentè ſpectetur remuneratoria non ſit. Non enim beneficium emancipationis relinquitur filio remunerandum, ſed ipſa lege remuneratum eſt medietate vſusfructus bonorum aduentitiorum. Aliàs hac via facilè poſſent filij à parentibus ſpoliari, ideoque in eorum donationibus æquè ac in extraneis requiſita inſinuatio eſt. *leg. data Cod. de donationib.*

9 Quintò donatio cauſa mortis cuiuſuis quantitatis inſinuatione non indiget. Vt habetur *leg. fin. Cod.*

Digitized by Google

Cod. de donationib. cauſa mortis, & ibi Gloſſa, *& doctores*, Ant. Gom. *d. c. 4. n. 18.* Petr. Duenas *regula* 224. *n.* 2. Marien. *leg.* 7. Gloſſ. 6. *n.* 9. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* Mol. *diſp.* 279. *circa finem.*

10 Hinc quæſtio naſcitur, an donatio pura, & ſimplex inter patrem, & filium, inter maritum & vxorem quæ à principio valida non eſt, morte tamen confirmatur inſinuatione indigeat, ſi excedat taxam legis? Negatiuam partem tuetur expreſsè Bald. *leg. ſi mortis col.* 2. *Cod. ad leg. Falcidiam. argum. d. leg. vlt. Cod. de donat. cauſa mortis*, hæ enim donationes habent vim relicti ſecundùm ea quæ notantur *Authent. ex teſtam. Cod. de collationib.* Sed longè verior eſt contraria ſententia nimirum inſinuatione indigere, ac proinde morte coniugis non firmari quoad exceſſum. Vti alios referens docuit Tiraquel. *in leg. ſi vnquam verbo liberis n.* 205. Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 14. *n.* 24. Marien. *leg.* 7. Gloſſ. 6. *n.* 10. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* & probat expreſsè textus *in leg. donationes quas parentes Cod. de donationib.* Ratio eſt manifeſta, nam morte firmari non poſſunt donationes irritæ, & inualidæ, ſed quæ validæ ſunt tametſi reuocabiliter; at donationes puræ, & ſimplices inter patrem, & filium, inter maritum & vxorem æquè, indigent inſinuatione, ſi excedant taxam legis, ac inter alios extraneos. Vt decidit dicta *lex donationes quas parentes.* Ergo deficiente inſinuatione nullæ ſunt quoad exceſſum, ac proinde morte confirmari non poterunt.

11 Notanter dixi quoad exceſſum, nam quoad quantitatem à lege permiſſam, etſi Salicet *in comment. ad leg. donationes quas parentes Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Soncin. Senior. *in leg.* 1. *n.* 57. *ff. ſoluto matrim. & conſ.* 115. *lib.* 4. Iaſon. *in leg.* 1. §. *ſed ſi mihi ff. de verbor. obligat.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *n.* 6;. & alij relati à Gabriele *tit. de donat. concluſ.* 7. cenſeant neque quoad taxam permiſſam morte confirmari ex dicta leg. *donationes quas parentes* merito docuerunt contrarium Ant. Gom. *tit. de donat. c.* 4. *poſt. n.* 17. Andr. Fachin. *lib.* 3. *controu. c.* 72. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 14. *n.* 25. & alij plures, quos ipſi & Gabriel ſupra referunt. Primò quia vtile per inutile vitiari non debet. *cap. vtile de reg. iur. lib.* 6. *leg.* 1. §. *ſed ſi mihi ff. de verbor. obligat.* ſecundo *ex leg. ſancimus. Cod. de donationib.* vbi inquit textus ſi quid vltra legitimam definitionem fuerit donatum hoc quod ſuperfluum eſt tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos conſtituta eſt in ſuo robore perdurare quaſi nullo penitus alio adiecto. Tertio *ex leg. ſi quis pro redemptione. Cod. de Donationib.* vbi expreſsè ſtatuitur donationes non inſinuatas validas eſſe vſque ad ſolidos quingentos. Neque obſtat lex, donationes quas parentes, nam ibi ſolum deciditur donationem inter patrem & filium inſinuatione indigere ſicuti reliquas.

Pvnctvm XXIV.

De donatione omnium bonorum.

Cvilibet neceſſarium eſt ſcire quæ donare poſſit ne intendens liberalitatem exercere in prodigalitatem incidat, & ad miſeriam deueniat.

§. I.

Quæ donatio ratione quantitatis iure communi, & regio Caſtellæ prohibeatur.

1 *Iure communi inſpecto prohibita eſt donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum & quid regio Caſtellæ.*
2 *Hæc donatio ita eſt nulla, vt ex nulla parte firmitatem habeat.*
3 *Donatio cauſa mortis etſi ſit omnium bonorum, valet.*
4 *Aliquibus placet donationem inter viuos omnium bonorum non eſſe ipſo iure irritam, ſed reſcindendam.*
5 *Diſſoluuntur rationes, quibus hoc probatur.*
6 *Sub donatione omnium bonorum bona immobilia mobilia, iura, & actiones comprehenduntur.*
7 *Si donares bona ſita in tali loco non comprehenderes iura & actiones.*
8 *Sub donatione hæreditatis omnia bona tam præſentia, quam futura continentur.*

1 Communis eſt omnium ſententia iure communi inſpecto prohibitam eſſe donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum. *leg. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. obligat. leg. omnes §. Lucius ff. quæ in fraudem creditor.* At inſpecto iure noſtro regio *leg.* 69. *tauri* quæ hodiè eſt *lex* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *nouæ collect.* donatio omnium bonorum præſentium nulla eſt. Si tamen quis donaret futura tantum valida eſſet donatio, quia inſpecto iure communi vt irrita ſit donatio continere debet bona præſentia & futura, & inſpecto iure noſtro regio continere debet bona præſentia. ergo donatio futurorum nulla lege prohibetur. Vt benè aduertit Ant. Gom. *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 24. Gutier. *in repetit. cap. quamuis pactum in princ. n.* 20. *& ſeqq.* Azebed. *leg.* 8. *tit.* 16. *lib.* 5. *compil. n.* 5.

2 Eſt igitur hæc donatio ita nulla, vt ex nulla parte firma ſubſiſtat. Nam cum donatio eſt de bonis præſentibus, & futuris nulla adeſt ſpecialis ratio ob quam de bonis futuris potius quam præſentibus intelligatur. Cum vero eſt de bonis præſentibus non adeſt cauſa quæ hæc bona potius quam illa determinet, nam hæc determinatio ex lege prouenire debebat. Sicuti contingit in lege inſinuationem exigente, quæ tamen nulla eſt. ergo corruit donatio ob indeterminationem *leg. ſi libertus minorem §. ſi quis plures ff. de iure patronat.* vbi donatio plurium rerum vno impetu facta in fraudem & præiudicium legis annullatur ob indeterminationem. Atque ita tradit ex communi Ant. Gom. *leg.* 69. *tauri n.* 2. Petr. Duenas *reg.* 219. *ampliat.* 5. Guttierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 11. *n.* 3. Iulius Clarus *lib.* 4. *ſentent.* §. *donatio q.* 20. *n.* 2. Marien. *leg.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* Gloſſ. 1. *n.* 4. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 280. §. *dubium eſt.*

3 Dixi donationem inter viuos; nam cauſa mortis valida eſt donatio omnium bonorum tam præſentium quam futurorum, quia hæc cum reuocabilis ſit non aufert poteſtatem teſtandi, nec donantem miſerum reddit. Vti diximus ſupra cum de donatione cauſa mortis fuerimus locuti, & ſupponunt communiter omnes: & tradunt Clarus §. *donatio q.* 19. *n.* 7. Mol. *lib.* 2. *de primog. c.* 10. *n.* 14 Mol. Ieſuita *diſp.* 280. *poſt med.* Denique dixi etiam ſi reciproca ſit, vti eſſet donatio quam ſibi coniuges, & fratres mutuo facerent, vt qui ſuperſtes eſſet alterius bona omnia haberet, nam ex vi huius donationis etiam facultas teſtandi impeditur, quæ eſt ratio annullandi donationem omnium bonorum, vt doctores frequentius tradunt. Non enim reipublicę benè inſtitutę cōgruit ciues ſuos inteſtabiles habere, nec miſerè, & infæliciter viuentes quærentes alimenta quæ ipſi in donatarium tranſtulerunt, & occaſionem ipſi præbere ſuæ mortis captandæ, cum ante mortem re, & facto hæredem inſtituant.

4 Cæterùm

Digitized by Google

4 Cæterùm non defuerunt doctores. Alciat. *ad leg. vlt. n. 72. Cod. de pactis.* Bald. Salicet, Angel. ibi, aſſerentes donationem omnium bonorum validam eſſe ipſo iure tametſi veniat infirmanda. Ducuntur quia ex vi donationis præſentium, & futurorum non adimitur donanti poteſtas teſtandi; poteſt namque aliqua acquirere. Tum ſi ei donentur ea conditione, ne ad donatarium deueniant, tum ſi donatarius futurorum acquiſitione incapax reddatur, tum ob ſupellectilia veſtis, & quæ ad vitam tranſigendam neceſſaria ſunt, quæ cenſenda ſunt ei relinqui, ne obligetur vltra quam facere poſſit, ex quibus teſtari poſſit. Tum ob donationem omnium bonorum ad pias cauſas quæ eſto auferat poteſtatem teſtandi, & donantem in paupertatem deiiciat, & quaſi hæredis ſit inſtitutio non obinde irrita eſt.

5 Sed his facilè ſatisfacies. Nam ad primum dic leges non ſpectare contingentia, ſed moraliter euentura. Ad ſecundum nego ea donatione non transferri veſtes, ſupellectilia, aliaque vitæ neceſſaria, transferuntur inquam in donatarium quoad eorum dominium, tametſi donanti ex voluntate donatarij relinquantur. Ad tertium mirum non eſt fauore cauſæ piæ aliquem priuari poſſe poteſtate teſtandi, quod ob aliàs cauſas non expedit.

6 Sub donatione omnium bonorum comprehenduntur bona mobilia, & immobilia iura, & actiones. Quocirca ſi omnia bona tua mobilia, & immobilia præſentia, & futura donares, & in regno Caſtellæ bona mobilia & immobilia præſentia, neque exprimeres iura & actiones; communis ſententia quam referunt & ſequuntur Tiraquel. *lib. 1. de retractu* §. 1. Gloſſ. 7. *n.* 9. Arias Pinel. *in Rub. Cod. de bonis matern.* 1. *p. n.* 24. Iulius Clarus *lib. 4. ſent.* §. *donatio q.* 19. *n.* 5. Gutier. *de iuram* 1. *p. c.* 11. *n.* 16. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 280. § *vtrum autem.* Matien. *lib. compilat. tit.* 10. *leg.* 8. Gloſſ. 1. *n.* 6. *& alij apud ipſos* affirmat validam eſſe donationem, cuius fundamentum eſt quia in hac donatione non militat finis legis prohibentis donationes omnium bonorum, cum non adimatur donatori teſtandi facultas. Quippe appellatione bonorum mobilium, & immobilium non comprehenduntur iura, & actiones quæ tertium genus bonorum conſtituunt. Vt probat *lex à Diuo Pio* §. *in venditione ff. de re iudicata, & leg. quam Tuberonis* §. *in peculio ff. de peculio.* Ergo facta donatione bonorum mobilium, & immobilium non cenſeris donare iura & actiones, ac proinde de ipſis teſtari poteris.

Hoc autem intelligendum eſt, modo iura & actiones habeas, nam ſi nullum horum poſſides conuinceris omnia tua donaſſe. Deinde ne velis ſub ea generalitate iura & actiones comprehendere, tuæ enim intentioni potius quam verbis ſtandum eſt. *leg. vnica Cod. quæ res pignori.* Sic Matien. *n.* 6. Gutier. *n.* 20. Pinel. *n.* 20. Mol. *loc. cit.*

7 Ad idem eſt ſi donares omnia bona ſita in tali loco, vel vbicunque ſita, eo ipſo non es cenſendus donare iura & actiones, quia iura, & actiones loco non continentur. *leg. Caius ff. de legat.* 2. *& leg. ſi fideicommiſſum* §. *tractat. ff. de iudiciis.* vnde ſi aliqua iura, vel actiones habeas, ea donatio non cenſetur eſſe omnium bonorum, ac proinde neque iure reprobata. Vt aduertit Pinel. *in Rub. de bonis matern.* 1. *p. n.* 10. Roland. à Valle *conſ.* 65. *n.* 7. *lib.* 1. Iulius Clarus *q.* 19. *verſ. pariter* Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 11. *n.* 16. Matien. *leg.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. Gloſſ. 1. *n.* 7.

8 De donatione autem hæreditatis, eſto graues doctores. *Alciat. leg. vlt. n.* 81. *Cod. de pactis, & ibidem* Iaſon, Decius, & Purpurat. *n.* 145. Crauetta *conſ.* 139. *n.* 6. cenſeant ſola bona præſentia ſub ea donatione comprehendi, ac proinde extra regnum Caſtellæ validam eſſe. *argum. leg. quæſitum* §. *ſi quis mihi ſeruus ff. de legat.* 1. & ibi Gloſſ. *verbo hæreditatis,* attamen communis, & vera ſententia quam referunt, & ſequuntur Bartol. *in dicta leg. vlt. Cod. de pactis* Iulius Clarus *lib.* 4. *ſent.* §. *donatio q.* 19. *verſ. ſed quæro.* Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 11. *n.* 4. *& in fine* Mol. *diſp* 280. §. *dub. eſt.* Fachin. *lib.* 6. *controu. c.* 94. cenſent omnia bona præſentia, & futura iura & actiones quæ quis tempore mortis habuerit ſub ea donatione comprehendi, nomine enim hæreditatis vniuerſum Ius defuncti intelligitur. *iuxta leg. nihil aliud ff. de verbor. ſignificat.* Neque his repugnat lex quæſitum, nam eſto ibi hæreditas pro bonis præſentibus accipiatur non inde inferendum eſt abſolutè & in vniuerſum pro ipſis tantum accipi debere. Præterea hæreditas relinqui in teſtamento poteſt, non tamen donari contractu inter viuos. Vt deciditur *leg. hæreditas. Cod. de pactis conuentis, & leg. pactum quod dotali. Cod. de pactis leg. ex eo. Cod. de inutil. ſtipulat.* Quinimò ſatis eſt difficilè, & inter doctores controuerſum, poſſit ne hæreditas donatione cauſa mortis concedi: cum hæredis inſtitutio non donatione, & contractu, ſed teſtamento, & vltima voluntate perficiatur, de quo Fach. *d. l.* 6. *c.* 95.

§. II.

An donatio omnium bonorum valida ſit ſi iuramento firmetur.

1 *Affirmant plures.*
2 *Non firmatur hac donatio iuramento.*
3 *In regno Caſtellæ non eſt valida donatio omnium bonorum præſentium quantumuis iuramento vallata.*

1 Poſſumus loqui tam inſpecto iure communi, quam noſtro regio. Et quidem quoad ius commune attinet, quod donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum infirmat, non deſunt graues doctores, quos referunt, & ſequuntur Couar. *in Rub. de teſtam.* 2 *p. n.* 5. Fachin. *lib.* 6. *controu. c.* 88. Mol. Ieſuita *diſp.* 280. *n. antequam* Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 13. *n.* 96. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 12. *q.* 4. affirmantes valere dictam donationem. Ducuntur quia adimere tibi facultatem teſtandi malum non eſt, quin potius honeſtum, cum ex cauſa honeſta prouenit, vt contingit cum quis in redemptionem captiuorum, in aliamue piam cauſam ſua bona erogaret. Quod hæc cauſa præſtat, cur non præſtare debet iuramenti religio, & obſeruatio? Adde iuramentum ſeruandum eſt quoties non vergit in diſpendium ſalutis æternæ. *cap. cum contingat de iureiurando cap. quamuis pactum de pactis lib.* 6. at adimere tibi facultatem teſtandi reſeruatis alimentis ad vitam neceſſariis non vergit in diſpendium ſalutis æternæ vt probatum eſt, ergo.

2 Nihilominus tenenda eſt communior ſententia aſſerens hanc donationem iuramento non infirmari, vt pluribus relatis docent Ant. Gomez, *leg.* 69. *tauri n.* 3. Iulius Clarus *n. donatio q.* 20. *n.* 1. Mol. *de primogen. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 11. Gutier. *c.* 11. *de iuram. n.* 11. Petr. Duenas *reg.* 219. *ampliat.* 2. Gama *deciſ.* 386. Matien. *leg.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. Gloſſ. 1. *n.* 2. *&* ibi Azebed. *n.* 4. Ducuntur leui quidem fundamento, quia hæc donatio aufert facultatem teſtandi, & præbet occaſionem captandæ mortis, ac proinde eſt contra bonos mores. Non igitur confirmari iuramento poteſt, ſed hoc fundamentum ex probatione prioris ſententiæ corruit. Quapropter eam exiſtimo eſſe rationem, iuramentum quod prædictam donationem roborare debet.

Digitized by Google

debet, non eſt iuramentum de donandis omnibus bonis, eſſe enim iuramentum alicuius actus vani & inutilis, & à lege reprobati, ac proinde iniquitatis, neque etiam eſſe poteſt iuramentum de ſuſtinenda, & non reuocanda donatione omnium bonorum alioquin irrita & nulla, quia in ea negatione non ſplendet aliquis virtutis actus, quin potius oppoſitum conuenientius eſt & reipublicæ vtilius, & obſeruationi legum conformius. Ergo non poteſt eſſe vllum iuramentum quod hanc donationem firmet. Oportebat enim vt aliqua lege purgaretur nullitas donationis interueniente iuramento, vti contingit *in cap. cum contingat*, & *Authent. ſacramenta puberum*, & *cap. quamuis pactum de pactis in 6.* At nulla eſt lex eam nullitatem in donatione omnium bonorum purgans. Ergo iuraměto confirmari non poteſt.

3 Ex hac ratione idem dicendum eſt in donatione omnium bonorum præſentium in regno Caſtellæ. Non inquam valere, quantumuis iuramento firmetur, quia eſt iuramentum alicuius actus vani, & inutilis, tametſi facultatem teſtandi non auferat. Ob quam rationem plures doctores ex his qui negant iuramento donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum confirmari, admittunt in donatione bonorum præſentium. vt videre eſt in Anton. Gom. Gutier. Azebed. & *aliis*.

§. III.

Quæ donationes omnium bonorum cenſeantur validæ & ſuſtinendæ,

1 *Negant grauiſſimi doctores validam eſſe donationem omnium bonorum quoad proprietatem, reſeruato vſufructu.*
2 *Verius eſt etiam donationem valere.*
3 *Vſufructus reſeruandus ſufficiens eſſe debet tum ad alimenta, tum ad exercendam poteſtatem teſtãdi.*
4 *Negant plures inſpecto iure noſtro regio prædictam donationem valere.*
5 *Sed contrarium aſſerendum eſt.*
6 *Valida eſt donatio reſeruatis aliquibus bonis de quibus libere diſponere poſſis.*
7 *Quod verũ eſt, eſto reſeruares vt in vita diſponeres.*
8 *Quid ſi reſeruares, vt in fauorem alicuius cauſæ determinatæ teſtari poſſes.*
9 *Donatio omnium bonorum oneroſa, & ob cauſam non prohibetur.*
10 *Neque item ea quæ fit eccleſiæ, aut in fauorem cuiuſcumque cauſæ piæ.*

1 PRima quæſtio eſt de donatione omnium bonorum quoad proprietatem reſeruato vſufructu, an inquam ſit valida? Negant grauiſſimi doctores Paul. Caſtrenſ. *in leg. vlt. n. 20. Cod. de pactis*, & *conſ. 65. n. 8. lib. 2.* Decius *in dicta leg. vlt. n. 32.* Curtius Iunior. *n. 58.* Purpurat. *n. 252.* Cagnol. *n. 240. idem* Decius. *conſ. 30. d. 3.* & *conſ. 251. n. 3.* Corneus *conſ. 176. lib. 2.* Celſus, *conſ. 57. n. 2. & ſeqq.* Roland. à Valle *conſ. 39. n. 2.* vbi alios refert. Fundamentum eſt, quia per hanc reſeruationem vſufructus non conſtituitur donans cum poteſtate teſtandi, ſi quidem de vſufructu teſtari non poteſt, cum morte ipſius finiatur. *§. finitur inſtit. de vſufructu leg. vxor patrui Cod. de legatis.* Neque item teſtari poteſt de fructibus percipiendis, cum hi ſint donatarij, vtpotè ſub bonis futuris donatario conceſſis cõprehenſi. Adde finita donatione poſſe donantem è vita decedere, quo caſu nec fructus, nec commoditates percipiet ex quibus teſtari poſſit, ergo. &c.

2 Nihilominus verius eſt eam donationem validam eſſe, ſi vſusfructus eius quantitatis ſit, vt donanti ſufficiat ad ſuſtentationem, & ad facultatem teſtandi exercendam. Sicuti docuerunt Paul. Caſtrenſ. *ſibi contrarius in leg. ſtipulatio, hoc modo concepta n. 3. ff. de verbor. obligat.* & ibi Alexand. *n. 18.* Iaſon. *n. 10. Alciat. ad leg. vlt. Cod. de pactis* Couarr. *3. var. c. 12. n. 1. & 4.* Iulius Clarus *§. donatio q. 19. ad finem.* Mol. *lib. 2. de primog. c. 10. n. 20.* Gutier. *1. p. de iuram. c. 11. n. 14. & conſ. 24. n. 1. & 3.* Ant. Gom. *leg. 69. tauri n. 3.* Roland. à Valle *ſibi contrarius conſ. 65. n. 5. lib. 1.* Mol. Ieſuita *diſp. 280. §. dicendum tamen eſt* Fachin. *lib. 6. controu. c. 89. & alij plures apud ipſos.* Ratio eſt efficax. Nam reſeruans ſibi vſumfructum non ſolum intendit ius percipiendi fructus reſeruare, ſed etiam intendit reſeruare eos fructus, & commoditates. Nam intendit reſeruare quæ ſunt propria vſufructuarij, at vſufructuario competit fieri dominum fructuum percipiendorum. *leg. qui ſcit ver. Præterea ff. de vſuris, & leg. 1 ff. de vſufructu*, ideoque ad hæredes vſufructuarij tranſmittuntur. *leg. defuncta ff de vſufructu.* ergo reſeruat, fructus, & commoditates, ergo de his teſtari poterit, ac proinde ex defectu poteſtatis, ad teſtandum nequit hæc donatio nulla eſſe. Adde poſſe donatorem cum donationem facit, vel antecedenter ad ipſam vendere vſumfructum quem reſeruat, quia eſt pretio æſtimabile, ergo de pretio teſtari poterit. Non igitur ex hac donatione redditur inteſtabilis. Quod vero aliquando finita donatione decedat donator, id eſt, per accidens, neque à lege præſumitur, quin potius præſumit longo tempore victurum, *leg. fin. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. leg. hereditatum ff. ad legem Falcid.* & per hæc ſatisfactum eſt oppoſitæ ſententiæ fundamento.

3 Notanter dixi, ſi vſusfructus ſufficiens fuerit, tum ad alimenta donatori præſtanda, tum ad exercendam teſtandi facultatem, nam ſi vſusfructus ita modicus eſſet, vt integrè in alimentis inſumendus foret, neque ex eo aliquid ſupereſſe ſperaretur, ex quo donator teſtari poſſit, donatio nulla erit vtpotè ex qua non relinquitur donatori teſtandi facultas. Sicuti aduertit Couar. *3. var. c. 12. n. 4.* Gutie. *dicto c. 11. n. 15.* Mol. *d. c. 10. n. 25. noſter* Mol. *§. quando autem.*

Hinc infertur eam donationem omnium bonorum, qua donans modicum quid reſeruat inſufficiẽs tum ad ſe moderatè alendum inſpecta ſui conditione, tum ad teſtandum, nullam eſſe. Nam cum ea reſeruatio non auferat impotentiam teſtandi ex donatione omnium bonorum ortam, nequit donationem validam conſtituere. Secus verò contingeret, ſi ea reſeruatio vtrique effectui ſufficiat. Vti aduerſus Bart. Ripam, & Decium probat Couar. *3. var. cap. 12. n. 3.* Ant. Gom. *dicta leg. 69. n. 3.* Roland. à Valle *conſ. 39. n. 3.* Gutier. *dicto c. 11. n. 15.* Iulius Clarus, *dicto §. donatio q. 19. ver. 2.* Mol. *d. c. 10. n. 24.* Mol. Ieſuita *diſp. 280. in medio* Matien. *leg. 8. tit. 10. lib. 5.* Gloſſ. *1. n. 5.* Fachin. *leg. 6. controu. cap. 90. & alij.*

4 Secunda quæſtio & grauior eſt, an inſpecto iure noſtro regio in leg. 69. tauri quæ eſt *lex 8. tit. 10. lib. 5. compilat.* annullante donationem omnium bonorum præſentium ſit valida donatio ex reſeruatione vſusfructus? Negat D. Couar. *d. c. 12. n. 4.* quem ſequitur Matien. *d. leg. 8. n. 5.* Ducuntur, quia reſeruans vſumfructum nihil ex bonis præſentibus reſeruat de quo teſtari poſſit. Nam fructus, & commoditates percipiendæ futuræ ſunt; vſusfructus verò cauſalis qui eſt coniunctus cum dominio directo non reſeruatur, ſed per donationem ceſſat, & licet ea donatione facta ſuccedat, vſusfructus formalis hic non inter bona præſentia, ſed futura computandus eſt vtpotè

ex

Digitized by Google

ex donatione conſecutus. Præterea de vſufructu nemo teſtari poteſt, cum morte ipſius vſufructuarij finiatur: ergo ea reſeruatio non impedit impotentiam teſtandi ex bonis præſentibus ex donatione ortam.

5 Sed merito contrarium cenſuerunt Ant. Gom. *leg.*69.*n.*3. Mol. *de primog. c.*10.*n.*21. *& ſeqq.* Gutier. *c.*11.*n.*15. *& ſeqq* Noſter Mol. *d. diſp.*280. §. *hanc opinionem*, eo quod reſeruans vſumfructum, ius quod eſt in ſuis bonis præſentibus percipiendi fructus reſeruat, qui vſufructus dum eſt coniunctus cum dominio directo cauſalis dicitur, formalis verò cum ab eo ſeiungitur, ſed non inde fit alium eſſe vſumfructum formalem à cauſali, eſt enim idem diuerſimodè nuncupatus qui non à donatario accipitur, ſed ab ipſo donante retinetur; & licet hunc vſumfructum tranſmittere non poſſit ad hæredes, at poteſt tranſmittere pretium illius venditi, vt latius vterque Molina locis allegatis proſequuntur.

6 Tertia quæſtio, an validè dones reſeruans tibi aliqua bona mobilia, vel immobilia, ex quibus in vita, vel in morte diſponere poſſis? Ratio dubitandi ea eſt, quia ex vi huius reſeruationis non reſeruas poteſtatem teſtandi abſolutè, ſed ſub disiunctione. Vnde ſi de illis bonis diſponas inter viuos, ceſſat tibi teſtandi facultas. ergo donatio ob appoſitam hanc reſeruationem vires non obtinet. Atque ita docet *Decius conſ.*251. *Curtius iunior conſ.*25. *& conſ.*120. Sed meritò contrarium docuerunt Crauetta *conſ.* 122. Alciat. *in leg. vlt. circa finem. Cod. de pactis*, & ibi Cagnolus *n.*248. Couar. 3. *var. c.*12.*n.*3. *verſ. quibus accedit.* Fachin. *lib.*6. *controu. c.*92. Gutier. *c.*11.*n.*15 & ſupponit à contrario Molin. *de primogen. lib.*2.*c.*10.*n.*25. Etenim ex eo quòd ſimul cum poteſtate diſponendi de bonis illis in morte, tibi reſerues facultatem liberè diſponendi in vita non diminuis facultatem teſtandi, ſed potius facultati teſtandi hanc facultatem diſponendi in vita addis. Quod verò poſtmodum diſponens de illis bonis in vita ceſſet tibi facultas teſtandi; ea ceſſatio non prouenit ex donatione, ſed ex ſuperueniente diſpoſitione, ſicuti cuilibet contingere poteſt res ſuas in vita alienanti & abſumenti.

7 Sed quid ſi expreſsè tantum reſeruares ea bona vt de illis poſſes in vita diſponere? Et quidem ſi adderes & non in morte dubium eſſe non poteſt donationem nullam eſſe. Sicuti docuit Bartol. *conſ.*76. *n.*1. Alexand. *conſ.*13.*n.*17.*lib.*3. Decius *conſ.*30. Couar. 3. *var. c.*12.*n.*3. Mol. *c.*16.*n.*24. Gutier. *c.*11.*n.*15. *circa finem*, adimis enim tibi poteſtatem teſtandi. At ſi ſolum reſeruares ea bona vt in vita diſponeres abſque vlla mortis mentione, variant, doctores vt videre eſt apud. Fachin. *lib.*6. *controu. c.*90. Nam alij negant ob prædictam reſeruationem validari donationem omnium bonorum, cum ea reſeruatio non ſit de poteſtate teſtandi, teſtamentum namque non dicitur diſpoſitio bonorum inter viuos, ſed in morte, eſt enim diſpoſitio morientis, & vltima illius voluntas. Alij vero affirmant quibus magis adhæreo ex ea reſeruatione facultatem teſtandi reſeruari, nam illa verba vt poſſis in vita diſponere dubia ſunt, & ambigua, ſupponereque poſſunt pro diſpoſitione inter viuos, vel pro diſpoſitione in vita cauſa mortis, qui enim teſtamentum conficit de ſuis bonis in vita diſponit, vt poſt eius mortem hæredibus & legatariis quæratur. At in caſu dubio ea interpretatio facienda eſt quæ actum firmat, & validum reddit, non autem ex qua actus perit. *leg. quoties ff. de rebus dubiis*, *leg. quoties ff. de verbor. obligat.* Ergo ex ea reſeruatione cenſenda eſt reſeruata teſtandi poteſtas, atque adeo donationem validam eſſe.

8 Quod ſi reſeruando bona aliqua, vt de eis teſtari poſſes eam poteſtatem reſtringeres ad aliquam cauſam ſpecialem, ſicuti ſi diceres vt teſtari poſſes in fauorem huius cauſæ piæ, vel in fauorem Petri negarunt Ripa. *lib.*3. *reſponſor. cap.*14.*n.*4. *lib.*3. Cagnol. *aliis relatis in leg. vlt. n.*244. *Cod. de pactis*, donationem validam fore, eo quod hæc reſeruatio eſto conſtituat potentiam teſtandi, attamen illam conſtituit reſtrictam & limitatam, cum tamen poteſtas hæc libera, & expedita eſſe debeat. *argum. leg. ſtipulatio iſta hoc modo concepta ff. de verbor. obligat.* Contrarium docuerunt *Alciat. ad leg. vlt. in fine. Cod. de pactis.* Couar. 3. *var. cap.*12.*n.*3. *verſ. quibus accedit.* Fachin. *lib.*6. *controuerſ. cap.*91. eo quòd per hanc reſeruationem non minuatur teſtandi libertas, cum ea reſeruatione non obſtante poſſis non teſtari, & teſtamento facto in fauorem illius cauſæ reſeruare reuocatæ, & aliud denuò conſtituere.

Has ſententias ſic conciliabis, vt prima procedat, cum reſeruas poteſtatem teſtandi in fauorem vnius cauſæ cum negatione alterius, ſecunda vero vt procedat cùm reſeruatio ſit abſque prædicta excluſione.

9 Quarta quæſtio eſt de donatione omnium bonorum oneroſa, & ob cauſam. Hanc ex communi ſententia defendit Mol. *lib.*2. *de primogen. c.*10.*n.*17. & noſter Mol. *diſp.*280. §. *dubium poſtremo eſt*, non eſſe prohibitam, eo quòd deficiat à natura, & conditione propria donationis. At in decreto odioſo, & libertatem donandi reſtringente ſtricta eſt interpretatio facienda.

10 Quinta quæſtio eſt de donatione ob piam cauſam, qualis eſt donatio facta eccleſiæ, hoſpitali, alteriuè loco pio, religioſis, pauperibus, virginibus, honeſtiſuè fœminis egentibus dotandis, ſcholaſticis in ſtudio alendis, operibuſque bonum commune reſpicientibus, aliiſque ſimilibus; de quibus latè *Alciat. tract. de priuileg. piæ cauſæ per totum.* Hæc igitur donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum valida ſubſiſtit. Nam cum iure naturali valida ſit, & iure Pontificio non inueniatur irrita ius ciuile infirmare non poterit; quia princeps ſæcularis de his quæ in eccleſiæ & ſpiritualis animarum ſalutis præiudicium cedere poſſunt diſponere nequit. Sicuti pluribus relatis firmant Ant. Gom. *leg.*69. *tauri n.*6. Iulius Clarus *lib.*4. *recept. ſentent.* §. *donatio q.*20.*n.*3. Couar. 3. *var. c.*12.*n.*5. Gutier. *de iuram.* 1. *p. cap.*11. *n.*7. Gama *deciſ.*185.*n.* 2. Mol. Ieſuita *diſp.* 280. *poſt princ.* Petr. Duenas, *reg.*219. *limit.* Matien. *leg.*8. *tit.* 10. *lib.*5. *compil.* Gloſſ. 1. *n. penult.* Paul. Laym. *lib.*3. *ſum. ſect.*5. *tract.*4. *cap.*12. *q.*4. *in fine.*

Pvnctvm XXV.

De donatione inter coniuges.

De triplici donatione inter coniuges ob cauſam matrimonij, nimirum ſponſalitia largitate, donatione propter nuptias, ſeu ante nuptias, & at his ſatis diximus 3. *p. tract. de matr. diſp.* 1. *punct.* 12. *&* 13. Quapropter in præſenti ſolùm agendum eſt de donatione inter coniuges ſimplici, & pura, & de donatione remuneratoria, & ob cauſam.

§. I.

Quæ donatio inter coniuges irrita ſit.

1 *Dubitatio ſimplex, & pura inter coniuges nulla eſt.*
2 *Extenditur eſto coniuges diu ſeorſim habitauerint.*

Digitized by Google

3 *Item eſt per interpoſitas perſonas fieret.*

4 *Item eſt ſimulata fieret.*

5 *Aliquibus placet ad hanc annullationem requiri eſſe matrimonium conſummatum. Sed verum eſt oppoſitum.*

6 *Non ceſſat hæc donandi inter coniuges prohibitio poſt annum à contracto matrimonio.*

7 *An requiratur eſſe veros coniuges.*

8 *Cum vterque coniux cognoſcit ſe eſſe impedimento ligatos, valet in foro conſcientiæ donatio, in externo occupat fiſcus.*

9 *Cum vterque impedimenti ignarus eſt, nulla eſt donatio ex communiori, veriorique ſententia.*

10 *Cum donans ignarus fuit, donatarius conſcius inualida eſt donatio & legatum, reddenda tamen ſunt donanti, vel leganti.*

11 *Cum donans conſcius eſt impedimenti validum eſt legatum.*

12 *De donatione variant doctores, verius eſt etiam validam eſſe.*

1 Regula generalis. Donatio ſimplex & pura inter virum, & vxorem nulla eſt & prohibita ex textu *in leg. 1. & per totum. Cod. & ff. de donat. inter vir. & vxor. & cap. fin. eodem tit. & leg. regia 4. tit. 11. par 4.* Cuius rationem tradit conſultus *in leg. 1. & 3. ff. eodem*, ne ſe mutuo amore ſpolient. Quod adeo verum eſt vt ex ea donatione nec ciuilis nec naturalis obligatio oriatur, nec fideiuſſor accedere poſſit. Vt expreſsè habetur. *leg. 3. §. ſciendum, & leg. 5. §. ſi vxor ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sicuti notauit Ant. Gom. *leg. 53. tauri. n. 64. & tit. 2. var. cap. 4. n. 13. initio* Greg. Lop. *leg. 4. verbo no debe tit. 11. part. 4.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 1. n. 2.*

2 Extenditur regula, vt procedat eſto coniuges diu ſeorſim habitauerint, quia abſolutè ſunt coniuges, & leges hanc donationem prohibentes huius reſtrictionis non meminerunt, ratioque decidendi, & prohibendi donationes inter coniuges ibidem viget. Vt aduerterunt Ioan. Lupus *Rub. de donat. §. 34. initio* Duenas *reg. 221. ampliat. 6.* Sanch. *diſp. 1. n. 9.*

Secundo extenditur eſto per interpoſitas perſonas fieret donatio. Sicuti deciditur *in leg. ſi ſponſus in princ. & verſ. generaliter, & leg. 3. §. videamus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Parum enim refert, an per te, an per alium facias, cum id quod per alium facis per te ipſum facere cenſearis. Sicuti ex omnium ſententia tradit Sanch. *ſupra n. 8.*

4 Tertiò extenditur ad quamlibet ſimulatam donationem, vti contingit cum rem venderes minus iuſto, & pretium remitteres, ea remiſſio, donatio ſimulata eſt, & inter coniuges nulla. Vt expreſsè deciditur. *leg. ſi ſponſus 5. verſ. circa venditionem ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quartò extenditur ad donationem ante nuptias factam, ſed in tempus nuptiarum tranſlatam. *leg. cum hic ſtatus §. ſi ſponſus ff. de donat. inter vir. & vxor. & leg. quod ſponſæ. Cod. de donat. ante nupt.* Sicut enim inſtitutio, & donatio facta inhabili collata in tempus habile valida eſt, ſic è contra facta habili collata in tempus inhabile nulla erit. Perinde enim eſt transferri in tempus inhabile, ac eo tempore inhabili fieri. *leg. in tempus ff. de hæredib. inſtituend. leg. cum qui ff de iuriſdict. omn. iudic.*

5 Et quamuis aliqui graues doctores relati ab Ant. Gom. *leg. 53. tauri n. 66. verſ. octauus*, & à Ioann. Lupo *Rub. de donat. §. 55. n. 1.* exigant vt donatio inter coniuges nulla ſit matrimonium eſſe conſummatum, quia ante illius conſummationem non appellantur propriè vir & vxor, inter quos donatio iure prohibetur. Neque ante conſummationem eo amore ardenti copulantur, vt mutua deceptio, & ſpoliatio timeri poſſit. At contrarium dicendum eſt ſpectato iure communi non inquam eſſe opus matrimonium conſummatum eſſe, vt donatio inter ipſos coniuges nulla ſit, vt probat *lex nuptias ff. de regul. iuris* appellans coniuges virum & vxorem, tametſi matrimonium conſummatum non ſit, & colligitur *ex leg. non ſine verſ. quamuis. Cod. de bonis maternis*, vbi diſpoſitum de viro, & vxore extenditur ad ſponſum & ſponſam per verba de præſenti, cum eadem ratio militat: at inter ſponſum, & ſponſam de præſenti ardentior amor ſolet eſſe quam inter coniuges qui ſe cognouerunt, & manifeſtè colligitur *ex leg. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi requiritur ad validam donationem vt fiat ante matrimonium contractum. Et denique probari poteſt ex doctrina communiter recepta *in leg. 1. Cod. vnde vir & vxor.* quamque tradit Bald. *in leg. fin. Cod. vnde legitimi n. 12.* virorum ſucceſſionem quæ fit ex titulo, vnde vir & vxor, habere locum in ſponſis de præſenti. Atque ita docent pluribus relatis Ant. Gom. *leg. 53 tauri n. 66.* Nauar. *c. 17. n. 149.* Greg. Lop. *leg. 3. verbo por palabras tit. 11. part. 4.* Duenas *reg. 221. ampliat. 1.* Mol. *tract. diſp. 289. n. quamuis.* Sanch. *lib. 6. diſp. 4.* Dixi ſpectato iure communi, nam iure noſtro regio, *leg. 52. tauri*, quæ eſt *lex tit. 2. lib. 5. compil.* valet donatio quæ eſt ſponſalitia largitas inter ſponſos dum matrimonium conſummatum non eſt.

6 Sed non caret difficultate, an in noſtro regno poſt annum à contracto matrimonio ceſſet hæc donandi prohibitio, & donationes inter coniuges validæ ſint? Affirmant ceſſare prohibitionem, & donationes validas Ioan. Lupus *Rub. de donat. n. 54. n. 2. Palacios Rubios in repetit. cap. per veſtras de donat. inter vir. & vxor.* Montalu. *lib. 3. fori tit. 12. leg. 3.* Duenas *reg. 221. in fine* Ant. Gom. *leg. 53. tauri n. 66. in fine*, addens factam ante elapſum annum anno finito confirmatam eſſe. Ducuntur *ex leg. 3. tit. 12. lib. 3. fori* cuius verba ſunt. *Si el marido quiſiere dar algo à la miſer, o la miſer al marido, no auiendo fijos pues delo façer deſpues que fuere el año paſado deſque caſaron, y no antes. E ſi deſpues deſta donacion hubiere fiſo no vala la donaçion fuera en quanto ſu quinto.* Verum ab hac ſententia merito receſſerunt Gutier. *de iuram. p. 1. c. 3. n. 15.* Mol. *d. diſp. 289. n. quamuis.* Sanch. *d. diſp. 1. n. 5.* aſſerentes *ex leg. 3. tit. 12. lib. 3. fori*, non eſſe ius commune, & antiquum regni Caſtellæ correctum, quia dicta lex non eſt vſu, & conſuetudine recepta. At leges fori quæ in libro nouæ compilationis inſertæ non ſunt vim legis non habent niſi fuerint vſu, & conſuetudine comprobatæ. Vt deciditur *leg. 1. tauri.* & habetur in pragmatica initio lib. nouæ compilat. conſtituta. Quare vt pluribus comprobat Sanch. loco citato, alleganti eius vſum incumbit onus probandi, quia dum de vſu non conſtiterit vim legis habere non poteſt.

7 Grauior dubitatio eſt, an opus ſit ad hanc inualidandam donationem eſſe veros ſponſos, verumque matrimonium, vel ſufficiat putatiuum? Et in quadruplici euentu verſari poteſt dubitatio. Primo quando vterque coniux conſcius eſt impedimenti. Secundò quando vterque ignorauit. Tertiò quando ignorauit donans, & ſciuit donatarius. Quartò quando ignorauit donatarius, & ſciuit donans.

8 Quoad primum attinet, ſi ſpectemus forum conſcientiæ tam donatio, quam legatum validum eſt, donatariuſque ſeu legatarius retinere poterit interim dum à fiſco non repetitur, quia ex parte donantis eſt vera voluntas nullo errore inducta, cum donans conſcius ſit nullitatis matrimonij. Ex parte vero donatarij adeſt capacitas donatum

Digitized by Google

donatum recipiendi, neque vlla lege inhabilis redditur, ergo. At ſpectato foro iudiciali ſic donatum occupat fiſcus in pœnam reprobati matrimonij. Vt deciditur expreſsè *leg. cum hic ſtatus* 33. § *fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. leg. regia* 51. *tit.* 14. *par.* 5. *& tradit* Sanch. *l.* 6. *de matr. diſp.* 2. *n.* 2. Mol. *diſp.* 200. §. *ad legē.*

9 Quoad ſecundum euentum cum vterque ignorauit impedimentum exiſtimant Angel. *in ſum. verbo donatio* 3. *n.* 5. Roſella *donatio* 1. *n.* 36. Sylueſt. *donat.* 2. *q.* 1. Fabiena *donatio* 3. *q.* 3. *n.* 4. validam eſſe donationem, tametſi veniat à donatore reuocanda. Et quoad legatum attinet Bald. *nouella de dote. p.* 11. *priuilegio* 13. cenſet valere, & in id inclinat Mol. *tract.* 2. *diſp.* 200. §. *quando vterque.* Ducuntur *ex leg. ſi ex voluntate* 7. *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* cuius ea ſunt verba. *Sed ſi matrimonium iure non valuit, licet ipſo iure donatio tenuerit, quia tamen indigne perſona eius fuit qui nec maritus poteſt dici, vtiles actiones ſuper reuocandis his tibi competunt.* Ecce qualiter textus ſupponit donationem ipſo iure tenere, competereque donanti actionem reuocatoriam, quæ nullatenus concederetur, niſi ipſe impedimenti ignarus eſſet.

Verius tamen eſt donationem nullam eſſe, nullumque legatum relictum, ſed hæredibus donantis competere. Sic docent poſt alios antiquiores Eman Acoſta *cap. ſi pater de teſtam. lib.* 6. 1. *p. verbo vxorem n* 18. Ant. Gom. *leg. tauri n.* 65. *in fine, & n.* 7. *in fine.* Roderic. Suar. *lib.* 3. *fori tit. de las ganançias leg.* 1. *n.* 4. Matien. *lib.* 5. *recopilat. tit.* 9. *leg* 2. Gloſſ. 1. *n.* 6. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 2. *n.* 9. Ratio eſt quia hæc donatio ſiue legatum ideo coniugi putatiuo, factum eſt, quia exiſtimatur verus coniux eſſe. Non enim vt inquit *lex cum hic ſtatus* § *fin. verſ. ſi quis ſponſam ff. de donat. inter vir. & vxor.* facta eſt hæc donatio quaſi ad extraneum, ſed quaſi ad vxorem. At donatio procedens ex errore cauſæ finalis conſiſtere nequit vtpotè inuoluntaria, ergo. Neque obeſt dicta lex, ſi ex voluntate, nam ibi non deciditur donationem tenere, ſed caſu quo ipſo iure teneat deciditur donanti competere reuocationem.

10 Quoad tertium cum donans ignarus fuit, & donatarius conſcius, tametſi multi relati ab Eman. Acoſta *in dicto cap. ſi pater de teſtam. in* 6. *p.* 1. *verbo vxorem n.* 11. cenſeant donationem, & legatum inualidum eſſe, fiſcoque adiudicandum. *argum. leg. vxori maritus ff. de vſufructu legato.* Rectius ipſe Acoſta cum aliis quos refert. n. 14. cui Couarr. *in epit. decret.* 2. *p. c.* 7. §. 1. *num.* 8. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 200. §. *quando ab eo* Sanch. *dicta diſp.* 2. *n.* 7. adhærent: qui eſto admittant inualidam eſſe donationem, & legatum, negant tamen fiſco eſſe adiudicãdum, ſed legatum reddendum eſſe hæredibus donatoris, donationem vero ipſi vel eius hæredibus. Et quidem donationem & legatum eſſe inualida conuincit manifeſtè defectus voluntatis in donante. Non enim præſumi poteſt donaturus, ſi de mala fide recipientis conſcius eſſet. Vti de donatione expreſsè habetur in dicta leg. cum hic ſtatus, indeque argumentum ad legatum fieri poteſt, cum legatum quædam donatio ſit, in eoque ratio annullandi donationem nimirum quod non ſit facta tanquam ad extraneum, ſed tanquam ad vxorem procedat, quod verò fiſcus non habeat in præſenti locum æquitas exigit. Nam cum donans ignarus fuerit impedimenti, & liber à culpa, æquum non erat re propria, & quam in donatarium non tranſtulit priuari: neque contrarium probat lex vxori maritus, vt manifeſtè oſtendit Eman Acoſta loco citato.

11 Quoad quartum euentum, & difficiliorem attinet, cum donans conſcius eſt impedimẽti, ſed donatarius ignorans. Communis ſententia, & omninò certa, quam tradit Gloſſ. *leg. qui contra verbo fiſco. Cod. de inceſtis nuptiis,* & ibi doctores, quos ſequitur Acoſta *in dicto cap. ſi pater verbo vxorem n.* 5. Mol. *diſp.* 200. §. *quoad tertium* Sanch. *diſp.* 2. *n.* 3. aſſerit legata valida eſſe, eo quòd ita expreſsè deciſum ſit *in leg. vlt. ff. de legat.* 1. *leg. præfectus ff. de ritu nuptiar. leg.* 2. *per contrarium ff. de his quibus vt indignis, & leg. regia* 50. *tit.* 14. *par.* 5.

12 De donatione vero aliove contractu variant doctores. Nam communior illorum ſententia teſtibus Gloſſa *in dicta leg. qui contra in* 2 *reſponſ.* & Eman Acoſta *d. num.* 5. cenſet inualidam eſſe donationem, aliumue contractum, fiſcoque adiudicandum quidquid ea occaſione traditum fuerit. Ducuntur *ex dicta leg. qui contra. Cod. de inceſtis nuptiis, & leg cum hic ſtatus* §. *vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Sed rectius contrarium docuit ea Gloſſa in dicta leg. qui contra in 1. reſponſione quam expreſsè *lex regia* 50. *tit.* 14. *par.* 5. approbauit, & ſecutus eſt Eman Acoſta *n.* 6. Couar. 4. *decret.* 2. *p. c.* 7. *n.* 3. *n.* 8 *in* 2. *editio* Mol. *diſp.* 200. *n.* Eman. Sanch. *diſp.* 2. *n.* 4. eo quòd argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, & è contra firmum eſt, cum non fuerit expreſsè contrarium deciſum. *leg. ſeruum filij* §. *eum qui chirographum ff. de legat.* 1. *& inſtit. de lege Fuſia Caninia tollenda, & pluribus comprobat Euerard. in ſuis topicis loco* 36. At in vltimis voluntatibus deciſum eſt vt videmus legatarium rectè accipere quod ſibi legatum eſt, fiſcoque non concedi repetitionem. Ergo idem eſt dicendum in donationibus, aliiſue contractibus cum nihil in contrarium ſtatutum ſit, & eadem prorſus ratio in contractibus ac in vltimis voluntatibus procedat. Ratio vero eſt, quia conſcius impedimenti non concedit donatum tanquam coniugi, ſed tanquam extraneo, ac proinde in eius voluntate nullus eſt defectus, ex quo annullari donatio poſſit. *argum. leg.* 1. *ff. de condit. in dub. & leg. cuius per errorem ff. de reg. iur.*

Neque obſtat lex, qui contra, agit enim de matrimonio ſolo iure ciuili prohibito, non vero de matrimonio quod iure canonico nullum eſt, de quo in præſenti loquimur. Præterquam quòd eſto repetat fiſcus, cum mala fides adeſt, & matrimonium à maioribus 25. annis contractum eſt, vel eam ætatem attingentibus non fuerit illico diſſolutum. At ſi ex parte recipientis bona fides fuerit, nulla ibi fiſco repetitio conceditur, lex vero cum hic ſtatus probat fiſcum repetere ſtante mala, fide ex parte vtriuſque contrahentis, ſed nihil probat cum bona fides ex parte recipientis adeſt.

§. II.

Quo pacto donatio inter coniuges morte donantis confirmetur.

1 *Donatio inter coniuges interim dum donans viuit ſuſpenſa eſt morte confirmanda.*
2 *Aſſimilatur donationi cauſa mortis, & contractibus.*
3 *Quadruplicem conditionem hæc donatio poſtulat, vt firmetur morte coniugis donantis.*
4 *Prima vt donatum traditum ſit.*
5 *Sufficit traditio ficta qua dominium transfertur.*
6 *Sufficit confeſſio dotis recepta.*
7 *Idem eſt de remiſſione debiti.*
8 *Secunda, decedere debet donans coniunx priuſquam donatarius.*
9 *Tertia, ne donans manifeſte donationem reuocauerit.*
10 *Expenduntur acta quibus cenſetur reuocata.*
11 *Cum confeſſio dotis inducit donationem eius negatione reuocatur.*

Digitized by Google

12 *An donatio cenſeatur reuocata, ſi donatario leges quæ in vita donaueras.*

13 *Quarta cõditio: eſt inſinuatio pro donatione exceſſiua.*

1 DOnatio inter coniuges non eſt ita cenſenda nulla, & prohibita, vt nunquam habere effectum poſſit, ſed ſolum cenſetur nulla interim dum donans viuit quia illius dominium penes ſe retinet, eamque prolibito reuocare poteſt, ſicuti poteſt legatum, & donationem cauſa mortis, à quibus parum differt hæc donatio. At ſicut legatum & donatio cauſa mortis morte donantis confirmantur, ſi hęc donatio. *cap. fin. de donat inter vir, & uxor, & leg.* Papinianus *leg. cum hic ſtatus ff. eodem tit. leg.* 1. & 3. *leg. donationes quas parentes Cod. eodem & leg.* 4. *tit.* 11. *par.* 5. Etenim in morte ceſſat ratio prohibitionis, & annullationis, quæ erat periculum mutuæ ſpoliationis ob ardentem amorem; & præterea cum donans tempore mortis donatum non reuocet cum poſſit cenſetur velle tunc donare. Atque ita tradunt omnes.

2 Hinc infertur hanc donationem partim aſſimilari legatis, & donationibus cauſa mortis, partim contractibus. Aſſimilatur legatis quia eſt prolibitio reuocabilis, *vt in dicta leg. cum hic ſtatus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Item ex illa debetur falcidia, ſicuti ex legatis. *dicta leg. cum hic ſtatus, & leg. in donationib. Cod. ad leg. Falcidiam, & pluribus comprobat.* Tiraquel. *leg. ſi vnquam verbo libertis n.* 121. *Cod. de reuocand. donat.* Mol. *lib.* 1. *de primog. c.* 12. *n.* 10. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 14. *n.* 4. Item non præiudicat legitimæ aſcendentiũ, vel deſcendentiũ, vt aduertit *idem* Sanch. *n.* 3. Aſſimilatur vero contractibus, cum æquè ac alię donationes acceptationem requirat, imo rei donatæ traditionem, & inſuper inſinuationem apud iudicem, ſi 500. ſolidos excedat, celebrarique poteſt abſque ea teſtium ſolemnitate, quæ pro legatis, vltimæque voluntatis diſpoſitione neceſſaria eſt, confirmaturque donantis morte abſque aditione hæreditatis. Quapropter Mol. *lib.* 1. *de primog. c.* 12. *n.* 11. Sanch *d. diſp.* 14. *n.* 5. merito hanc donationem inter coniuges tertiam ſpeciem mediam inter contractus, & legatum nuncupati ſunt.

3 Porrò vt hæc donatio morte coniugis confirmetur quadtuplicem conditionem ex omnium ſententia expoſtulat nimirum rei donatæ traditionem, & mortem donantis, & donatum non reuocantis, & apud iudicem inſinuationem.

4 Quoad primam conditionem nimirum donatum coniugi ante mortem tradi receptiſſima eſt doctorum ſententia, quam tradit Ant. Gom. *tit.* 2. *variar. c.* 4. *n.* 23. & *leg.* 53. *tauri n.* 65. Greg. Lop. *leg.* 4. *verbo, en ſu vida tit.* 11. *par.* 4. Iul. Clar. *l.* 4. *recept.* §. *donatio q.* 9. Matien. *leg.* 7. *tit.* 10. *l.* 5. *compil.* Gloſſ. 2. *n.* 5. Sanch. *l.* 6. *de matr. diſp.* 14. *n.* 6. Mol. *diſp.* 289. § *illud* & alij apud ipſos neceſſariam eſſe. Nam cum ipſa donatio nulla ſit, oportebat aliquid apud donatarium adeſſe quod confirmationem ſuſciperet. Sicuti colligitur *ex leg.* Papinian. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ poſterior eſt legi, cum hic ſtatus, vtpotè quæ mentionem facit orationis Diui Seueri, ideoque nihil refert quod in ea leg. cum hic ſtatus, nulla traditionis mentio facta fuerit, cum in dicta leg. Papinianus, quæ poſterior eſt fuerit traditio neceſſario requiſita. Conſentit *lex, res vxoris Cod. de donat, inter vir. & vxor.* colligiturque à paritate rationis *ex leg.* 2. *Cod. ſi quis alteri vel ſibi.*

5 Sed an ficta traditio ſufficiat, vt donatio hanc firmitatem obtineat? Non conueniunt doctores. Nam aliqui quorum meminit Tiraquel. *tract. de iure conſtit.* 1. *p. n.* 52. negant eo quod ficta traditio, & poſſeſſio nulla eſt, cum actus cui adiungitur nullus eſt. Vt docuit Bald. *leg. ex teſtam. Cod de fideicommiſſis.* Dicẽdum tamen eſt traditionem fictam per clauſulam conſtituti, per conceſſionem inſtrumentorum rei donatæ, per inquilini, vel vſufructuarij munus, & ſimilia quibus fictè poſſeſſio conceditur ſufficientem eſſe. Vt probat manifeſtè *lex cum hic ſtatus* §. *ſi maritus ff. de donat. inter vir. & vxor. & tradunt pluribus relatis* Tiraquel. *ſupra, &* 2. *p. limit.* 7. *n.* 21. & 22. & *de retract conuention. ad finem tit. n.* 48. Ioann. Lup. *Rub. de donat.* §. 76. *n.* 2. & 7. Eman. Acoſta *cap. ſi pater,* 1. *p. verbo legauit n.* 2. *de teſtam. in* 6. Ant. Gom. *leg.* 53 *tauri n.* 65. Iul. Clarus §. *donatio q.* 9. *n.* 6. Mol. *d. diſp.* 289. §. *idcirco* Sanch. *diſp.* 14. *n.* 12. Neque obeſt poſſeſſionem & traditionem fictam adiectam actui nulli nullam eſſe, quia hæc donatio non eſt omninò nulla cum morte donantis confirmetur.

6 Hinc inferunt Iulius Clarus, Mol. Sanch. & alij apud ipſos confeſſionem dotis, ſeu maioris partis quam receptum eſt factam conſtante matrimonio animo donandi loco traditionis haberi. Nam cum penes maritum debeat eſſe poſſeſſio dotis, & illius incrementi durante coniugio, per eam cõfeſſionem cenſetur virtualiter ab vxore recipere, & nomine illius dotem, ſeu illius incrementum, quod confeſſus eſt poſſidere.

7 Ad idem eſt, ſi debitum coniugi remittat quia per eam remiſſionem cenſetur debitum ſolutum, & coniugi debitori donatum, & traditum. Vt aduertit *ex* Alexand. de Neuo *cap. fin. n.* 6. *de donat. inter vir. & vxor.* Sanch. *diſp.* 14. *n.* 16. & colligitur apertè *ex leg. cum hic ſtatus* §. *oratio verſ. ſiue autem ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ex eodem principio infertur, ſi vir debitum quod ſibi debetur transferat in vxorem, idque in libro rationum ſcribat, quia ea ſcriptio eſt quædam donati traditio. Sicuti *relato* Ioan. Lup. *Rub. de donat.* §. 76. *n.* 6. reſoluit Sanch. *n.* 19.

8 Secunda conditio pro firmitate donationis inualidæ eſt vt coniux donans prius decedat quam donatarius; nam cum donatario acquirenda ſit donatio ex morte coniugis donantis oportet vt ipſe donatarius ſuperuiuat. Quare ſi præmoriatur donatio euaneſcit. Vti deciditur *leg. cum hic ſtatus* §. *ſi diuortio ff. de donat inter vir. & vxor. & cap. fin. extra eodem & leg.* 4. *tit.* 11. *par.* 5. Quod ſi eodem naufragio, igne, alioue ſimili caſu, & fortuna vterque pereat, neque poſſit diſcerni vter prius obierit, præſumendum eſt donãtem prius obiiſſe, tum vt donatio firmitatem obtineat, & donantis voluntas effectum habeat. Tum vt donatario poſſidenti donationem, eiuſue hæredibus fauor impendatur. Tum quia ita deciſum eſt *in dicta leg. cum hic ſtatus* §. *ſi ambo ff. de donat inter vir. & vxor. & docent* Couar. 2. *var. c.* 7. *n.* 5. Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 50. *n.* 6. Ant. Gom. *leg.* 53. *tauri n.* 65. Mol. *diſp.* 289. §. *donatio cauſa* Sanch. *diſp.* 14. *n.* 21. Neque obeſt textus *in leg. ſi inter virum ff. de rebus dubiis.* vbi dicitur *ſimul tam is cui donatum eſt. quam is qui donauerit decedant, magis placuit valere donationem, eo maximè quod donator non ſuperuiuat.* Non enim illud *maximè* indicat ſuperuiuente donante donationem validam fore, ſeu indicat ſtante dubio de ſuperuiuentia donantis donationem fore validam, maximè autem cenſenda eſt valida, cum certum eſt donatorem non ſuper vixiſſe. Adde dictionem illam *maximè* ſæpè ſumi non ampliatiuè, ſed taxatiuè, ne implicando alium caſum diſtinctum, ſed illum tantum cui adiicitur, iuxta *cap. ad abolendam de filiis præsbiter.* & tradit ibi Gloſſ. Menoch. Couarr. Sanch. *loc. cit.*

Quod non ſolum verum eſt cum in eodem loco, eodem caſu, & fortuna vterque coniux perierit, ſed etiam ſi diſtinctis locis mors contigerit? eo namque

ipſo

Digitized by Google

ipſo quod ignoretur quis illorum prius deceſſerit præſumptio ſumenda eſt in fauorem donatarij poſſidentis ob rationes ſuperius dictas, & contrarium allegantі, contendentique donationis firmitatem impugnare, incumbet onus probandi donatorem ſuperuixiſſe, maximè cum in dicta leg. cum hic ſtatus, leg. ſi inter virum, nihil amplius ad firmandam donationem inter cõiuges requiratur quam quod ignoretur donatorem ſuperuixiſſe. Vti rectè aduerſus alios adnotarunt Menoch. Couar. Mol. Sanch. *loc. alleg.*

Temperant tamen benè Mol. & Sanch. hanc doctrinam, ſi coniuges ſibi mutuo donaſſent ſub ea cõditione, vt qui ſuperuixiſſet alteri bona alterius obtineret, aſſeruntque neminem illorum donationem obtenturum. Tum quia non eſt maior ratio de vno quam de alio. Tum quia de neutro verificatur conditio in donatione appoſita quæ eſt ſuperuiuentia, non enim conſtat quis illorum ſuperuixerit, cum id neceſſarium fuerit vtpotè conditio expreſsè requiſita. Secundò temperant Ioan. Lupus *Rub. de donat.* §. 74. *in fine.* Montalu. *in leg.* 12. *tit.* 33. *par.* 7. Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 14. *n.* 23. ne procedat in regno Caſtellę ibi enim dicta lex regia 12. ſtatuit quod ſi vir & vxor in eodẽ loco, eadem fortuna, nimirum incendio, naufragio, ruina domus perierint, neque diſcerni poſſit vter illorum prius deceſſerit, cenſendam eſſe mulierem vtpotè debiliorem prius deceſſiſſe, per quam legem ius commune corrigitur, incorrectum vero manet, cum diuerſis locis mors contigerit: quia de hoc caſu nihil lex diſponit, vt benè notauit Sanch. *d. n.* 23.

9 Tertia conditio eſt, ne donans manifeſtè donationem reuocauerit, nam eo ipſo morte ipſius cõfirmata cenſetur. Vt habetur. *cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & leg. cum his ſtatus ff. eodem tit. & leg. regia* 4. *tit.* 11. *par.* 4. Notanter dixi manifeſtè, nam in caſu dubio ſemper præſumitur donans in priori voluntate perdurare, ideoque iudex comprobare debet donationem, cum reuocatio obſcura eſt. Vt inquit *d. leg. cum hic ſtatus verſ. pœnitentiam.* Neque neceſſum eſt ſimul poſſeſſionẽ, aut traditionem rei donatæ reuocari. Vti aduerſus Bart. *in dicta leg. cum hic ſtatus* adnotarunt Anton. Gomez, *leg.* 53. *tauri num.* 65. Mol. *diſput.* 289. §. *ſecundus euentus* Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 15. *n.* 2. quia textus decidentes reuocatione donantis euaneſcere donationem ſolius donationis reuocationis meminere. Præterquã quod pluribus actibus ex iuris diſpoſitione cenſetur donatio tacitè reuocata, vt ſtatim videbimus abſque vlla poſſeſſionis aut traditionis rei donatæ reuocatione.

10 Dupliciter ergo hæc reuocari donatio poteſt, primò expreſsè, ſecundo tacitè. Expreſsè reuocas, ſi verbis expreſſis reuocationem inſtituas, & de hac reuocatione nullus eſt ambigendi locus. Tacitè verò reuocas pluribus in euentibus, qui ideo dicuntur tacita donationis reuocatio, quia ipſis poſitis ius ipſũ præſumit donãtem mutaſſe voluntatem, nolleque in donatione facta perſeuerantiam habere. Hi igitur euentus ſequentes ſunt frequentiores.

Primò ſi ex diſplicentia diuortium fiat quamuis ad inſtantiam donatarij, ſecus ſi ex mutuo conſenſu, & beneplacito. Non enim cenſendus es velle donare tanquam coniugi ei cuius coniugium diſplicet, & ab eo quoad fieri poteſt ſepararis. Quod ſi diuortium ceſſet, & matrimonium inſtauretur reuiuiſcit donatio, ac ſi eo facto reuocata non eſſet, quippe eſt reuocatio ſolo facto inducta, ac proinde contrario facto aboletur. Sicuti hæc omnia habentur *dicta leg. cum hic ſtatus* §. *ſi diuortium ff. de donat. inter vir. & vxor. & notauit* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 280. §. *tacitè* Sanch. *aliis relatis lib.* 6 *de matr. diſp.* 15. *n.* 10.

Secundò ſi rem donatam vendas, permuttes, leges, aut dones alteri, imo ſpeciali hypotechæ ſubiicias cenſeris tacitè donationem reuocaſſe, niſi cõtrarium expreſſeris, vt colligitur manifeſtè. *ex leg. cum hic ſtatus* §. *ſi maritus &* §. *qui quaſdam res ff. de donat. inter vir. & vxor. & leg. ſi maritus* 2. *Cod. eodem tit. & leg.* 4. *tit.* 11. *par.* 4. Mol. *ſupra* Sanch. *n.* 5. *&* 6.

Tertiò grauibus inimicitiis ſuperuenientibus cenſeris donationem reuocaſſe, nam cum donatio ſit amicitiæ ſignum non præſumeris velle inimico conferre. Vt habetur *leg. cum hic ſtatus.* §. *ſi diuortium, & tradit* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſump.* 37. *n.* 17. Sanch. *n.* 13. Quod verum eſt, rametſi inimicitiæ dederis cauſam, nam eo ipſo quo inimicitia conſtituta eſt non cenſeris voluntatem habere donandi, & colligitur argumento à legato ad donationem. *ex leg.* 3. *verſ. & penituit. ff. de adimendis legatis*, vbi legatum ob hanc cauſam cenſetur reuocatum, at eiſdem cauſis quibus legatũ tacitè reuocatur cenſeri donationem reuocatam obſeruat optimè Mol. *lib.* 1. *de primog. c* 9. *n.* 42. Sanch. *diſp.* 15. *n.* 12. *& ſeqq.* Quod ſi inimicitiæ ceſſauerint, & fueris cum donatario coniuge reconciliatus donatio inſtauratur, quia vt ſuperius dixi hæc reuocatio cum ſit ex facto inducta contrario facto aboletur, & probat *dicta lex cum hic ſtatus* §. *ſi diuortio & leg.* 4. *ff. de adimend. legat. &* tradunt Menoc. *de præſumpt. lib.* 3. *præſ.* 37. *& l.* 4. *præſ.* 170. *per totam.* Sanch. *d. lib.* 6. *de matr. diſp.* 15. *n.* 13. *vſque in finem.*

Quartò ea ingratitudo donatarij, & quælibet alia cauſa quæ præſtaret ſufficiens fundamentum donationem perfectam reuocandi hanc tacitam reuocationem inducit. Vt benè aduertit Ioan Lupus *Rub. de donat.* §. 78. *n.* 17. Sanch. *d. diſp.* 15. *n.* 10. Vnde ſi coniux donatarius in tui præiudicium mores mutauerit, vti ſi turpis fuerit, honeſtæue opinionis nomẽ amiſerit. Non enim cenſendus es velle donare ei qui ſe donatione indignum fecit. Vti tradunt Menoch. & Sanch. loc. alleg. Neque refert quod iniuriæ ignarus ſis, quia hæc reuocatio ex iuris diſpoſitione ob factũ inducitur, ac proinde illius ſcientia donanti neceſſaria non eſt, vt benè aduertit Sanch. *d. diſp.* 15. *n.* 11. Quod intelligendum cenſeo de delicto probabili, non tamen de delicto occulto & improbabili.

11 Duplex ſupereſt difficultas. Prima an cenſearis reuocare donationem conſurgentẽ ex confeſſione dotis receptæ negando te recepiſſe dotem? Negant eſſe reuocationẽ Ioan. Andr. Alberic. Roman. quos refert. & ſequitur Ioan. Lupus *Rub. de donation.* §. 69. *n.* 11. Sanch. *d. diſp.* 15. *n.* 3. quia donatio non eſt cenſenda reuocata, niſi euidẽter de eius reuocatione conſtiterit, vt inquit textus in d. leg. cum hic ſtatus verſ. pœnitentiam ibi; *Si appareat defunctum euidenter reuocaſſe voluntatem.* At ea reuocatio confeſſionis dotis poteſt intelligi de dote debita, & quę minuit legitimam aſcendentium, vel deſcendentium, & creditoribus præiudicat, non de dote indebita, & animo donandi confeſſa. Cæterùm verius cenſeo euidẽter donationem reuocari caſu quo confeſſio dotis induxerit donationẽ, nam ſi ea confeſſio præſumitur facta non de dote debita, & ſpe numerationis, ſed ob titulum donationis, cur negatio huius confeſſionis non inducit donationis, reuocationem, cum reuocet, & annullet cauſam ex qua donatio inducitur. Fateor namque negationem dotis receptæ intelligi poſſe de dote debita, & non de indebita, ſed id verum eſt cum non cadit ſuper confeſſionem dotis, quæ donationem induxerit.

12 Secunda difficultas, an donationẽ cenſearis reuocaſſe cũ in teſtamẽto, ſeu codicillo donatario legas quòd ei in vita donaueras? Nam vt rectè aduertit

Digitized by Google

Sanch. *d. diſp.* 15. *n.* 5. plurimum refert donatario rem habere ex donatione potius quam ex legato, cum habita ex donatione fructus illius in vita donantis collectos percipiat, neque requirat eſſe aditam hæreditatem, vt illius rei dominium & poſſeſſionem obtineat, quod ſecus eſt in legatis ſaltem iure communi inſpecto. Qua in re placet diſtinctio Sanch. *lib. 6. de matr. diſp.* 15. *n.* 8. *&* 9. ſi verbis vtaris non importantibus legatum, aut fideicommiſſum, vt ſi diceres confirmo donationem meæ vxori factam; habeat vxor mea quidquid illi in vita donaui. Si donatio confirmari poteſt, qui non excedit ſummam 500. ſolidorum cenſenda eſt in vim donationis confirmata. *leg. ex verbis Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Si autem non eſt capax confirmationis, quia prædictam ſummam excedit, & non fuit apud iudicem inſinuata confirmatur in vim legati, *iuxta leg. donationes quas parentes Cod. eodem tit.* Quod ſi verbis indicantibus legatum, ſeu fideicommiſſum vtaris, eſto videaris recedere à priore donatione, & velle donatarium habere rem donatam non vt donatam, ſed vt legatum: at credo ex duplici via te velle donatarium habere. Non enim legando donatum cenſeris donationis factæ pænitere, ſed donationi factæ legatum adiicere, vt ſi forſan vt donatio non ſubſiſtat, vim tamen legati obtineat, maximè cum indubitatum ſit fructus in vita donantis perceptos donatario competere *ex leg. cum pater §. pater filiæ ff. de legatis.*

13 Quarta conditio eſt inſinuatio apud iudicem quæ requiritur non pro quacunque donatione, ſed pro donatione excedente 500. ſolidos. Nam hæc etiam inter coniuges non confirmatur morte quoad exceſſum inquam, vt ſuperius diximus ex expreſſa deciſione *leg. donationes quas parentes Cod. de donat. inter vir. & vx.*

§. III.

An donatio inter coniuges morte ciuili confirmetur, ſicuti cõfirmatur morte naturali.

1 *Duplex eſt mors ciuilis.*
2 *Morte ciuili exilij, deportationis, &c. confirmatur donatio mariti comparatione fiſci.*
3 *Qualiter profeſſione religionis donatio firmatur.*

1 DE duplici morte ciuili ſermo eſſe poteſt. Altera eſt exilium, deportatio, aliaue pæna, ratione cuius bona damnari fiſcus occupat. Altera eſt religionis profeſſio.

2 Quoad primam mortem ciuilem attinet, ſi donatio proceſſerit à marito in vxorem ea ciuili morte confirmatur comparatione fiſci, ita vt fiſcus donatum repetere non poſſit, at comparatione vxoris non confirmatur plenè & perfectè, cum poſſit à marito damnato reuocari. Qua reuocatione facta non competit donatum fiſco vtpotè quod tempore confiſcationis non erat in bonis damnati, ſed competit ipſi damnato. Colligitur *ex leg. ſed ſi mors ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi hoc expreſsè deciditur de donatione cauſa mortis, cum autem donatio inter coniuges huic donationi æquiparetur, idem de ipſa eſt iudicandum, & probat *leg. res vxoris Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Sicuti tradunt Couar. *Rub. de teſtam. 3. p. n. 4. & ſeq.* Greg. Lop. *leg. 4. verbo en ſu vida tit. 11. part. 4.* Mol. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 288. § donatio cauſa mortis, & diſp. 289. §. diſp. præcedenti.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 17. à n. 3.*

Notanter dixi, ſi donatio proceſſerit à marito. Nã ſi donatio proceſſerit ab vxore in maritũ, & ipſa vxor confiſcatione bonorum damnetur, donatio ipſius facta marito hac morte ciuili non firmatur, ſed euaneſcit, quia hoc priuilegium in fauorem vxoris factum eſt, vt conſtat ex illis verbis dicta leg. res vxoris, ibi *& donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in vxorem, quia pudicitiæ premio ceſſit obſeruanda ſit tanquam ſi maritum eius natura non pæna ſubduxerit.* Sic Molin. *d. diſp. 289. §. diſputatione præcedenti.* Sanch. *diſp 17. n. 6.*

3 Quoad ſecundam mortem ciuilem ſcilicet profeſſionem religionis etſi aliqui quorum meminit Sanch. *d. diſp. 17. n. 7.* cenſeant non firmari donationem inter coniuges, ſed expectandam eſſe mortem naturalem donantis. Alij vero cenſent profeſſione religionis confirmari, ſi donatio fuerit facta ante matrimonium conſummatum, quia eo caſu diſſoluitur matrimonium, cuius diſſolutionem videtur *dicta lex res vxoris Cod. de donat. inter vir, & vxor,* exigere ad eius firmitatem. Secus verò poſt matrimonium cõſummatum, quo caſu matrimonium non diſſoluitur. Verius eſt quod tradit Sanch. an. 9. ſi poſſeſſio facta ſit in religione incapaci ſuccedendi, habendique bona etiam in communi, vti eſt religio Minorum, & Capucinorum ipſa profeſſione firmari, partim quia matrimonium quoad effectum, & communem habitationem diſſoluitur, partim quia neque ipſe donans, neque religio ipſum repræſentans ea bona retinere poteſt, ac proinde tanquam naturaliter mortuus reputandus eſt. At quando profeſſio facta eſt in religione capaci ſuccedendi, cum ibi religio religioſum repræſentans bona illius poſſideat non eſt locus concedendi firmitatem, ideoque poterit religioſus interim dum viuit donationem factam reuocare. Cui non obeſt quod teſtamentum reuocare non poſſit. Nam vt rectè inquit Sanch. *d. diſp. 17. in fine*, ad reuocationem teſtamenti opus eſt potentia aliud teſtamentum æquè perfectum conſtituendi. *leg. ſi iure ff. de legat. 2. & §. poſteriore inſtit. quib. mod. teſtam. infirment.* Donatio verò inter coniuges, & cauſa mortis contraria tantum voluntate reuocantur. Vide quæ de his diximus *tract. 16. de religioſo ſtatu diſp. 1. p. 14. & ſeqq.*

§. IV.

An hæc donatio inter coniuges ita morte confirmetur, vt rei donatæ dominium, & fructus donatario competant, ab eo die quo donatio facta eſt. Et eadem quæſtio eſt de donatione patris ad filium?

1 *Nec dominium, nec fructus donatario competunt, quouſque rei donatæ traditio intercedat.*
2 *A die traditionis concedi dominiũ plures affirmãt.*
3 *Tenenda eſſet prædicta ſententia niſi contraria foret communis.*
4 *Concedenda eſt retrotractio quoad fructus.*
5 *Et licet diſſentiant doctores qui fructus intelligantur, verius eſt intelligi debere naturales,*
6 *Donatore reuocante donationem obligatur donatarius coniux reſtituere.*

1 COnueniunt omnes nec dominium, nec fructus donatario competere, quouſque rei donatæ traditio intercedat. Nam deficiente hac traditione incapax eſt donatio obtinendi morte donantis firmitatem, & conſequenter transferendi dominium, & fructus in donatarium.

2 Quod vero à die traditionis danatario acquiratur rei donatæ dominiũ, & conſequenter illius fructus, tametſi reuocabiliter, vel vt alij dicunt ad illud tempus retrotrahatur donatio cum morte donantis confirmatur,

Digitized by Google

confirmatur, docuerunt Gloſſa *in leg. ſequens quæſtio. ff. de legatis 2.* & *in leg. ſi ſub conditione ff. de ſolutionib.* Aretin. *in leg. ſcriptura. ff. de legatis. 1.* Immola, Angel, Iaſon, Crotus, Ruinus, Sebaſtian Maſſa, *in leg. ſi is qui pro emptore ff de vſucapionib.* quos refert, & ſequitur Fachin. *lib. 3. controuerſ. cap. 73.* & *videtur tenere* Mol. *lib. 1. de primogen cap. 112. n. 12. & ſeq. ſpecialiter, n. 15.* Præcipuum fundamentum ſumitur *ex leg. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter vir & vxor.* vbi abſolutè inquit textus. *Si verò vel non amplior ſit donatio, vel cum amplior eſſet in actis inſinuata ſit, tunc & ſilentium donatoris, vel donatricis, & ſpecialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta ſit, & ſicut alias ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta ſunt.* Ecce qualiter textus retrotrahat donationis confirmationem ad tempus quo donatio conſcripta fuit. Cum ergo proprius donationis effectus ſit dominij rei donatæ tranſlatio in donatarium, quia donatio eſt doni datio. *leg. Senatus. §. donatio ff. de donationib.* conſequens eſt vt ab eo puncto quo donatio fuit per rei traditionem conſcripta cenſeatur rei donatæ dominium in donatarium tranſlatum. Idque confirmat exemplum ratihabitionis quo lex vtitur. Ratihabitio enim ſic retro trahit donationem, vt illius dominium, & fructus fatigantur retro acquiſita. Præterea probatur *ex leg. ſponſus in fine ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi deciditur donatarium ex donatione reuocata, ſeu per mortem non confirmata obligatum tantum eſſe reſtituere id in quo ex donatione ditior fuerit, nam in aliis donatio valet. Vti pluribus comprobat Sanch. *diſp. 3. num. 3.* At ſi donatarius dominium rei donatæ non acquiſiſſet obligationem haberet reſtituendi rem donatam donatione reuocata, ſi inutiliter expendiſſet vt potè contra volũtatem donantis abſumptam. Quin imò nec poſſet illam expendere vt potè non Dominus, ſed expectare deberet confirmationis euentum. Item lex, donationes quas parentes, & lex ſi ſponſus, ſtatuentes donationem retrotrahi ad tempus quo facta fuit, abſolutè aſſerunt donationem retrotrahi. Ergo hæc retrotractio tam de fructibus, quam de dominio rei donatę intelligi debet. Tum quia nullam appoſuerunt reſtrictionem. Tum quia hac retrotractione donatio reuertitur ad id quod iure naturali in ſpecto habere debebat, ac proinde latè eſt explicãda. Denique ſi negamus donationem retrotrahi quoad dominium rei donatæ fingi nequit quem effectum hæc retrotractio habere poteſt. Nam comparatione fructuum induſtrialium non eſt neceſſaria, cum hi irreuocabiliter competant donatario à puncto donationis factæ. *leg. fructus percipiẽdo. ff. de vſuris.* maximè cum ex horum perceptione à donatario facta non reddatur donans pauperior. Ad fructus verò naturales non poteſt retrotrahi eadem ratione, ac non poteſt retrotrahi quoad dominium rei donatę, cum fructus naturales dominium rei donatæ ſequantur, & æquè coniuges ſint inhabiles ad conſequendum dominium fructuum naturalium, ac dominium rei donatæ.

3 Fateor animum in hanc ſententiam maximè propendere. Sed video contrariam nempè donationem non retrotrahi quoad dominiũ rei donatæ, ſed quoad fructus perceptos ad tempus quo facta eſt communem eſſe & praxi receptam. Vt docuit Gloſſa *in leg. donationes quas parentes. verbo referatur*, & ibi Bald, & Accurſius, *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Bart, *in leg. ſequens quæſtio. ff. de legatis. 2. & leg. ſi is qui pro emptore. n. 3. ff. de vſucapionib.* Ant. Gom. *2. var. cap. 4. n. 23. & leg. 53. taurs. n. 65.* Greg Lop. *leg. 4. verbo en ſu vida. tit. 11. part. 4.* Couarru. *Rub. de teſtam. 3. p. n. 5.* Iulius Clarus. *lib. 4. ſentent. §. donatio. q. 9. verſ. penult.* Padilla. *leg. cum virum. n. 18. Cod. de fideicommiſſis. Angulo de meliorat. leg. 1.* Gloſſ. 1. *n. 8.* Mol. *tract. 2. diſp. 289. §. vt diſputatione præcedenti.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 16. n. 1.* Pręcipuum fundamentum huius ſententiæ ſumitur ex doctrina Bart. in dicta leg. ſi is qui pro emptore, ſcilicet retrotractionem neceſſariò exigere extrema habilia eo tempore pro quo eſt retrotractio. At coniuges durante matrimonio, & filius cum eſt ſub poteſtate patris non ſunt habiles quibus donatio cõcedi poſſit, quin imò iure ipſo incapaces exiſtunt, ergo nequit donatio inter ipſos facta ad tempus quo facta eſt retrotrahi. Neque huic argumento ſatisfacies dicens ſatis eſſe ad retrotractionem, quod extrema iure naturali ſint habilia, ſicuti ſunt coniuges, & pater & filius, tametſi iure ciuili inhabilia exiſtant, quia hæc inhabilitas ex iure ciuili proueniens ita reddit extrema inhabilia, vt nec naturalis obligatio ex dicta donatione oriatur, nec fideiuſſor ei accedere poſſit. Parum ergo refert ſiue ex iure naturali, ſiue ex iure poſitiuo inhabilitas proueniat, ſi de facto extrema omnino ſunt inhabilia. Aliis argumentis vtuntur Doctores, ſed quia parum roboris habent ea omittenda cenſui.

4 Cæterùm etſi præfati Doctores non concedant donationem retrotrahi ad tempus quo pręſcripta eſt quoad dominium rei donatæ, admittunt tamen retrotrahi quoad fructus illius, *ex leg. cum pater. §. pater filiæ ff. de legatis. 2.* maximè cum fructus poſſidentem ſequantur. *leg bonæfidei ff. de acquirendo rerum dom. & leg. qui ſcit ff de vſuris. & § ſi quis à non Domino inſtit. de rerum diuis.* Ergo coniux donatarius ab eo die quo ſibi res donata tradita eſt cum poſſeſſionem illius obtineat fructus illius acquirit.

5 Sed quos fructus an naturales, an induſtriales tantum? Non leuis eſt controuerſia. Nam Ioann. Lupus *Rub. de donat. §. 72. n. . & in fine.* aſſerit retrotrahi donationem quoad fructus induſtriales tantum, non verò quoad fructus naturales, nam hi rei donatæ dominium ſequuntur, ac proinde ipſi & non donatario competunt, fructus vero induſtriales poſſidentem afficiunt, vt probat *lex fructus percipiendo. ff. de vſuris.* ibi fructus percipiendo vxor, vel vir ex re ſibi donata ſuos facit illos tantum quos ſuis operibus acquiſierit (veluti ſerendo) nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſilua ceciderit non fit eius, ſicut nec cuiuslibet fidei bonæ poſſeſſoris, quia non ex facto eius is fructus naſcitur.

Placet tamen ſententia Thom. Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 16. n. 7. &* 10. retrotractionem eſſe quoad fructus naturales. Quippe hæc retrotractio aliquem effectum habere debet, at ſi ad fructus naturales non extenderetur nullum haberet effectum, ſi quidem non retrotrahit rem donatam quoad dominium, neque etiam quoad fructus induſtriales eius occaſione perceptos, quia hi non indigent retrotractione, cum acquirantur donatario irreuocabiliter à puncto donationis, vt potè qui non ex re, ſed ex donatarij induſtria proueniant, neque ex illorum acquiſitione fiat donans pauperior. Ergo vt retrotractio habeat effectum, debet retrotrahere donationem quoad fructus naturales ex ea perceptos, non quia illorum habuerit dominium à puncto donationis: huius enim æque ſunt cõiuges inhabiles ſicuti dominij rei donatæ, ſed quia illorum vſus, & diſpoſitio ab eo puncto donatario conuenerit.

6 Quod ſi donans donationem reuocauerit obligatus eſt donatarius rem donatam reſtituere, & omnes fructus naturales ex ea perceptos qui non fuerint conſumpti. Nam conſumptos, ſi ex eorum conſum-

Digitized by Google

ptione ditior non fuerit factus reſtituere non debet, quia donatio inter coniuges eam vim habet, vt donatarius de re donata diſponere poſſit interim dum ſibi non reuocatur. Sanch. *lib.6. de matr. diſp.3.n.3. & diſp.16. n.8.*

§. V.

An iuramento hæc donatio inter coniuges firmetur, ſicuti firmatur morte naturali?

1 *Prima ſententia negat iuramento firmari.*
2 *Secunda concedit firmari.*
3 *Deciditur quæſtio.*
4 *Iuramento præſtito non donandi intuitu pietatis, vel in fauorem tertij nequis poſtmodum donationem factam iuramento firmare.*

1 VAriæ ſunt de hac re ſententiæ. Prima negat iuraméto firmari quæ eſt Bart. *in leg. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Bald, Salicet. & Fulgoſius. Socin ſenior. *ad leg.1. ff. ſoluto matrimonio, & conſ.66. lib.1.* Alciat. *cap. cum contingat. n. 198. de iure iur.* Cardin. *clement.1. §. porro. n.10. de iureiurando. Prapoſit. in cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. n.6.* & ibi Henrriq. *n.6.* & aliorum quos plena manu referunt Duenas. *reg.219. ampliat.2.* Anton. Gab. *commun. opin. tit. de donat. concl.3.* Quorum fundamentum eſt, quia donatio inter coniuges prohibita eſt, & nulla, vt conſtat *ex cap. donatio de donat. inter vir. & vxor. & ex toto tit. ff. & Cod. eodem.* idque ob iuſtiſſimas cauſas quæ in commune bonum cedunt, ne ſcilicet coniuges mutuo ſe amore ſpolient, ne liberorum curam deſerant, ne matrimonia venalia reddantur, quæ rationes oſtendunt non eſſe honeſtum iuramento has firmare donationes, cum ex firmitate iuramenti omnia illa inconuenientia ſequantur. Adde eadem facilitate qua coniuges inducuntur ad donandum induci poſſunt ad iurandam donationem. Si ergo ob periculum deceptionis, & prodigalitatis, mutuæque ſpoliationis, & liberorum iacturæ prohibetur inter coniuges donatio etiam iuramentum prohiberi debet, aliàs coniugibus non erit ſatis conſultum.

2 Secunda ſententia communiſſima affirmat iuramento hanc donationem firmari, quam docuerunt poſt multos antiquiores quos referunt Duenas. & Gab. *loc. cit.* Ant. Gom. *2. var. cap.4. n.26. & leg.53. tauri. n.66. caſu.6.* Couarr. *1. var. reſolut. cap.7. n.4. & Rub. de teſtament. 2. p. n.10.* Iulius Clarus. *lib.4. ſent. §. donatio. q.9. verſ. ſed quid.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap.3. n.7.* Greg. Lop. *leg.4. verbo ſon defendidas. tit.11. part.4.* Angulo de meliorat. *leg.1. Gloſſ. 1. n.36.* & *Gloſſ. 8. n.2.* Mol. *de iuſtit. tract.2. diſp.289. ad finem.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 11. n. 2.* Andreas Geyll. *lib.2. obſeruat. cap.11.* Fachineus. *lib.3. controuerſ. cap. 81.* & alij innumeri apud ipſos. Fundamentum eſt quia eſſe donationem inter coniuges validam & firmam ex ſe non eſt inhoneſtum, ſed iuri naturali conforme: at quoties iuramentum adiicitur actui qui non eſt aduerſus moribus naturalibus, eſto ciuilibus aduerſus ſit, illum confirmat, ergo.

3 Hæc quæſtio decidenda eſt ex his quæ latè diximus. *tract. de iuram. diſp.2. punct.9.* vbi explicuimus qualiter iuramentum valeat actus aliàs infirmos roborare, & quos actus. Cùm ergo ibi concluſerimus nullum actum iure ciuili inualidum firmari iuramento poſſe, niſi eius nullitas iure ſic diſponente purget, eo ipſo quo iuramentum accedit conſequens eſt donationem inter coniuges inualidam non poſſe iuramento validari, cum non reperiatur aliquod ius quo eius infirmitas purgetur iuramenti acceſſione. Nam iuramentum ad ſummum præſtare poterat obligationem religionis non reuocandi donationem factam, at concedendi donationi irreuocabilitatem, & plenam firmitatem vim ex ſe non habet, ſed ex lege, quæ tamen nulla eſt. Quapropter cenſeo iuramentum donationi adiectum de non reuocanda donatione obſeruandum eſſe ex religione, quia non eſt aduerſum vlli legi. Leges namque donationem infirmant, ſed non præcipiunt eius reuocationem, ſed tantum permittunt ſecluſo iuramento. Cum igitur licitum ſit coniugi donanti non reuocare, iuramentum de non reuocando licitum eſt. Ergo eſt obſeruandum, ſed non obinde ſequitur donationem irreuocabilem reddi, quia iuramentum non mutat donationis naturam, cum id ex ſe non habeat, ſed ipſi immutatæ ſuperaddit religionis obligationem. Sicuti cum iuras non reuocare teſtamentum, vel procuratorem, non obinde teſtamentum, vel procurator conſtitutus irreuocabilis eſt. Huius ſententiæ expreſsè ſunt Bald. *conſ. 29. lib.1.* Decius. *conſ. 140. & 536.* Menoch. *conſ. 81. lib.1. & alij ab eo relati.*

4 Illud certius eſt & communi ſententia comprobatum, ſi coniux præſtiterit iuramentum non donandi intuitu pietatis vel in fauorem alicuius non poſſe donationem iuramento firmare, quia iuramentum quod eſt periurium, vel tertij præiudicium non poteſt eſſe donationis confirmatorium. Vt latè probat Sanch. *lib.6. de matr. diſp.13. & nos diximus. tract. de iuram. diſput.2. punct. 9. §. vlt.*

§. VI.

Quibus in euentibus ſecluſo iuramento, & morte coniugis donantis valida ſit & irreuocabilis donatio inter coniuges.

1 *Valet ſi celebretur donatio inter ſupremos principes.*
2 *Item cum donatio refertur in tempus ſoluti matrimonij.*
3 *Item cum mulier donat viro pro militia, dignitate, honore, imo ſtudiorum cauſa.*
4 *Item ſi vir dotem promiſſam, vel eius partem remittat.*
5 *Si vir donet vxori annuum redditum in eius alimenta.*
6 *Si timet damnari exilio, aliaue pœna cui confiſcatio annectitur.*
7 *Si in ædibus alterius coniugis permittatur gratis habitare.*
8 *Item quoties ex donatione non fit donatarius coniux ditior, nec donans redditur pauperior.*
9 *Donatio ad conſtructionem domus, fundationem capellæ, alendum conſanguineum &c. valida eſt.*
10 *Poteſt coniux legatum, vel hæreditatem alteri coniugi ex eius repulſa proueniens repudiare.*
11 *Affirmant plures renuntiare coniugem poſſe lucris conſtante matrimonio quæſitis.*
12 *Verius cenſeo oppoſitum.*
13 *Satisfit contrariis.*

1 PLures caſus referuntur à Doctoribus in quibus donatio inter virum, & vxorem à puncto quo facta eſt vires obtinet. Primus eſt ſi donatio celebretur inter ſupremos principes. *leg. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia hi ſic contrahendo cenſentur legibus communibus nolle aſtringi. Sic Ant. Gom. *leg.53. tauri. n.66. verſ. octauus.* Nauarr. *cap.17. n.149.* Mol. *tract.2. diſp.289. §. in euentibus.* Sanch. *lib. 6. diſp. 3. num. 1.* Leſſius. *lib. 2. cap.*

Digitized by Google

cap. 18. *dub.* 12. *n.* 88. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 12. *q.* 2.

2 Secundus: cum donatio refertur in tempus ſoluti matrimonij. Vt deciditur. *leg. ſed interim. §. ſed quod dicit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia perinde eſt fieri tempore habili, ac in illud tempus conferri. *iuxta leg. in tempus. ff. de heredib. inſtit. & tradunt ex omnium ſententia* Tiraquel. *poſt leges connub.* Gloſſ. 8. *n.* 391. Sanch. *diſp.* 3. *n.* 8.

3 Tertius. Quando vxor donat viro pro dignitate aliqua, militia, honore, & nobilitate adipiſcenda, imo ſtudiorum gratia, licentia, aut doctoratu obtinendo. Vti colligitur *ex leg. quod adipiſcendæ & ſeqq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & aduertit Ant. Gom. Sanch. Leſſius, & Laym. *loc. cit.*

4 Quartus: ſi vir vxori dotem promiſſam vel illius partem remittat, quia remittit non quod ſuum eſt, ſed quod erit cum ſibi fuerit traditum. Sicuti aliis antiquioribus relatis docent Syluest. *verbo donatio.* 2. *q.* 3. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 149. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 3. *n.* 10. Vt colligitur *ex leg. ſi conſtante. verſ. firma. Cod. de donat. ante nuptias.* Et idem eſt à fortiori ſi remittat vſuras promiſſas dotis non ſolutæ. Vti habetur. *leg. vir vſuras.* 55 *ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vti relato Duenas. *reg.* 221. *limit.* 7. docet Sanch. *n.* 11. Secus inquiunt Syluest, Nauarr. & Sanch. eſt de cuiuſlibet alterius debiti remiſſione. Vt probat *lex ſi ſponſus. verſ ſi debitor. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia cum quodlibet debitum cenſeatur eſſe in bonis creditoris perinde eſt debitum remittere, ac debitori donare. Non tamen inde fit non poſſe coniugem debitorem in diem ſoluere ante illius diei aduentum, quia illa anticipata ſolutio non eſt cenſenda donatio, cum non donet, ſed ſoluat quod debet, tametſi anticipatè ſoluat. Vt habetur *leg. ſed ſi vir ex lana. §. ſi vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & tradunt Ant. Gom. *leg.* 53. *tauri. n.* 66. *verſ. ſeptimus.* Barboſa. *leg.* 2. *p.* 2. *in princ. n.* 1. *ff. ſoluto matr.* Sanch. *d. diſp.* 3. *n.* 10. Receptam autem dotem nequit vir conſtante matrimonio vxori reſtituere, quia illa reſtitutio eſſet donatio, cum dos non ſit debita vxori abſolutè, ſed ſub conditione quod matrimonium fuerit ſolutum. Vt benè Barboſa, & Sanch. aduertunt.

5 Quintus: ſi vir donet vxori annuum redditum in eius alimenta modo non excedat competentem ſuſtentationem ſpectata vxoris conditione, & dotè recepta. Vt habetur *leg. ex annuo ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quippe non tam eſt donatio, quam ſolutio alimentorum debita, ideoque eſto tantum promiſſus ſit, & non traditus morte confirmatur. Vt aduertit Barboſa aliis relatis. *leg. quæ dotis. n.* 66. *&* 67. *ff. ſoluto matrimonio.* Sanch. *d. diſp.* 3. *n.* 12.

6 Sextus: donatio coniugis, eo quod timeret damnari exilio, aliaue pœna cui confiſcatio bonorum eſt annexa valet, vt exilio ſubſecuto confirmetur. *leg. inter virum.* 44. *ff. de donat. inter vir. & vxorem.* Sanch. *num.* 13.

7 Septimus ſi coniux in ædibus alterius coniugis permittatur gratis habitare, vel eius ſeruis, animalibus, vel veſtibus vti, eo ipſo valet donatio. Vt deciditur *leg. ſi vir vxori,* 19. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia hæc videtur eſſe non donatio ſimplex, ſed remuneratoria, & tradit Duenas. *reg.* 221. *limitat.* 13. Sanch. *n.* 14. Laym. *d. cap.* 12. *de donat. q.* 2.

8 Octauus: Quotieſcumque ex donatione coniux donatarius non fit ditior, vel donans non redditur pauperior confirmatio non eſt neceſſaria, ſed ſtatim donatio valida ſubſiſtit. Habetur. *leg. ſi ſponſus.* 5. *verſ. conceſſa donatio. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi *eam demum donationem impediri ſolere, quæ & donantem pauperiorem, & accipientem faceret locupletiorem.* Vtrumque ergo ad inualidandam donationem textus requirit. Vnde quolibet ex illis deficiente donatio non prohibetur. Idem colligitur *ex cap. fin. de donat. inter vir. & vxor.*

9 Hinc infertur ſi donationem factam ad conſtructionem, vel refectionem domus directæ, ad fundationem capellaniæ, ad ſoluenda vectigalia, ad conſanguineum alendum in ſtudiis, & generaliter vt alteri donatum concedat, & in alium transferat, validam eſſe, quia ex ea non fit ditior donatarius, tametſi donans pauperior reddatur. Vt probat expreſsè *dicta leg. ſi ſponſus in finalibus verbis. & leg. regia.* 6. *tit.* 11. *part.* 4. & tradit Sanch. *diſp.* 3. *n.* 2. *& ſeqq.* Leſſius, & Laym. *loc. cit.*

Quod verò Layman, & Sanch. ibidem aſſeuerant validam eſſe donationem ex qua coniux donans pauperior redditus eſt, coniux vero donatarius non eſt redditus locupletior ſua culpa, quia donatum prodigè, & inutiliter expendit, mihi non probatur, non enim ſpectandus eſt euentus futurus ex voluntate coniugis, ſed ſpectandum eſt quod ex ipſa donatione naſcitur. Cum ergo donans fundum v. g. coniugi donauerit abſolutè, donatarius ex donatione locupletior factus eſt, quod verò poſtmodum inutiliter expenderit, impedire non poteſt donationis conditionem, eiuſque infirmitatem. Quapropter placet quod tradit Mol. *tract.* 2. *diſp.* 289. §. *obſeruat.* obligatum eſſe donatarium rem ſibi donatam interim dum eius perfectum non habet dominium conſeruare & non aliter quam in gratiam donantis, & ex illius voluntate expendere. Si enim illum pro libito abſque obligatione reſtitutionis expendere poſſet cenſendus neceſſario eſſet dominium, & adminiſtrationem illius habere perfectam.

10 Secundò infertur hæreditatem, legatum, & fideicommiſſum quod repudiante marito vxori competit poſſe maritum antequam illud acceptet repudiare, quia eo caſu non accipit vxor à marito, ſed ab alio tertio, neque ipſe maritus eo caſu donat, ſed cõditionem apponit, vt donatum vxori ſubſiſtat. Vti colligitur *ex dicta leg. ſi ſponſus. §. ſi maritus.* Neque obeſt legatarium dominium legati acquirere à die mortis legantis etiam abſque aditione hæreditatis *leg. à Titio ff. de furtis. leg.* 1. *§. ſed vtrum ff. ſi quid in fraudem patroni. & leg.* 35. *tit.* 9. *part.* 6. nam eſt dominium reuocabile & imperfectum pendens ab acceptatione, ac proinde acceptatione non exiſtente reputatur ac ſi nunquam quæſitum fuiſſet. Vt ex dicta leg. 1. conſtat. E contra eſt ſi poſtquam acceptauit legatum, vel fideicommiſſum vxori conceſſit, tametſi in eo momento, quia tunc non eſſet ſola repudiatio, ſed potiùs fideicommiſſi ceſſio & donatio quæ coniugibus interdicitur. Vti colligitur *ex leg. ſi auia Cod. de iure de liber.* Per quam doctrinam conciliantur textus qui videntur contrarij. Nam *leg. ſed ſi vir. §. ſi vir. ff. de donat. inter vir. & vxor.* deciditur non prohiberi maritum quod legaturum, aut hæreditatis nomine relicturum roget vt vxori relinquat, quia nihil ex bonis mariti diminuitur. Secus eſſe inquit *lex hac ratio in fine. & lex idem. ff. eodem tit.* Si donaturum marito iuſſerit vxori dare, quia ea iuſſione indicat acceptaſſe ſub ea conditione, vt vxori donatum concederetur. Ideoque dicta lex, hęc ratio, inquit. Perinde enim habendum atque ſi maritus acceptam rem, ſuamque factam vxori dediſſet expreſsè & directè. Atque ita Ant. Gom. *t.* 2. *var. cap.* 4. *n.* 24. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 4. *n.* 2. Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 12. *n.* 89. *& alij apud ipſos.*

11 Tertiò infertur deciſio illius grauiſſimæ quæſtionis,

Digitized by Google

ſtionis, an vnus coniux in alterius fauorem renunciare lucris matrimonio conſtante quæſitis poſſit, cum matrimonium contractum eſt ſub communicatione bonorum? Affirmant poſſe grauiſſimi Doctores Ioann. Lupus. *Rub. de donat* §.47.*n*.19.*& leg*.60.*tauri*. *n*.3. Couarruu.4.*decret*.2.*p.cap*.7.§.1.*n*.11. Ant. Gom. *leg*.53.*tauri*.*n*.66.*verſ.quintus eſt*. *& leg*. 60. *ad finem*. Gutierr. *lib*.2. *pract*. *q*. 126.*n*.5. Azebed. *leg*.9. *tit*. 9. *lib*.5.*recopilat*.*n*.8. & ibi Matien. Gloſſ.1.*n*.5. Sanch. *lib*.6. *de matr. diſp*.5.*n*.5. *& ſeqq*. Ducuntur, quia ſi loquamur de lucris acquirendis, cum hæc non ſint in poteſtate coniugis, ſed ſolum ſub ſpe contingenti non redditur cedens pauperior, cum non cedat iuri habito, ſed habendo & acquirendo, ſicuti pater qui remittit vſumfructum in bonis aduentitiis filij non eſt pauperior ob eam cauſam, quia non alienat quod habebat in bonis propriis, ſed quod poterat habere. Et ſicuti legatarius vel hæres qui renuntiant hæreditati, vel legato non redduntur pauperiores, ſed non ditiores, ſic de coniugibus lucris renuntiantibus dicendum eſt. Tandem id videtur ſupponi *leg*.60. *tauri, hodiè leg*.9. *tit*.9.*lib*.5. *compilat*. ibi *quando la mujer renunciare las ganançias no ſea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio*. Temperat autem Sanch. *d. diſp*.5. *n*.7. hanc ſententiam ne procedat in ceſſione facta à viro comparatione vxoris de lucris acquiſitis, hæc enim inquit Sanch. non poteſt vir cedere vxori, quia illorum plenum, & perfectum & irreuocabile dominium habet. Secus verò vxor, cui lucrorum dominium imperfectè & reuocabiliter competit & dependenter ab eius acceptatione, & viri diſtributione.

12 Cæterùm etſi prędicta ſententia communis ſit, cenſeo tamen in rigore veriorem eſſe quę negat poſſe vxorem, & à fortiori maritum medietatem lucrorum ſibi competentium alteri coniugi cedere. Vti latè & optimè docuit & probauit Greg. Lop. *leg*.5. *tit*. 11. *part*.4. *verbo otra manera*. Menchaca. *lib*.1. *controuerſ. vſufrequent. cap*.13.*n*.6. Burgos de Paz *q* 9. *ciuili*.*n*.10. Mol. *tract*.2. *de inſtit. diſp*.289. §. *ex hac doctrina*. *& diſp*.435. §. *contrariam ſententiam*, *& probabiliſſimam reputat* Sanch. *lib*.6. *de matr. diſp*.5.*n*.4. Moueor primo; quia horum lucrorum dominium, & poſſeſſio marito, & vxori competit abſque vlla illorum acceptatione ſolum ex natura contractus matrimonij, vt ex iure Caſtellæ in comperto eſt apud omnes, & probat latè Matienzo. *leg*.2. Gloſſ.3. *tit*.9 *lib*.5. *compilat*. tametſi dominium & poſſeſſio vxori competens poſſit à marito fraudari, vt potè cui acquiſitorum adminiſtratio durante coniugio conceſſa eſt. Sed hoc non obeſt quominus ipſa mulier dominium, & poſſeſſionem illorum habeat firmius, & ſtrictius quam dominium legati, & hęreditatis hęredi, ſeu legatario competentium, quia hæc pendent ab acceptatione ipſorum, à qua tamen non pendent lucra conſtante matrimonio quæſita. Ergo cedens mulier his bonis in fauorem mariti reddit maritum ditiorem, & ipſa redditur pauperior, cum ex ipſa ceſſione maritus habeat plus in ſuis bonis quam antea habebat, & mulier minus. *Secundò* hæc lucra ita ſunt propria vxoris, vt abſque vlla acceptatione tranſeant diſſoluto matrimonio ad eius hæredes, poſſitque ſi hæredes neceſſarios non habeat cui maluerit relinquere ergo cum in maritum cedit maritus non accipit à lege, ſed ab vxore, in quo eſt latum diſcrimen hęreditatis, & legati, in quibus non acceptante vxore maritus eſt ſubſtitutus, quia in his non accepit maritus ab vxore, ſed à lege vxoris impedimento ſublato: at in lucris quæſitis accepit ab vxore, cum prius vxori ſint quęſita & penes eius voluntatem conſtitutum ea marito, vel extraneo communicare. Tertiò ſi hæc lucrorum ceſſio non eſt rei propriæ donatio, & alienatio; ſed eſt non acquiſitio, ſicuti eſt legati & hæreditatis repudium. Ergo ſicut poteſt vxor legatum, ſeu hæreditatem repudiare in præiudicium aſcendentium, & deſcendentium, imo creditorum, ſic poterit repudiare hæc lucra. Conſequens autem communiter a doctoribus reprobatur, ergo &c. Quartò probat Greg. Lop. non leuibus argumentis, primo, quia paſſim cogeretur vxor ad hanc ceſſionem faciendam, ne inimicitiæ, & diſcordiæ cum marito excitentur quod iura maximè abhorrent. *leg*. 1. *&* 2. *ff. de fideiuſſor. dotium dentur*. Secundò renuntians lucris acquirendis cedit iuri & ſpei firmæ ex vi contractus vxori quæſito. At hoc ius eſt pretio æſtimabile, & in bonis vxoris. Ergo cedit aliquid per quod redditur pauperior, & maritus ditior. Tertiò Maritus nequit hęc lucra non ſolum acquiſita, ſed quęrenda in vxorem transfundere, aliàs nullam ex illis perciperet vtilitatem, ſed omne illarum commodum vxori impenderet, quo facto & ipſe redderetur pauperior, & vxor ditior. Sed id ipſum procedit in vxore, cum ſæpè ex eius induſtria, diligentia, & cuſtodia lucra acquirantur, & conſeruentur, nequit ergo inter ipſos hęc ceſſio conſiſtere. Quartò. Nam eſto vxor nequeat abſque mariti licētia contractus celebrare, quam licentiam cenſetur maritus concedere eo ipſo quo cum ipſa contrahit, attamen cum in ipſa licentia ſuam quaſi authoritatē interponat, nequit eam in proprio facto exercere. *ex leg*. 1. & ibi Bart. *ff. de authorit. tutor. & ex* Baldo. *in leg. ſi quando*. §. *illud. Cod. de inofficioſo teſtam*. Maximè cum hęc licentia mariti ob vitandas deceptiones quę mulieri contingere poſſunt, à iure exigatur: quas deceptiones nequaquam vitabit contrahens cum marito, cum ipſe vt potè ex contractu commodum percepturus non ſit eas manifeſtaturus.

13 Argumenta in contrarium ex proximè dictis diſſoluta ſunt, legem vero regiam. 60. credo non loqui de lucrorum ceſſione conſtāte matrimonio facta, ſed matrimonio diſſoluto: quo caſu ſedens lucris quęſitis non obligatur ſoluere debita ab altero coniuge contracta, cum iam cedat bonis ex quibus tantum obligationem ſoluendi habebat. Pręterea eſto concederemus loqui de ceſſione lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio facta, dicendum eſt id non eſſe inconueniens, cum non cedat ea lucra in maritum abſolutè, ſed ad effectum ſoluendi debita ex priuilegio iuris ea lege conceſſi.

§. VII.

An donatio remuneratoria inter coniuges valida ſit, & irreuocabilis?

1 *Donatio remuneratoria inter coniuges valida, & firma eſt.*

2 *Qualiter merita donationi æquiualere poſſint inter coniuges.*

1 SVpradictis euentibus communiter Doctores donationem remuneratoriam adiungunt. Vt videre potes in Tiraquello *de nobilit. cap*.18. *n*.19. *& in leg. ſi vnquam. verbo donatione. n*.19. *Cod. de reuocandis donat*. Sylueſt. *donatio*.2.*q*.1. Ant. Gom. *leg*. 53. *tauri*.*n*.66.*caſu*.4. Menoch. *de arbitrar. lib*.2. *caſu*. 132.*n*.4. Mol. *tract*.2. *diſp*.289. §. *tertius*. Thom. Sanch. *lib*.6. *de matr. diſp*.6.*n*.11. Paulo Layman. *lib*. 3. *ſum. ſect*.5. *tract*.4. *cap*.12. *q*.2. *circa finem*, *& aliis apud ipſos*. Colligiturque *ex leg. quod autem*. §. *ſi vir. ff. de donat. inter virum, & vxor*. Sed rectè hic textus vt rectè expendit

Digitized by Google

pendit Pinel. *Cod. de bonis matern. ad leg. 1. par. 3. n. 61.* Fachineus. *lib. 3. controuerſ. cap.* 80 non probat donationem inter coniuges remuneratoriam ſubſiſtere, ſed donationem reciprocam ex qua nullus redditur pauperior, eo quod tantundem recipiat quantum tribuit, vt conſtat ex illis verbis textus. *Si vir & vxor quina ſibi inuicem donauerit, & maritus ſeruauerit, vxor conſumpſerit rectè placuit compenſationem fieri donationum.* Quapropter ea ratione communis ſententia ſuſtinenda eſt. Donatio remuneratoria deficit à vera & propria donatione, quæ meram liberalitatem ſpectat, cum benemerita remuneranda ex obligatione honeſtatis & decentiæ. Sicuti definitur *in leg.* Aquilius Regulus. *ff. de donationib. leg. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. heredit. & leg. ſi pater. §. fin. ff. de donationib. & leg. metum. §. ſed licet. ff. de eo quod metus cauſa.* Ergo leges ſtatuentes abſolutè donationem inter coniuges infirmam eſſe de donatione vera & propria, & non de donatione hac remuneratoria quę impropria eſt intelligendæ ſunt, quia verba ſimpliciter prolata ſecundùm propriam & ſtrictam ſignificationem accipi debent. *cap. fin. de verbor. ſignificat.* maximè in lege correctoria, & quæ iuris naturalis diſpoſitionem reſtringit.

2 At cum donationi remuneratoriæ merita æquiualere debeant difficile eſt explicare qualiter ex parte vxoris hæc apponi poſſint vt maritus donationem remuneratoriam ei poſſit facere, ſi quidem vxoris obſequia omnia videntur deberi marito titulo ſubiectionis, vt dixit Pinel. *ad leg. 1. p. 3. n. 61. Cod. de bonis maternis, & propendet* Tiraquel. *de nobilit. cap. 20. n. 95. & ſeqq.* Sed dicendum plura præſtari poſſe ab vxore in mariti obſequium indebita. Nam licet vxor ſubiecta viro ſit id intelligitur vt ei obſequatur & obediat in iis obſequiis & muneribus quæ ab aliis vxoribus eiuſdem conditionis, & nobilitatis & in eiſdem circunſtantiis præſtantur. Quod ſi vltra hæc aliqua alia impendat, vel hæc diligentius, & diutius indebitè præſtat, ea remuneratione ſunt digna. Vti rectè explicant poſt alios antiquiores Tiraquel. *dicta leg. ſi vnquam verbo donatione largitus. n.* 108. Ioann. Garcia. *de donat. remunerat. n.* 28. Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 6.*

§. VIII.

De donatione titulo dotis.

1 *Nequit ante contractum matrimonium titulo dotis donatio conſtitui, ſi in tempus contracti matrimonij referatur.*

2 *Contracto matrimonio, vel ante ipſum ſub ea lege vt matrimonium contrahatur dos conſtitui poteſt.*

3 *Ex liberalitate dotem mulier conſtante matrimonio marito conſtituere poteſt, ſecus maritus vxori.*

4 *Negant plures eſſe ſufficientem cauſam, vt maritus dotem vxori conſtituat quod ipſa nobilior, & adoleſcentior ſit.*

5 *Verior eſt contraria ſententia.*

6 *Hac dotis conſtitutio facta a marito vxori extrahitur de corpore hereditatis.*

7 *Ex confeſſione dotis recepta, quam verè non recepit maritus facta ante matrimonium nulla eſt obligatio.*

8 *Si conſtante matrimonio facta eſt hæc confeſſio non inducit obligationem dotis numeratæ. Quin imò pluribus placet neque obligationem donationis.*

9 *Verius eſt obligationẽ donationis in confitente induci.*

10 *Si iuramentum adiicias de ſoluenda dote matrimonio diſſoluto firmabis donationem iuxta plurium ſententiam.*

1 SOlent coniuges ante & poſt contractum matrimonium dotem ſibi conſtituere. Quæſtio igitur eſt qualiter hæc præſtare poſſint. Et quidem ante matrimonium contractum licitum eſt viro vxorem dotare transferendo in ipſam ab eo tempore dotis dominium. Secus ſi in tempus contracti matrimonij referretur. Vt probat *lex 1. Cod. de donat. ante nuptias*, & tradunt Abbas. *cap. etſi neceſſe. n. 2. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Alexand. de Neuo. *n.* 2. Ioann. Lup. *Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 30. n. 2.* Sylueſt. *verbo dos. q. 6.* Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 7. n. 2.* Nam ante contractum matrimonium non eſt donatio inter coniuges. At ſi in tempus contracti matrimonij referatur, perinde iudicanda eſt ea donatio, ac ſi eo tempore fieret.

2 Contracto igitur matrimonio vel ante ipſum ſub ea lege, & conditione vt contrahatur, dos conſtitui vxori poteſt ex cauſa onerosa. Vti ſi virgo violata fuit *iuxta textum in cap. 1. de adulter.* vel ſi diſpenſatio in conſanguinitate, aliove impedimento ſub ea conditione conceſſa ſit, vel aliqua iniuria remiſſa, vel diſcordia inter conſanguineos ſedata, quia ea dotis conſtitutio non eſt donatio, ſed compenſatio debiti, illiuſque ſatisfactio. Sicuti cum aliis aduertit Sanch. *lib. 6. diſp. 7. n. 6. vſque in finem.*

3 Ex mera autem liberalitate conſtante matrimonio vxor conſtituere marito dotem poteſt, ſecus è contra maritus vxori. Priorem partem probat. *§. eſt & aliud, inſtit. de donationib. & leg. ſi conſtante. & leg. fin. Cod. de donat. ante nuptias.* vbi permittitur vxori conſtante matrimonio augere dotem, ergo a fortiori denuo conſtituere. Secundam partem probat *lex ſi quis vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi prohibetur viro donare vxori ſub ea conditione vt donatum ſibi in dotem conſtituat. Ratio vero ea eſt. Nam cum dos, quam vxor marito conſtituit, diſſoluto matrimonio ad ipſam reuertatur, non verò reuertatur ad maritum ea dos, quam vxori concedit, merito vxor conſtituere marito dotem poteſt, ſed non vxori maritus. Sicuti pluribus relatis docet Sanch. *d. lib. 6. de matrim. diſp. 7. n. 1. & 2.*

4 Difficultas verò eſt, an ex eo quod vxor nobilior, vel adoleſcentior nupſerit marito ignobili vel ſeni præſtet ſufficientem cauſam marito ei dotem conſtituendi? Negant graues Doctores. Crauetta. *conſ.* 51. Pinel. *ad leg. 1. 3. p. n. 61. Cod. de bonis matern.* Fachin. *lib. 3. controuerſ. cap.* 80. Ducuntur, ſi hoc prætextu poſſet maritus vxori dotem conſtituere, cũ hæc dotis conſtitutio ſit vera donatio. *leg. fin. §. ſi à ſocera. ff. quæ in fraudem creditor.* facilè leges donationem inter coniuges prohibentes eluderentur, cum hic exceſſus ſæpe contingat. Deinde ſi hæc donatio inter donationes validas coniugum annumeranda eſſet, ſine dubio aliquo textu exprimeretur, cum ſit caſus frequens, & plures caſus minùs frequentes in iure referantur.

5 Sed verior eſt contraria ſententia quam docuit Gloſſa *in leg. ſi voluntate verſ. petendis Cod. de dotis promiſſ.* & ibi Bart, *& in leg. ſi diuortio n. 4. ff. de verbor. obligat.* Tiraquel. *pluribus relatis de nobilit. cap. 18. n. 19.* Greg. Lop. *leg. 2. verbo con la viejatit, 20. par. 2.* Anton. Gom. *leg. 53. tauri. n. 66. caſu. 4. & t. 2. var. cap. 4. n. 21.* Couarruu. 4. *decretal. 2. p. cap. 3. §. 3. n. 2.* Bacca *de non meliorandis filiab. cap. 16.* Mol. *tract. 2 diſp. 289. §. tertius, & diſp. 439. §. ſecundum:* & alij plures, quos refert, & ſequitur Sanch. *lib. 6. de matr. diſp. 7. n. 3.* Fundamentum eſt quia negari nequit remuneratione dignam eſſe vxorem, quę cũ nobilis, & iuuencula fuerit non dedignata eſt ignobili, & ſeni nubere Neque ab hac remuneratione excuſatur vir etiam ſi ditior ſit; quia

quia diuitiæ non ſatis nobilitatem acceptam à muliere compenſant: vt aduertit Sanch. *n.*4. & ibi. *n.*5. inquit hanc dotis conſtitutionem non gaudere priuilegiis dotis, quia verè & propriè dos non eſt, qualis eſt dos conſtituta ab vxore, & mariro tradita ad onera matrimonij ſuſtinenda.

6 Hæc tamen dotis conſtitutio à viro facta vxori extrahitur de corpore hæreditatis viri, minuitque legitimam debitam aſcendentibus, vel deſcendentibus quoties ea cauſa neceſſaria & onerosa fit, quia tunc non eſt donatio, ſeu compenſatio, & debiti contracti ſolutio. Secus verò ſi fiat ex cauſa voluntaria, & lucratiua, nam tunc deducitur tantum ex ea parte de qua abſque præiudicio aſcendentium, vel deſcendentium liberè diſponi poteſt. Vti explicat Sanch. *lib.6. de matr. diſp.8. per totam.*

7 Dubium tamen eſt quam obligationem maritus contrahat ex eo tantum quod confiteatur ſe recepiſſe tantam, vel tantam dotem, cum tamen verè non receperit. Hanc confeſſionem præſtare poteſt ante matrimonium vel illo conſtante, aut diſſoluto. Si ante matrimonium præſtet nullam obligationem inducit, quia non inducit obligationem debiti dotis receptæ, cum de receptione non conſtet. Neque item inducit obligationem donationis, cum hæc confeſſio ante contractum matrimonium vim donationis habere non poteſt quæ morte confirmanda eſt, vt porè quæ caret rei donatæ reali vel virtuali traditione ad ſui confirmationem. Præſumenda ergo eſt confeſſio fieri ſpe futuræ numerationis, cum aliud non cõſtat, quia ſẽper ea præſumptio ſumi debet ex qua valeat actus, non ex qua corruat. Atque ita tradunt in præſenti Valaſcus plures referens, *conſ.*5.*n.*4.*t.*1. Couarruu. 1. *var.cap.*7.*n.*4. Mol. *tract.*2. *diſp.* 439.§. *quando autem* Sanch. *lib.*6.*diſp.*9. *n.*3. & colligitur apertè *ex leg.* 1. *Cod.de donat. ante nuptias.*

8 Si autem conſtante matrimonio hæc confeſſio facta ſit nunquam obligationem dotis numeratæ inducit, cum de numeratione non cõſtet, quin imò plures Doctores quos refert, & ſequitur Couarruu. *dicto cap.*7. *n.* 4. exiſtimant nullam donationis obligationem inducere, tametſi fiat adhibita renuntiatione exceptionis dotis non numeratæ, quia nõ eſt cenſenda facta animo donandi, ſed accipiendi futuram numerationem. Nam donatio præſumenda non eſt, cum alia præſumptio ſumi poteſt: at in præſenti ſumi poteſt præſumptio quod maritus fateatur ſe dotem recepiſſe ſpe futuræ numerationis. Ergo donationis præſumptio ceſſare debet. Neque illa exceptionis renuntiatio impedit præfatã ſpem, ac proinde nec præſumptionem. Et confirmatur *ex leg. fin. & Authent.* ibi *inſerta.Cod.de dote cauta*, vbi deciditur hæredibus mariti dotem recepiſſe confitentis competere exceptionem non numeratæ dotis. Signum ergo eſt confeſſionem factam à marito de dote recepta præſumi factam fuiſſe non animo donandi, ſed ſpe numerationis futuræ. Ad idem eſt *leg.ſi voluntate.*4. *Cod.de dotis promiſſ.* vbi marito datur actio repetendi dotem quam confeſſus eſt.

9 Cęterùm contraria ſententia valdè probabilis eſt, ſcilicet ex prædicta confeſſione de dote recepta conſtante matrimonio obligationem donationis in cõfitente induci; eo quòd præſumatur animo donandi, & non ſpe futuræ numerationis factam eſſe. Vti docuit Ioann. Andreas, *addit. ad ſpeculat. Rub. de donat. inter vir. & vxor. in fine.* Alciat. *leg.ſi diuortio.*21. *n.*3.*ff.de verbor.obligat.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12.*n.*8.& 66. Mol. *tract.*2. *de iuſtit.diſp.*439. §.*quando confeſſio.* Sanch. *lib.*6. *de matr.diſp.*9.*n.*5. & alij plures quos refert, & ſequitur Valaſc. *conſ.*5. *n.*5. *t.*1. Ducor quia præſumptio ſumenda eſt ex his quæ frequentius contingunt: at raro contingit quod vxor nulla dote tradita vel promiſſa nubens poſtmodum dotem cõſtituat, frequentius verò quod maritus eius amore allectus titulo dotis donationem præſtet, ergo hæc præſumptio ſumenda eſt, & confirmatur. Ideo teſtator aſſerens ſe debere Titio aliquam ſummam quam re vera non debet præſumitur non ſpe futuræ numerationis, ſed animo donandi facere. Vt deciditur *leg.qui vxori. ff. de auro & argento legato. leg. Lucius.§.ſempronia ff. de legatis.* 3. *& aliis*, quia raro vel nunquam contingit ſpes futuræ numerationis, benè tamen animus donandi. Sic in præſenti dicendum eſt. Quod maximè verum habet, cum huic confeſſioni dotis receptę adiungitur renuntiatio exceptionis dotis non numeratæ, quia eo caſu efficacius colligitur à ſe ſpem futuræ pecuniæ numerandæ abdicaſſe. Neque obſtant leges num. præcedenti in cõtrarium adductę, quia illæ intelligendę ſunt de dotis cõfeſſione ante matrimonium contractum, vel quando expreſsè conſtat ſpe futuræ numerationis, & non animo donandi factam eſſe.

10 Quod ſi huic confeſſioni dotis iuramentum non quidem de dote recepta tantum, ſed de illa ſoluenda matrimonio diſſoluto adiicias, cõfirmabis donationem, & irreuocabilem facies ſecundùm ſententiam illorum Doctorum qui aſſerunt donationes inter coniuges inualidas iuramento firmari, vt reſoluit in præſenti Menoch. *de præſumpt.*12.*n.*45. *iuncto n.*48. Seraphin. *de priuileg.iuram.priuileg.*71.*n.*55.& 56. Gutierr. *de iuram.*1.*p.cap.*15. *n.*3. Sanch. *lib.*6. *de matr. diſp.*12.*n.*4. Vnde de hac confeſſione dotis idem iudicium eſt ferendum, ac de qualibet alia inter coniuges donatione, eodemque modo iudicanda eſt infirma, & reuocabilis, vel firma & irreuocabilis, ſicut & alia quælibet donatio. Vt aduertunt Valaſc. Molin. Menoch, & Sanch. *loc. ſæpè cit.*

§. IX.

De donatione inter coniuges causâ mortis.

1 *Valida eſt donatio inter coniuges cauſa mortis.*
2 *Valet pactum quod ſuperſtes alterius bona habeat.*
3 *Non requiritur ad huius donationis valorem rei donata traditio.*
4 *Donatio viri vxori morte ciuili viri confirmatur.*
5 *Donatio cauſa mortis retrotrahitur quoad fructus perceptos ad tempus quo præſcripta eſt.*

1 VAlidam eſſe hanc donationem, morteque donantis confirmari decidit expreſsè *lex.ſi cum ſeruum. lex ſed interim.§.ſed quod dicet.ff. de donat. inter vir. & vxor. & tradunt omnes.* Neque obeſt *lex mortis* 54. *ff. eodem*, vbi donatio à ſocero nurui, aut genero facta irrita cenſetur, nec morte ſoceri confirmatur, quia facta eſt intuitu filij, aut filiæ, ac proinde reputanda eſt, ac ſi ab vno coniuge alteri coniugi fieret quæ donantis morte confirmari debet.

Quod adeò verum eſt, vt licet reciprocum pactum de ſuccedendo inter priuatos reprobatum ſit ob periculum captandæ mortis. *leg.licet.Cod. de Pactis*, attamen pactum quod coniuges inter ſe inirent, quod ſuperſtes alterius bona habeat validum eſt, quia ob mutuum amorem hoc periculum captandę mortis ceſſare videtur. Sicuti tradunt Ioann. Lupus. *Rub.de donationib.*§.50.*n.*12.& 17. Ant. Gom. *leg.*53. *tauri.n.*66. *verſ.ſecundus eſt.* Gutierr. *de iuram.*1.*p.cap.*3.*n.*26. & 27. Sanch. *lib.* 6. *de matr. diſp.* 10. *n.* 3. Quin imò

affirmant

Digitized by Google

affirmant Ioann. Lupus, Gutierr. & Sanch. prædictam donationem reciprocam legitimæ aſcendentiũ præiudicare, quia hæc non eſt pura donatio, ſed permutatio, permutationes autem, & contractus oneroſi relati in tempus mortis non impediuntur fieri à lege prohibente, ne deſcendentes in præiudicium aſcendentium diſponant niſi de tertia bonorum parte, quia hęc lex cenſetur ſolam diſpoſitionem liberalem impedire, non reciprocam, & in viam contractus.

3 Vt autem hæc donatio valida ſit, & morte donantis confirmetur exigunt Armilla *verbo donatio. n.* 27. Syluest. *eodem.* 2. q. 4. Couarruu. *aliis relatis. Rub. de teſtament.* 3. *p. n.* 2. *&* 3. Manuel. t. 1. *ſum. cap* 91. *n.* 1. traditionem rei donatę, eo quòd inter coniuges nulla donatio confirmetur morte donantis, niſi traditio præceſſerit. Sed quãuis de donationibus inter viuos hoc verum ſit, eo quòd nullæ ſint & irritæ, attamẽ falſum eſt in donationibus cauſa mortis, hæ enim inter coniuges ęquè validæ ſunt ac inter extraneos, & ſicut inter alios factæ non indigent traditione ad ſui cõfirmationẽ, neque etiã indigent inter coniuges, maximè cũ hæ donationes legati conditionẽ ſortiantur, & ex illis tanquã ex legato debetur falcidia; legatũ autem nullã traditionem requirit ad ſui confirmationẽ, ergò neque hæc donatio. Sic tradũt ex cõmuni Ant. Gom. *t.* 2. *var. c.* 4. *n.* 18. Mol. *tr.* 2. *de iuſtit. diſp.* 288. *§. dubium eſt.* Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 10. *n.* 4. *& alij apud ipſos.*

4 Hæc donatio cauſa mortis, quæ morte naturali donantis confirmatur, ſi facta ſit à viro vxori morte ciuili viri confirmatur vxori quoad dominiũ, tametſi vir dum vixerit poſſit donationem reuocare. Sicuti ſuperius diximus de donatione inter viuos. Sic docet Acoſta. *cap. ſi pater de teſtam. lib.* 6. *part.* 1. *verbo legatur. n.* 6. Couarruu. *de teſtam Rub.* 3. *p. n.* 4. Greg Lop. *leg.* 4. *verbo en ſu vida. tit.* 11. *part.* 4. Mol. & Sanch. *loc. cit.* & deciditur *leg. ſi mors in princ. cum* Gloſſ. ibi *ff. de donat. inter vir. & vxor.* Neque opus eſt ad hanc confirmationem quod traditio donati mortẽ viri præceſſerit, quia vt benè aduertunt Mol. & Sanch. hæc conditio in dicta leg. ſed ſi mors appoſita non eſt. Si autem donatio cauſa mortis ab vxore in virũ proceſſerit morte ciuili vxoris non firmatur viro. Sed euaneſcit, & fiſcus occupat, ſicuti ſuccedit in donationibus quę aliis extraneis fiunt, quia priuilegium quod donatio cauſæ mortis firmetur morte ciuili donantis vxori tantum conceſsũ eſt. Vt benè notat Mol. *d. diſp.* 288. *§. donatio cauſa mortis, & diſp.* 289. *§. diſp. præced.* Sãch. *d.* 10. *n.* 5.

5 Ad extremum aduerte cum præfatis Doctoribus Mol. & Sanch. donationem cauſa mortis inter coniuges factam, & morte donantis confirmatam retrotrahi ad tẽpus quo přeſcripta eſt quoad fructus perceptos. Vt probat lex *ſi mortis cauſa inter virum ff. de donat. cauſa mortis.* ibi. Mortis cauſa ſi inter virum, & vxorem donatio facta ſit morte ſequuta reducitur ad id tempus donatio quo interpoſita fuit. At non retrotrahitur quoad dominium rei perceptę, cum illud dominium penes donantem remaneat. Vt probat *lex ſed interim in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed interim non ſtatim fiunt res eius cui donatæ ſunt, ſed tunc demum cum mors inſequuta eſt, medio igitur tempore dominium apud eum remanet qui donauit. Non enim retrotractio eſſe poteſt ad tempus quo extrema ſunt inhabilia: at coniuges inhabiles ſunt coniugio durante ad transferendum ſibinet dominium rerum donatarum cauſa mortis. Vt conſtat ex dicta leg. ſed interim, & tradunt Acoſta. *cap. ſi pater.* 1. *p. verbo leganit. n.* 5. *de teſtament. in* 6. Couarruu. *Rub. de teſtam.* 3. *p. n.* 4. *fine* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 288. *§. dubium eſt.* ergo non poteſt quoad dominium retrotrahi ad illud tempus.

Ferd. de Caſtro, de Iuſt. & Iur.

PVNCTVM XXVI.

De donatione inter patrem, & filium.

§. I.

Quibus in euentibus donatio inter patrem, & filium prohibita ſit, cum iure communi, tum regio Caſtellæ.

1 *Donatio alia ſimplex alia ob cauſam.*

2 *Donatio ſpectans cauſam finalem neceſſariam vel maximè vtilem, valida eſt.*

3 *Donatio patris ad filium ſub eius poteſtate conſtitutum inſpecto iure communi inualida eſt.*

4 *Cum filius egreditur patriam poteſtatem capax eſt donationis.*

5 *Iure regio Caſtellæ omnis donatio patris ad filium valet, & morte confirmatur.*

1 DVplicẽ donationẽ Doctores diſtinguunt, aliam ſimplicẽ, aliam ob cauſam. Simplex donatio appellatur quæ ex mera donãtis liberalitate procedit, & ob eum finem præcipuè præſtatur, tametſi donans ob ſpecialem amorem, & affectum ad donatarium, aut ob vrgentes alicuius preces moueatur. Altera vero dicitur ob cauſam, quia vrget cauſa eam donationem exigens: cauſa inquam conſequenda, vel ſatisfacienda, ſeu remuneranda per donationem.

2 Cum donatio ſpectat cauſam finalem conſequẽdam maximè neceſſariã vel vtilem, ſicuti eſt donatio ad matrimonium, ad religionis ingreſſum, ad ordines, ad litteras, aliamue artem etiam mechanicam addiſcendam valida eſt ex omnium ſententia, ſolũque cõtrouerſũt Doctores an extrahenda ſit de cumulo hæreditatis, vel de ea parte de qua liberè diſponere poteſt pater in præiudiciũ deſcendentiũ. De qua quæſtione tract. de teſtamentis agendum eſt.

3 Donatio vero ſimplex patris ad filium ſub eius poteſtate conſtitutum inſpecto iure cõmuni inualida eſt, morte tamen parẽtis confirmatur ſi traditio præceſſerit. Sicuti de donatione inter coniuges diximus: habetur expreſsè *leg.* 1. *§. ſi pater filio. ff. pro Donato. & leg.* 2. *Cod. de inofficioſis donationib. & leg. donationes quas parentes Cod. de donat. inter virum, & vxor. & leg. regia.* 3. *tit.* 4. *part.* 5. *& tradunt omnes.* Rationem aſſignat Gloſſa. *communiter recepta in dicta leg.* 2. *Cod. de inofficioſis donationib.* Ne pater ſibi ipſi donare videatur, ſi quidem ob patriam poteſtatem filio donata cedunt patri, & patri quæruntur. argum. *leg. placet. ff. de acquirenda hæredit.*

4 Ex prædicta ratione, & legibus infertur primò egredienti filio patriam poteſtatem validè patrem donare. Secundò valere donationem quam mater filio præſtaret, quia comparatione matris ceſſat patria poteſtas. Tertiò eſſe validam donationem, quam ipſe filius patri conferret, quia ceſſat ratio ſuperior aſſignata quærendi ſibi ipſi. Sic Ant. Gom. *t.* 2. *var. cap.* 4. *in fine. & leg.* 17. *tauri. n.* 45. *&* 8. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 291. Leſſius. *lib.* 2 *cap.* 18 *dub.* 12. *n.* 90. Paulus Laym. *lib.* 3. *ſum. tract* 4. *cap.* 11. *q.* 1. *in fine.*

5 Hæc tamen doctrina per ius noſtrũ regiũ. *leg.* 17. *tauri illa leg.* 2. *eiuſdẽ,* quæ ſunt *lex* 1. *&* 10 *tit.* 6. *lib.* 5 *noua collect.* corrigitur. Nã in prędictis legibus ſtatutũ eſt donationem omnẽ ſimplicẽ factam à patre filio ſiue emãcipato, ſiue non & à matre, auia, auo, proauo, aliiſque aſcendẽtibus validam eſſe, morteque donantis confirmari, etſi nulla traditio interuenerit, tametſi à donante interim reuocari poſſit. Interueniente

Digitized by Google

vero traditione omnino firmam & irreuocabilem eſſe, cum tamen contrarium iure communi ſtatutum ſit. Quippe iure communi ſtatutum erat donationem factam filiofamilias abſque traditione nullam eſſe, nec morte donantis confirmari: appoſita vero traditione reuocabilem eſſe interim dum morte non firmatur, factam vero filio emancipato irreuocabilem, & firmam eſſe. Sicuti aduertunt Greg. Lop. *leg. 3. verbo noualdria. tit. 4. part. 5.* Ant. Gom. *leg. 17. tauri. n. 9.* Mol. *tract. 2. diſp. 243. & diſp. 291. circa finem.* Azebed. *leg. 1. n. 11. tit. 6. lib. 5. noua compilat.* Matien hîc Gloſſa. 3.

§. II.

Expenduntur caſus in quibus donatio inter patrem, & filium valida ſit, & firma.

1 *Communis eſt ſententia ſi iuramento firmetur donatio ſimplex filiofamilas à patre facta validam fore.*
2 *Non eſt firma, & irreuocabilis.*
3 *Si pater remittat filio vſumfructum valet irreuocabiliter ea remiſſio.*
4 *Donatio qua pater obſequia à filio accepta intendit remunerari valida eſt.*
5 *Debent merita donationi æquiualere.*
6 *Si merita aſſerta probata non fuerint more aliarum donationum ſimplicium morte donatio firmatur.*
7 *Si vellet pater donationem computare in legitimam plures cenſent valere etiam irreuocabiliter.*
8 *Hæc non eſt donatio, ſed ſolutio, poteſt tamen à patre interim dum viuit reuocari.*
9 *In triplici euentu donatio à patre filio valet, & firma eſt inſpecto iure noſtro regio.*
10 *Explicantur contractus prædicti iuxta leges regias.*

1 PRimò communis eſt Doctorum ſententia apud Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 4. an. 4.* donationem ſimplicem filiofamilias factam à patre tam iure communi inſpecto, quam iure noſtro regio validam eſſe & firmam, ſi iuramento de non reuocando firmetur.

2 Sed cum nullo iure inueniatur cautum appoſito iuramento purgari filij inhabilitatem, & patriam poteſtatem excludi cenſeo iuxta ea quæ latè diximus *tr. de iuram. diſp. 2. pun. 9.* veriùs eſſe dictam donationem non eſſe firmam, & irreuocabilem. Ad ſummum enim aſtringet patrem ex virtute religionis, non autem ex iure aliquo filio acquiſito. Vt latiùs probat Paul Caſtrens. *conſ. 345. lib. 1.* Alciat. *cap. cum contingat. n. 108. de iureiurando.* Burgos de Paz. *conſ. 14. n. 15.* & alij plures quos referunt prædicti & ſpecialiter Ant. Gab. *lib. 3. commun. opin. tit. de donat. concl. 4.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 29. n. 14.*

3 Secundò: ſi pater remittat filio vſumfructum bonorum aduentitiorum tenet ea remiſſio irreuocabiliter, & conſolidatur cum proprietate filio competẽte. Vt docuit Gloſſ. *in leg. 2. verbo in poteſtate Cod. de inofficioſis donat.* & ibi Bald. *n. 5. & in leg. cum oporteat. §. non autem. Cod. de bonis quæ liberis. n. 3.* Petr. Duenas. *reg. 223. limit. 3.* Tellus Fernand. *leg. 17. tauri. n. 63.* Matien. *leg. 1.* Gloſſ. *4. n. 18. tit. 6. lib. 5. compilat.* Secus eſſet, ſi non eſſet expreſſa remiſſio, ſed tacita inducta, ex eo quòd pater videns filium recuperare fructus ſibi competentes tacet, neque impedit, quia eo caſu inducitur donatio pro voluntate patris reuocabilis. Vt manifeſtè probat *lex cum oportet. §. ſin autem,* & tradit Tellus, & Matien. *ſupra.*

4 Tertiò: donatio qua pater obſequia à filio accepta remuerare intendit firma & irreuocabilis eſt ex communi ſententia, quam tradit plures referens Iul. Clar. *§. donatio. q. 8.* Tyraquel. *ad leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus. n. 10.* Andreas Geyll. *lib. 2. pract. obſeruat. cap. 38.* Andr. Fachin. *lib. 3. controu. cap. 74.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 5 ſpecialiter. n. 13. & ſequent.* Nam eſto filius ſub poteſtate patris conſtitutus teneatur parenti ea obſequia exhibere quę alij filij communiter exhibent, attamen ſi ea pręſtet diligentius, aliaque inſolita & inuſitata adiungat, remuneratione dignus erit, ideoque paſſim leges iuris communis referunt filium erga patrem benemeritum eſſe mercedis & beneficij in ipſum à patre collati, vt *in leg. de emãcipatis Cod. de legitimis heredibus.* ibi hoc à genitoribus ſuis meruerunt, & *in leg. cum pater. §. rogo. ff. de legatis* 2. ibi *Rogo filia vt bona tua quãdoque diſtribuas liberis tuis, vt quiſque de eo meruerit, & leg. 1. §. toties. ff. de collat. bonorum,* ibi ſi etiam iudicium patris meruit, & *in §. 1. Authẽt. de non eligend. ſecundo nubent.* ibi. Plurimumque à filio experta fauorem exiſtimauit oportere, ne relinqueret eum ſine remuneratione. *& leg. fœmina in princ. Cod. de ſecund. nupt.* ibi contemplatione meritorum.

5 Oportet autem vt ſæpè dixi merita æquiualere donationi, aliàs qua parte merita exceſſerit reputabitur donatio ſimplex & non ob cauſam. Vt pluribus firmat Tiraquel. *in dicta leg. ſi vnquam. verbo donatione. n. 7. & ſeqq.* Nauarr. *cap. 17. n. 145. & tract. de redditib. Eccleſiaſt. q. 1. n. 9.* ex txu. in cap. *relatum el 2. de teſtament.* ibi *iuxta ſui ſeruitij meritum.* Neque ſatis eſt quod pater merita aſſeruerit, quia in prohibitis non ſufficit aſſertio, ſed probatio requiritur, arg. txs. *in leg. qui teſtament. ff. de probat.* quam probationem tenetur præſtare filius ſi velit donationem firmam eſſe. Vti tradit Tiraquel. & Nauarr. *ſupra,* & Gutierr. *1. p. de iuram. cap. 5. n. 16.* Quod adeo verum eſt, vt eſto pater in donatione merita expreſſerit, eaque iurauerit non ideo merita cenſeri debent probata, aliàs fraudi locus eſſet: ob quam vitandam non creditur parenti etiam cum iuramento aſſerenti merita adeſſe, vt pluribus comprobant Doctores relati.

6 Quod ſi merita aſſerta probata nõ fuerint exiſtimat Decius *in leg. ſi donatione. Cod. de collationib.* corruere donationem vt nec morte donantis confirmetur, eo quod videatur donatio ſimulata, & ob falſam cauſam. argum. *leg. cum hic ſtatus. §. ſi quis ſponſam. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi donatio vxori facta quæ vxor non erat reprobatur quia vt inquit textus non quaſi ad extraneum, ſed quaſi ad vxorem fecit. Sed veriùs eſt donationem more aliarum donationum ſimplicium morte donantis firmari. Nam merita expreſſa ſunt, vt donatio firmior exiſteret, non autem vt illis corruentibus donatio omnino corrueret, cum affectus, & amor in perſonam filij ſubſit, ex quibus donatio emanat; vt benè relato Barr, & Alexand. in dicta leg. ſi donatione aduertit Fachin. *lib. 3. controu. cap. 76.*

7 Quartò ſi velit pater donare filio pro legitima eius habenda cenſent graues Doctores, inter quos eſt Angel. *leg. ſi non mortis ff. de inofficioſo teſtam.* Iaſon. *in leg. fratre à fratre n. 44. ff. de condict. indeb.* Decius. *conſ. 86. n. 2.* Palacios Rubios. *in repetit. cap. per veſtras. §. 42. n. 9.* Caſtillo, *leg. 17. tauri.* Gloſſ. 1. & alij plures relati à Molina. *lib. 1. de primogen. cap. 12. n. 6. & ab* Azebedo, *leg. 1. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 12. & 31.* validam eſſe donationem, imò aliqui ex his cenſent eſſe irreuocabilem. argum. *leg. cum quo de peculio. §. fin. ff. Ad leg. Falcid.* vbi probatur teſtatorem poſſe præuenire vltimum iudicium, & ſic legitimas filiis ſuis in vita concedere, & probari poteſt, nam pater obligatus eſt relinquere filio legitimã, ergo

cum

cum donat in eam cauſam potiùs ſoluere ante diem debitum cenſendus eſt quam donare, ergo ea donatio valida eſt. argum. *leg. ſed ſi vir. §. quod vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi deciditur quod eſto donatio inter virum, & vxorem prohibeatur, non tamen prohiberi vt alter alteri quod in diem debet ſoluat, ac pręſtet, quamuis commodum temporis retenta pecunia ſentire potuerit.

8 Verùm eſto concedamus hanc donationem fieri à patre filiofamilias poſſe, hęc tamen non eſt donatio, ſed anticipata ſolutio, nec de ea leges loquuntur, ſed de donatione qua pater rem indebitam filio tribuit, & quam abſque præiudicio legitimæ communicare aliis poterat. Sed quidquid ſit an appellanda ſit donatio, vel anticipata ſolutio, certum tamen exiſtimo inſpecto iure communi non acquiri filio irreuocabiliter, ſed poſſe pro libito à parente reuocari, vt probant plures quos refert, & ſequitur Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 12. *num.* 6. Petr. Duenas. *reg.* 223. Anton. Gomez. *leg.* 17. *tauri. n.* 5. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 29. *n.* 109. Fachin. *lib.* 3. *controu. cap.* 79. Azebedo. *d. leg.* 1. *n.* 31. & colligitur *ex leg. cum de bonis. Cod. de donationib.* vbi donatio quælibet à patre filiofamilias facta deſtinatio potiùs paternæ voluntatis, quam perfecta donatio nuncupatur. Neque obeſt *lex cum quo de peculio,* quia loquitur cum pater integram legitimam filiis diſtribuit, ſecus cum partem vni tantum concedit. Pręterquam quod ibi non negatur ſic donatum reuocari poſſe. Lex, ſed ſi vir, probat cum debitum eſt liquidum, & certum: at legitima non debetur filiis ante mortem cum contingere poſſit mortuo parente nihil ſupereſſe quod in legitimam accipiant.

9 Quintò inſpecto iure noſtro regio *leg.* 17. *&* 26. *tauri. & leg.* 1. *&* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *compilat.* quęlibet donatio filiofamilias vel emancipato facta à patre vel matre, aliiſue aſcendentibus firma, & irreuocabilis exiſtit in triplici euentu. Primò per traditionem poſſeſſionis rei donatæ. Secundò per traditionem inſtrumenti donationis. Tertiò ex cauſa onerosa cum tertio. Poſſeſſio tradi poteſt tum realiter, tum fictè per clauſulam conſtituti cum conceſſione inſtrumenti donationis, quocunque ex his modis concedatur ſufficit vt donatio irreuocabilitatem obtineat. Sed quia donatio fieri poteſt de re aliqua certa & determinata, v.g. de fundo, prædio, cenſu, vel de aliqua re indeterminata quoad quantitatem, vel qualitatem, vti ſi donares filio tertiam tuorum bonorum partem habitam & habēdam tempore mortis. Ea de cauſa leges noſtri regni illos varios modos aſſignarunt pro conſtituenda donatione irreuocabili nimirum rei donatæ traditionem realem, vel fictam, & donationis inſtrumētum, ſeu ſcripturam. Cum res certæ donantur tradi poteſt earum poſſeſſio per traditionem realem, at cū incertum eſt quod donatur nequit alio modo quam ſcripturæ conceſſione tradi poſſeſſio. Ad quā poſſeſſionem opus non eſt, vt tradantur ſcripturæ, vi quarū pater res donatas continet. Vti erat de iure requiſitū, *leg.* 1. *Cod. de donationib.* teſte Couarr. 3. *var. c.* 16. *n.* 12. Ant. Gom. *leg.* 45. *tauri. n.* 57. Sed ſatis eſt traditio ſcripturę donationis, quia nihil aliud ad poſſeſſionem rerum donatarum, & irreuocabilitatem donationis conſtituendam leges requirunt. Vt benè aduertit Matien. *leg.* 1. *tit.* 6. Gloſſ. 6. & Azebedo ibi *n.* 36. Debet tamen hęc traditio ſcripturę fieri corā tabellione, neque oportet fieri coram ipſo tabellione qui ſcripturā donationis confecit, cum lex id non exprimat vt aduertit Azebedo *ſupra n.* 37. Secluſa autem hac poſſeſſione & traditione donatio patris ad filium fit irreuocabilis ex eo quòd ſit donatio ob cauſam onerosam non tantum abſolutè, ſed cum aliquo tertio, quia tunc induit naturam contractus. Vt optimè explicant Tellus Fernandez *leg.* 17. *tauri. n.* 69. *& ſeq.* Mol. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 17. Azebedo. *d. leg.* 1. *n.* 39.

Hinc videtur inferendum donationes omnes quas parentes filiis facerent pro matrimonio ineundo, pro officio conſequendo, pro ordinibus ſuſcipiendis, pro religione aſſumēda, pro litteris addiſcēdis, alteriuſuè artis ſcientia comparanda, & ſimilibus, cum hæc nō donentur ex cōtractu inito cum aliquo tertio irreuocabiles non eſſe niſi accedente traditione rei donatę, vel inſtrumenti donationis coram tabellione. Vt benè aduertit Azebed. *dicta leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *compilat. n.* 46. Quod intelligendum eſt, cum hæ donationes excedunt ſumptus alimentorum, quę communiter aliis filiis eiuſdem conditionis à ſuis parentibus pręſtantur. Nam hos ſumptus obligantur præſtare parentes ſuis filiis, ideoque non donatio, ſed ſolutio iure naturæ debita nuncupandi ſunt, vt docuit Azebedo *loc. cit.* Secluſis verò alimentis quidquid inſuper erogatum fuerit donationis reuocabilis ſortem accipiet.

10 Aduertendum eſt licet in leg. 17. tauri. ſermo non ſit de donatione quinti, ſed de donatione computanda in tertio; attamen quia in leg. 26. cauetur vt omnes donationes à patre filiis factę computentur in tertio, & quinto. & leg. 22. vt omnes promiſſiones ex contractu oneroſo cum tertio de filiis meliorandis in tertio & quinto irreuocabiles exiſtant, cōſequens eſt ſolum donationē à patre filio lucratiuam vel oneroſam abſque tertij pręiudicio quintum tangentem reuocabilem eſſe, quia de hac nihil prędictæ leges diſponunt ac proinde iuxta leges iuris communis decidenda eſt. Quod ſi ex cauſa oneroſa cum tertio pater vel mater filium meliorauerit in tertio & quinto: credo eam meliorationem irreuocabilem eſſe, quia non eſt donatio, ſed oneroſus contractus, argum. *leg.* 22. *tauri.* vbi promiſſio meliorādi in tertio & quinto reuocari non poteſt, ergo à fortiori non poterit reuocari ipſa melioratio. Neque obeſt quod ſic donans inteſtabilis reddatur, quia redditur ex cauſa oneroſa. Maximè cum inde deducendi ſint omnes ſumptus qui pro expenſis funeris, & corpore ſepulturæ tradendo iuxta defuncti qualitatem inſumpti fuerint, cum hi tanquam naturæ debitum omnibus debitis præferendi ſint, & in qualibet donatione oneroſa cenſeantur excepti. Vide Azebedo. *leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *compilat. n.* 18. Matien. ibi Gloſſ. 4. *n.* 20. *& ſeq.*

PVNCTVM. XXVII.

Expenduntur aliquot caſus frequentiores, in quibus præſumptio donationis ſumitur.

1 *Donatio non præſumitur quoties alia coniectura ſumi poteſt.*
2 *Sola conſanguinitas, vel affinitas non eſt ſufficiens cauſa præſumendi donationem.*
3 *Benè ſi aliæ accedant coniecturæ.*
4 *Permittens pater vſumfructum filio in bonis aduentitiis cenſetur donare.*
5 *Cum filius permittit patri vſumfructum in bonis ſibi competentibus probat Caſtillo præſumi donationem.*
6 *Sed veriùs eſt oppoſitum.*
7 *Temperatur niſi filius expreſſè fruendi facultatem patri daret.*
8 *Item ſi filius fructus colligens in patris vel fratrum alimenta expenderet.*

Digitized by Google

9 *Item ſi mater aliquid expenderit vt filium à captiuitate liberet. Quod æquè in fratre comparatione alterius fratris procedit.*

10 *Donatio præſumitur ex dote abſque promiſſione redditus conſtituta.*

11 *Item ex dono nobilis, & diuitis.*

12 *Item ex præcedentia meritorum.*

13 *Item ex donatione ſcientis nulla obligatione teneri.*

14 *Item cum quis filium amici à ſuſpectis tutoribus, vel aliis in iudicio defendit.*

15 *Item ſi abſque neceſſitate, & dolo rem magni valoris minimo pretio ſciens vendas.*

1 Regula generalis eſt donationem non præſumi quoties alia interpretatio, & coniectura fieri poteſt. Vt probat *lex cum de indebito. verſ. qui cum ſoluit ff. de probationib.* quia omnes propenſionem acquirendi habent, non prodigendi acquiſita, ſed quia ſæpè plures coniecturę adſunt quę animũ donandi perſuadent, examinandæ ſunt hæ coniecturæ.

2 Aliquibus placet conſanguinitatem, vel affinitatem maximè in primo, vel ſecundo gradu inter donatorem, & donatarium eſſe ſufficiens fundamentum ad præſumendam donationem, cum de mente donantis in contrarium non conſtat, quia eo caſu donator ſibi ipſi benefacere videtur, cum donatarius ſit illi ſanguine iunctus. Sic Gloſſa. *in leg qua dotis. ff. ſoluto matrim.* Abbas. *cap. nonne de præſumpt.* Decius. *conſ.* 267. *n.* 1. *&* 2. Sed communior ſententia quam docuit Iaſon *in dicta leg. quæ dotis. n.* 18. & Alciat. *tract. de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 31. *n.* 2. Decius. *conſ.* 21. *n.* 7. *& conſ.* 442. *n.* 36. *&* 37. *& conſ.* 268. *n.* 7. *& ſeqq.* Craueta. *conſ.* 86. *n.* 2. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu.* 88. *n.* 10. & alij affirmant ſolam conſanguinitatem in primo gradu vt inter patrem & filium, inter fratres, & ſorores non eſſe ſufficientem coniecturam donationis præſumendæ, nam eſto ſint ſummè coniuncti, attamen habent peculia diſtincta, & quiſquis potiùs ſibi quam alteri etiam coniunctiſſimo conſulere cenſendus eſt. Vt colligitur *ex leg. ſi negotium. leg. ſi filius. leg. ſi paterno. Cod. de negot. geſtis. leg. ex duobus fratribus, & leg. penult. ff. eodem.* Neque his obſtat *lex ſi ſeruus communis. ff. de donat.* vbi præſumitur donatio ex eo quòd frater fratri conſenſerit rem communem vxori donanti. Nam ibi non ex conſanguinitate præſumitur donatio, ſed ex taciturnitate præſumitur in donationem ab altero fratre factam conſenſus.

3 At ſi titulo conſanguinitatis aliæ coniecturæ accedant, qualis eſt poſſeſſio rei diuturno tempore continuata donationis pręſumptionem inducent, argum. *leg. Procula. ff. de probat.* ibi enim fideicommiſſum cenſetur à ſorore fratri remiſſum, eo quòd conſanguinitati adiectę ſunt rationes ſæpius calculatæ. Nam cum ipſa Procula potens à fratre fideicommiſſum ſibi competens exigere, & omiſerit, quin imò ei permiſerit vti tanquam Domino pręſumpſit Papinianus donare voluiſſe. Sic Iaſon *in dicta leg. quæ dotis. n.* 18. *& conſ.* 193. *lib.* 2. Afflictis *decis.* 13. *n.* 12. Alciat. *reſponſo.* 304. *n.* 4. Tiraquel. *de retract. conſanguinit.* §. 1. Gloſſ. 9. *n.* 154. Menoch. *de arbitrar. caſu.* 88. *n.* 16. *& alij apud ipſos.*

Hinc decidenda venit illa grauiſſima quæſtio, an *filius* emancipatus permittens patri percipere fructus bonorum aduentitiorum ſibi ab emancipatione competentium cenſendus ſit patri donare; vel è contra donare cenſeatur pater permittens filio in ſua poteſtate conſtituto vſumfructum, quem in bonis aduentitiis habere poterat.

4 Et quidem quod pater permittens filio vſumfructum præſumatur donare deciditur expreſsè *in leg. cum oportet. verſ. ſin autem res. Cod. de bonis quæ liberis.* ibi. Sin autem res pater memorato modo acquiſitas noluerit tenere, ſed apud filium, aut filiam, vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris, vel aui, vel proaui eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias peruenit vt potè patri debitum ſibi vendicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda qui vſumfructum detinuit quem pater habere oportuerat, ita cauſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur. Et licet aliqui Doctores cenſeant hanc donationem indigere obitu patris vt confirmaretur; & interim nullam eſſe, vti indicant illa verba poſt obitum patris, & illa, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes, argum. *leg.* 1. *§. ſi pater. ff. de donationib. & leg. donationes quas parentes. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* quibus deciditur donationes patris ad filium nullas eſſe quouſque morte patris confirmentur. Si enim expreſſa donatio nullam vim obtinet, à fortiori non obtinebit tacita, & præſumpta. Verum quia hæc vſusfructus remiſſio non eſt donatio, cum non ſit iuris habiti diminutio, & in alium tranſlatio, ſed ſit lucri acquirendi repudiatio, ea de cauſa per patientiam & patris taciturnitatem cenſetur filio in vita patris acquiſitum, tametſi pater vſusfructus futuros poſſit cum voluerit repetere, quia ſcientia, & patientia non futura, ſed præſentia, & præterita reſpicit. Atque ita tradunt Bart, Bald. Paul Caſtrenſ. *in dicta leg. cum oportet. §. ſin autem.* Anton. Gomez. *leg.* 29. *tauri. num.* 29. *& leg.* 48. *n.* 9. *&* 10. Gutierr. *de iuram. confirmat.* 1. *p. cap.* 4. *n.* 15. Quin imò ſi pater expreſsè dictum vſumfructum filio remitteret in perpetuum remiſſio teneret, quia ea remiſſione nihil ex ſuo diminuitur, nec pauperior efficitur: donationes autem parentis ad filios, quibus pater non redditur pauperior benè ſubſiſtunt. Atque ita in præſenti aliis relatis aduertit Gutierr. *n.* 16.

5 Quod verò cum filius permittit patri vſumfructum percipere qui ſibi competit, ea permiſſio cenſeatur vſusfructus remiſſio, & tacita donatio probat Caſtillo. *leg.* 48. *tauri. addit.* 1. ad Gloſſ. *verbo non reſtituitur. n.* 11. à ſimili ex remiſſione vſusfructus patris ad filium, cum eadem ratio in vtroque procedere videatur, & pater, & filius ſint correlatiua, & diſpoſitum in vno correlatiuo in alio cenſendum eſt diſpoſitum. *leg. fin. Cod. de indicta viduit. tollend. & leg. ſi cum dies. ff. de arbitr.*

6 Sed dicendum omnino eſt ex hac taciturnitate, & permiſſione filij non induci donationis præſumptionem, ſed poſſe filium fructus à patre conſumptos petere tanquam iure ſibi debitos, extrahendosque ex cumulo hęreditatis vltra legitimam debitam. Nam donatio nunquam pręſumenda eſt, quoties alia coniectura, & pręſumptio ſumi poteſt. *leg. cum de indebito. ff. de probat.* At rectè præſumi poteſt filium permittere parenti vſumfructum ſuorum bonorum non animo donandi, ſed ob timorem reuerentialem, ne eum offendat, ne rixetur, ne occaſiones quærat eum exhæredandi; vel ſaltem non meliorandi, quæ certè ſunt rationes ſufficientes, vt à petitione ſuorum bonorum, & fructibus abſtineat, iuxta Gloſſ. *in leg.* 1. *§. quæ oneranda. ff. quarum rerum actio non detur,* in quo eſt latum diſcrimen à caſu dictæ leg. Procula, & ab eo quem ſuperius retulimus de parente permittente filio vſumfructum, cum frater comparatione alterius fratris, & pater comparatione filij hunc timorem habere non poſſit. Præterea pater cum filius emancipatus eſt, vel bona caſtrēſia habet debet abſtinere ab

occupa

occupati[illegible]m filij,& eorum fructibus, ergo ex eo præcise quod filius permittat parenti, ſeu non impediat fructuum collectionem non eſt cenſendus donare, aliàs creditor ſciens ſuum debitorem non tradere pecuniam debitam, vel prædium venditum, ſed ea pecunia lucrari, & ex prædio vendito fructus percipere, cenſeretur donare, quod non eſt dicendum etiam inter ſanguine iunctos. Vt colligitur *ex leg. 2. Cod. de vſuris. & leg. curauit. Cod. de actionib. empti.* & aduertit Couarruu. 3. *var. cap. 4. per totum* quia creditor præſumi poteſt petitionem debiti differre, vt opportuniori occaſione rem cum fructibus exigat maximè cum conſcius ſit non obinde ſuum ius diminui. Deinde quoties pater bona filij occupat, & illorum fructus filio competentes colligit cenſetur perinde ac bonorum filij adminiſtrator. argum. *leg. litis conteſtata tempore. §. fin. ff. de negot. geſtis.* & ibi Bart. *n.* 1. Ergo tenetur rationem adminiſtrationis reddere, & de fructibus collectis filio ſatisfacere. Sicuti latè probat Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 4. n.* 19. collegitque ex Bart. *in dicta leg. litis conteſtata,* & Roderico Suarez. *leg. 9. tit.* 11. *verſ. hanc tamen. lib. 1. fori.* Math. de Afflict. *decis.* Neapolit. 241. *n.* 2. Didac. Perez. *leg. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam.* Palacios Rubios. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 42. n. 9. &* 10. Roland à Valle *conſ* 49. aſſerentibus patrem percipientem fructus præbendæ filij obligatum eſſe reſtituere filio fructus, vel eorum pretium.

7 Temperat autem Gutierr. *d. cap. 4. n.* 23. hanc ſententiam, ne procedat cum filius non permittendo tantum. Sed expreſsè facultatem parenti concedendo de fructibus percipiendis procedit. Quod intelligendum eſt, cum conceditur facultas percipiendi, & fruendi. Secus verò eſſet, ſi tantum concederetur percipiendi vti adminiſtratori, & procuratori conceditur, hanc enim facultatem frequenter filij beneficiati ſuo parenti concedunt, vt fructus ſuorum beneficiorum colligat, non ſibi ſed filiis acquirendos.

8 Secundò temperat ipſe Gutierr. *d. n.* 23. ne procedat cum filius fructus colligit, & in patris, vel fratrum alimenta expendit, argum. *leg. 1. & leg. alimenta. Cod. de negotiis geſtis,* vbi mater præſtans alimenta filio præſumitur animo donandi, & non repetendi præſtitiſſe, & *in leg. Nenſenius. ff de negot. geſtis.* Idem præſumitur de auia alimenta nepoti miniſtrãte, quia coniunctioni ſanguinis, cauſa alimentorum quæ minùs eſt fauorabilis adiungitur. Quod intelligendum eſt, cum pater, vel frater egent, nam ſi aliundè fratres vel pater bona habent, vnde commodè ſuſtẽtari poſſint, non eſt cenſendus frater alimenta miniſtrans animo donandi miniſtrare, quod maximè verum erit ſi multũ in his alimentis expenſum ſit. Sicuti pluribus docet Menoch. *lib. 2. de arbitr. caſu. 88. n. 20. & ſeq.*

9 Præcedenti caſui ſimilis eſt hic ſecundus, ſi mater pro filio à captiuitate redimendo aliquid expenderit, cenſetur enim animo donandi, non repetendi feciſſe, quia in propriam cauſam fecit. Vt colligitur *ex leg. liber captus. Cod. de captiuis, & poſtlim. reuerſis.* Neque enim vt inquit Bald. *Nenſenius. n. 3. ff. de negot. geſtis.* minor cauſa eſt captiuitas quam alimenta vt expenſa in alimentis præſumantur donata, non vero in captiuitate. Quod verò Bald. *in dicta leg. liber captus. n.* 4. Decius. *conſ.* 628. *n.* 8. Menoch. *dicto conſ.* 88. *n.* 29. ſubiungunt, hãc præſumptionem donationis ſumendam non eſſe in expenſis à fratre comparatione alterius fratris, quia in fratre non eſt par ratio affectionis, ac in matre, mihi non probatur, nam eſto non ſit par ratio affectionis, eſt tamen ſufficiens vt donatum præſumatur, ſicuti de alimentis diximus. Quare ſpectandum eſt, an filius vel frater captiuus aliunde habeat bona; nam eo caſu non eſt cenſendus frater, imò nec mater ex ſuis bonis expendere animo donandi, ſed recuperandi à filio, niſi forte ita modicum eſſet expenſum, vt merito præſumi poſſet donatum.

10 Tertiò donatio præſumitur, cum extraneus (& à fortiori procedit in coniunctis) dotem mulieri conſtituit abſque eo quòd à marito illius mulieris ſtipulatus ſit eam ſibi reddi ſoluto matrimonio. Vti colligitur *ex leg. vnica §. accedit Cod. de rei uxor. act. & leg. vlt. Cod. de iure dotium.* & ex omnium ſententia teſtatur Menoch. *d. caſu. 88. n.* 46. niſi aliæ coniecturæ de quibus ibi Menoch adeſſent hanc præſumptionem elidentes. Quod intellige niſi pater eius diues eſſet, vel ipſa bona haberet, quibus ſufficienter dotari poſſet, quia ceſſaret pietas quæ fundamentum præbet donationis præſumendæ, idque maximè procedit, ſi conſtituens dotem bona ipſius mulieris adminiſtraret.

11 Quartò cum aliquid à nobili, & diuite datur, ſpectatiſque circunſtantiis decet nobilem eo in euentu donare donatio præſumenda eſt, maximè ſi datum leue ſit, vt pluribus comprobant Tiraquel. *tract. de nobilit. cap. vlt. n.* 47. Menoch. *caſu. 88. n.* 49.

12 Quintò ſumitur donationis præſumptio cum benemerita præceſſerint, quod enim poſtmodum datur cenſendum eſt donatum in prædictorum meritorum remunerationem. Vt colligitur *ex leg. ſi verò non remunerandi. §. idem Papinian. ff. mandati.* & latè tradit Tiraquel. *leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus. n.* 50. *Cod. de reuocand. donat.* Menoch. *de arbitr. d. caſu.* 88. *n.* 53.

13 Sextò quoties quis ſimpliciter dat vel promittit ſciens ſe non teneri ad dandum, donatio præſumetur, tametſi ignoremus titulum donationis. Vti collegit Menoch. *d. caſu. 88. n.* 56. *ex leg. Campanus ff. de operis libertor.*

14 Septimò cenſet Menoch. aliis relatis. n. 59, & ſequenti. donationem præſumi, cum quis filio amici à ſuſpectis tutoribus vel aliis defendit in iudicio, vel extra modicis in ſumptis, quia titulus amicitiæ, & pietatis exigunt ne modicus labor appoſitus, modicique ſumptus expenſi repetantur, ſed donentur. Vt colligitur *ex leg. ſi qui amicitia. ff. de negotiis geſtis.*

15 Tandem præſumenda eſt donatio, ſi abſque neceſſitate vel dolo rem magni valoris minimo pretio vendas. Nam cum illum laborem ſcienter diminuas, & abſque vlla neceſſitate, donare crederis. Vt dixit Ancarran. *in cap. peccatum. n. 21. de Regul. iuris. in 6.* Salicet. *in Authent. ad hæc. q. 21. Cod. de vſuris.* Ob quam cauſam cenſent ipſi te non poſſe conqueri in foro conſcientiæ læſum eſſe, quibus adhærent Caietan. *in quod lib. q.* 16. Contrad. *de contract. quæſt.* 57. Ioann. Medin. *de reſtit. cap.* 33. & Gometius. *cap. 2. n. 10. de conſtit. lib.* 6. fauentque Bart. *leg. 2. Cod. de reſcindenda vendit. n.* 14. Socin. Senior. *conſ. 48. n. 8. lib.* 4. Decius. *conſ.* 584. *num.* 2. Pariſius. *conſ.* 128. *n. 36. lib.* 1. Crauetta. *conſ. 151. n. 25. & conſ. 192. n.* 2. Roland. *conſ. 5. n. 10. lib.* 1. quos refert & ſequitur Menoch. *d. arbitrar. d. caſu.* 88. *in fine.* aſſerentes beneficium *d. leg. 2. Cod. de reſcindenda vend.* non concedi venditori ſcienti valorem rei venditę, & abſque neceſſitate expẽdenti, quia cẽſeri nõ poteſt deceptus.

PVNCTVM XXVIII.

An donata Eccleſiaſticis perſonis animo non ſoluendi gabellam poſſint à iudice laïco reuocari?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*

Digitized by Google

1 *Ex eo preciſè quod tributarius alienet non eſt præſumenda alienatio fraudulenta; at ſi alia coniecturæ concurrant & doloſa, & nulla præſumenda eſt.*

3 *Ex quibus hæc coniectura ſumatur.*

4 *Interueniente dicta fraude alienatio eſt nulla.*

5 *Alienans eo caſu obligatur ſoluere, ſicuti antea tributum.*

6 *Omittens hanc ſolutionem qualiter iure regio cogendus eſt.*

1 RAtio dubitandi eſt, nam *in leg.* 11. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* deciditur donationes omnes factas Eccleſiaſticis perſonis in fraudem regij tributi nullas eſſe, cogendumque donatorem vt integrè tributum ſoluat, ac ſi nullam donationem feciſſet, alioquin in carcerem mittatur, neque ab ea permittatur exire quouſque donationem reſcindat, vel bona offerat ex quibus integrè tributum percipi poſſit. E contra verò omnibus laycis permiſſum eſt ſua bona ob quæ tributum ſoluendum ab eis exigitur in Eccleſiam, eccleſiaſticaſque, & exemptas perſonas transferre. Vt manifeſtè colligitur *ex leg. cum facultates Cod. de his qui numero liberor. vel pauper. excuſat. meruerunt. lib.* 10. Cuius verba ſunt. *Cum facultates tuas omnes in filium tuum contuliſſe te, nec quicquam habere proponas reſpectu patrimonij eius quod tuũ eſſe deſiit muneribus ciuilibus non aſtringeris.* Neque ex eo quòd hęc translatio fiat alicuius fraudis præſumptio ſumenda eſt. Vt inquit *lex non ex eo Cod. de euictionib.* ibi. *Nec opinio eius ex hoc læditur, vt malæ fidei emptor exiſtimetur; aliis itaque hoc indiciis ſi vis probare debes.* Quin imò neque lex ciuilis hanc præſumptionem inducere poteſt, neque ob eam cauſam annullare alienationem, cum id libertati Eccleſiaſticæ maximè derogaret, & Eccleſiæ non leue præiudicium afferret; vt latè probat Ferdinand Vazq. Menchaca. *lib.* 1. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *n.* 658. Marien. *leg.* 11. Gloſſ. 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* & ibi Azebed. *n.* 10.

2 Dicendum igitur eſt veriſſimum eſſe alienationem prædiorum quam tributarius præſtaret in perſonas exemptas non deberi doloſam, & fraudulentam iudicari, niſi aliæ fraudis coniecturæ adſint, illis vero intercedentibus præſumi doloſam, & omnino nullam, & hoc eſt quod probat ratio dubitandi num. præcedenti adducta. Non enim in ea lege inducitur fraudis pręſumptio, ſed ea fraudis pręſumptione aliàs à iure ſuppoſita deciditur donationem ſic factam nullam eſſe, vt conſtat ex illis verbis. *Porque el de recho preſume que lo hiço cautelosamente afin de no pechar, ni contribuir que la tal donaçion, y traſpaſamiento ſea ninguno de derecho.* Vt benè aduertit Azebed. *ad dict. leg. n.* 18. & tradunt in præſenti Matien. Gloſſ. 5. *n.* 6. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 132. *n.* 6.

3 Ius autem hanc fraudem præſumit ex eo quòd donans omnia ſua bona, vel maiorem eorum partem nulla vrgenti cauſa & occaſione in perſonam exemptam transferr, nam cum hæc tranſlatio in fiſci regalis præiudicium cedat præſumitur ficta & non vera tranſlatio. Vt docet Auendano. *cap.* 14. *prætor. n.* 30. *lib.* 2. *& tit. de las exceptiones. n.* 57. *limit.* 5. Gutierr. Matien, & Azebedo *ſupra* argum. *leg. omnes.* §. *Lucius. ff. quæ in fraudem creditor.* quibus non obeſt lex cum facultates, nam ibi bona fide, & abſque vlla fraudis præſumptione donator proceſſit. Secus verò cum nulla vrget donatorem alia cauſa donandi quam vt ſe à tributorum ſolutione eximat. Deinde ſi donans ita ſua bona in perſonam exemptam transferat vt ſibi reſeruet vſumfructum, aut penſionem, cenſetur enim occaſione fraudandi tributi facta. Quapropter vt huius alienationis doloſæ ſuſpicio ceſſet, oportet donantem in donatarium verè, & integrè dominium, & poſſeſſionem & vtilitatem rei donatæ transferre. Vt notat Rebuff. 2. *t. conſtitut.* Franc. *tit. de ceſſione act. ar.* 2. Gloſſ. 8. & 10. Azebedo. *d. leg.* 11. *n.* 1. & 3.

4 Hac igitur præſumpta fraude interueniente ſtatuitur alienationem nullam eſſe, vt conſtat ex illis verbis *ſea ninguno* quæ ipſo iure executionem denotant. Vt probat Tiraquel. *in leg. ſi vnquam. verbo reuertatur. n.* 180. & 243. Couarruu. *cap. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 6. *n.* 6. *in princ.* Quapropter hæc alienatio non indiget actione reſciſſoria, aut reuocatoria. Vti indigent alienationes factæ in fraudem creditorum. §. *item ſi quis in fraudem inſtit. de actionib. & tit. Cod. & ff. de his quæ in fraudem credit.* ſed ſufficit eius nullitatem declarare, quia hæc non eſt vera, ſed ſimulata alienatio. *iuxta leg. imaginaria venditio. ff. de Regulis iuris. & leg. Nuda. ff. de contrah. empt.* Quod adeo verum eſt, vt eſto huic alienationi iuramentum adiungas nullius ſit momenti, quia nequit iuramentum firmare quod omni modo nullum eſt iuxta Gloſſam ab omnibus receptam *in leg.* 3. *Cod. plus val. quod agitur,* & pluribus exornat Azebedo *ad d. leg. regiam.* 11. *n.* 10.

5 Hinc colliges donantem eodem modo obligari ſoluere tributum, ac ſi nullam alienationem feciſſet, quia alienatio prorſus nulla excuſationem parere non poteſt. Quin imò poſita obligatione donatoris, ſi ipſe huic debito non ſatisfacit tenetur donatarius ſatisfacere vt porè iniquè donatum retinens, & doloſè impediens tributi ſolutionem. Vt benè aduertit Didac. Perez. *lib.* 1. *ordinam. tit.* 3. *leg.* 1. *colum.* 93. Matien. *leg.* 11. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* Gloſſ. 5. *in fine.* Azebedo *ad d. leg. n.* 5. Gutierr. *d. q.* 132. *n.* 8.

6 Quod ſi donans hanc ſolutionem omiſerit prætextu alienationis ſtatuit lex regia, vt aduerſus ipſum donatorem agatur ac ſi alienatio facta non fuiſſet, cum facta nulla ſit, ita vt ſi bona non habeat ex quibus illud tributum accipi poſſit, eius perſona incarceratur, eſto nobilis ſit, & aliàs exemptus, neque dimittendus eſt quouſque realiter ſoluat, tametſi bona libera offerat, & fideiuſſores *de la haz* adhibeat, quia lex realem ſolutionem exigit, & merito dignus eſt eo rigore qui regia tributa fraudare intendit. Aliquibus Gutierr. *d. q.* 132. *n.* 9. & Azebedo. *ad d. leg.* 11. *n.* 8. placet agi etiam poſſe contra ipſum donatarium non quidem directè, ſed indirectè videlicet capiendo fructus pendentes ex bonis fraudulenter donatis, ac ſi ſub dominio & poteſtate donatoris adeſſent, quia verè ſub illius poteſtate ſunt, cum alienatio ipſo iure nulla fuerit. Quod ſi ipſe donatarius huic exactioni ſe oppoſuerit, & iudicem Eccleſiaſticum adiuerit, ab eoque mandatum ſub excommunicatione obtineat contra capientes fructus horum bonorum, & contra iudicem laycum ſic decernentem; iudex hic laycus, eiuſque partes coram ipſo iudice eccleſiaſtico cõqueruntur, petuntque ab ipſo, vt mandatum reponat, eorumque forum declinant allegata cauſa ob quam illos fructus colligunt, cui petitioni ſi non acquieuerit appellant implorato auxilio. Qua appellatione interpoſita ſi adhuc iudex eccleſiaſticus procedit, ſolet proceſſus ad regium tribunal cãcellariæ adduci, ibique cognita fraude decernitur decretum, vim eſſe factam, & iudicem eccleſiaſticum debere omnia reponere, & appellationem admittere, & tunc ſæculares in exactione tributorum procedunt. Sic teſtatur Azebedo *ad. d. leg. regiam. n.* 8. ſe vidiſſe executioni mandatum: at ipſe merito conſulit ob timorem excommunicationis cum de fraude non ſatis conſtat ſecuriorem procedendi viam eſſe aduerſus donatorem, vt in dicta leg. regia cauetur.

PVNC-

Digitized by Google

PVNCTVM XXIX.

De reuocatione donationis, filiorum natiuitate.

TAmetſi perfecta donatio regulariter reuocari non poſſit. *leg. perfecta donatio. Cod. de donat. quæ ſub modo. leg. 2. Cod. de reuocandis donationib.* attamen Doctores omnes triplicem euentum excipiunt in quibus donatio perfecta reuocatur, primò cum donatori filij naſcuntur. Secundò cum donatio fideliis præiudicat. Tertiò cum donatarius donatori eſt ingratus, de quibus ſuo ordine agendum eſt.

§. I.

Qualiter filiorum natiuitate donatio perfecta reuocetur.

1 *Donatio facta ab eo qui nec liberos habebat, neque illorum ſpem proximam, annullatur liberis poſtmodum habitis.*
2 *Intelligenda eſt regula de filiis legitimis.*
3 *Lex ſolum loquitur de donatione à patrono libertatis facta: at Doctores omnes extendunt.*
4 *Hæc donatio non impeditur, tametſi iuramento firmata ſit.*
5 *Ipſo iure donatio reuocatur, neque indiget vlla iudicis declaratione.*
6 *Aliquibus placet concluſionem de qualibet donatione eſſe intelligendam.*
7 *Veriùs eſt non comprehendi leues donationes, & quas recta bonorum adminiſtratio exigit.*
8 *Donationes non excedentes quintum bonorum affirmat Gutierr. in regno Caſtellæ non infirmari. Sed non approbatur.*
9 *Repudiationes hereditatis, legati &c. non continentur ſub hac lege.*

1 COnueniunt omnes Doctores donationem factam ab eo qui liberos nec actu nec ſpe proxima habet, natis filiis legitimis reddi ipſo iure nullam: vt deciditur *in leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donationib. & leg. 8. regia. tit. 4. part. 5.* Cenſetur namque donans ſub hac conditione donare, dum modò filios non habeat, quia præſumitur nullatenus donaturus ſi filios ſperaret, cum non ſit veriſimile velle extraneum donatarium filiis ex deſcendentibus præferri. argum. textus. *in leg. cum auus. ff. de condit. & demonſtr. & in leg. cum acutiſſimi. Cod. de fideicom.*

2 Notanter dixi, filiis legitimis. Nam ob natiuitatem filiorum illegitimorum donatio non reuocatur. Tum quia nomen liberorum abſolutè prolatum ſtat pro famoſiori ſignificato. Tum quia hæc lex eſt exorbitans, ideoque non debet nomen liberorum extendi. Tum denique quia nunquam eſt præſumendum velle donatorem ob filios in peccato cōceptos, & quos habere dedecet donationem maturè factam reuocare. Atque ita tradit Greg. Lop. *dicta leg. 8. tit. 4. part. 5. verbo de ſu mujer.* Iulius Clarus. *§. donatio. q. 23. n. 6.* Aluar. Valaſc. *conſult. 91. n. 6.* Mol. *diſp. 281. §. dubium præterea eſt*; & colligitur manifeſtè *ex dicta leg. regia. 8.* ibi *que ſi hubieſe hijo o hija de ſu mujer legitima. &c.* Quod ſi filius naturalis matrimonio ſubſequente legitimetur, iam pleno iure legitimus nuncupatur, & ex vxore legitima per retrotractionem natus cenſendus eſt, ideoque eius legitimatione appoſita donatio reuocabitur, vt aduertit Mol. ſupra. Secus verò legitimatus reſcripto principis, vt aduerſus Iulium Clarum docet Greg. Lop. & Mol locis citatis, argum. legis regiæ quæ exigit filios ex vxore legitima habendos eſſe, vt donationem infirment.

3 Et licet huiuſmodi lex ſi vnquam de ſola donatione à patrono libertatis facta loquatur, eius tamen deciſionem Tiraquel. *in dicta leg. ſi vnquam. verbo libertis.* Ripa. *q. 1.* Cujat. *lib. 20. obſeruat. cap. 5.* Fachin. *lib. 3. contro. cap. 85.* & alij ad omnes perſonas extendunt, & meritò quia ratio deciſionis quæ eſt præſumpta voluntas donantis quod non faceret donationem extraneo, ſi de liberis cogitaſſet, æquè in patrono, ac in aliis procedit.

4 Neque ea reuocatio impeditur quamuis ſub iuramento donatio firmata ſit, quia iuramentum ſequitur naturā primordialem actus cui apponitur; at hęc donatio ex ſui primordiali natura habet tacitam cōditionem niſi filij naſcantur. Ergò iuramentum eandem ſortitur conditionem, ac proinde natis filiis ipſo iure donatio reuocabitur non obſtante iuramento. Sicuti docet Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 9. n. 10.* Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 4. n. 11.* Iulius Clarus. *lib. 4. recept. §. donatio. q. 23. n. 1* Mol. *tract. 2. diſp. 282. §. dubium eſt.* Leſſius. *lib. 2. cap. 18. dub. 14. n. 111.*

5 Reuocatio autem huius donationis ita efficax eſt vt ipſo iure abſque vlla iudicis declaratione donatum donatori reuertatur. Nam cum datum fuerit ſub ea conditione ne filij naſcantur, ipſis natis ceſſat donatio, & res ad ſuum priſtinum ſtatum redeunt. Vt probat dicta lex ſi vnquam. ibi Si vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatū fuerit donatione largitus & poſtea ſuſceperit liberos totum quidquid largitus fuerit reuertatur in eiuſdem donatoris arbitrio, ac ditione manſurum, & colligitur *ex leg. regia. 8. tit. 4. part. 5.* ibi *E no debe valer en ninguna manera.* Hincque inferunt rectè Greg. Lop. ibi. Couarruu. *1. var. cap. 19. n. 1. & 2.* Mol. *d. diſp. 282. §. quando autem.* obligatum eſſe donatarium donatori cui filij poſt donationem nati ſunt reſtituere integrum donatum, cum ius omne quod habebat perierit. Quod intelligendum cenſeo, vt inquit Leſſius *d. cap. 18. dub. 14. n. 111.* Si à donatore repetatur, nam interim retinere poterit ex præſumpta ipſius voluntate.

6 Sed eſt dubium an cuiuſlibet quantitatis donatio ſub hac lege comprehendatur? Aliquibus relatis à Couarruu. *1. variar. cap. 19. n. 12.* placet comprehendi donationem cuiuſlibet quantitatis, quia verbum, aliquam, quo lex, ſi vnquam, vtitur in minima parte verificari poteſt. ex Gloſſ. *in clem. 1. verbo ex earum parte de foro compet. & ex leg. generaliter. §. cum autem. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. ad finem.* Alij vt Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 14. n. 11.* cenſent debere eſſe maioris partis bonorum, quia appellatione partis dimidia intelligitur. *leg. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verbor. ſignificat.* aliàs ſi cuiuſlibet quantitatis donationem voluiſſet imperator ſub ſua lege comprehendere non dixiſſet bona omnia vel partem aliquam facultatum, ſed rem aliquam.

7 Ego verò dicendum exiſtimo leues donationes quas recta ratio, & bonorum adminiſtratio exigit nullo modo reuocandas eſſe, quia præſumuntur fore faciendæ, eſto de filiis donator cogitaſſet, pertinent enim ad ordinarium familiæ regimen, & debitam bonorum adminiſtrationem. Vnde non ſunt extrahēdæ de ea parte de qua quis liberè diſponere poteſt, nec cōputandæ in filiorum legitima. Vt benè aduertit Molin. *d. diſp. 281. §. dubium eſt quanta.* Deinde donatio quæ ſpectata qualitate perſonæ donantis, &

Digitized by Google

donatarij, aliiſque circunſtantiis leuis & modica eſt, reuocari non debet ob natiuitatem filiorum, quia præſumitur facienda, eſto filij in mentem veniſſent. Vt multis probat Tiraquel. *in leg. ſi vnquam. verbo omnia vel partem. n.* 24. *&* 25. Quapropter nam ſolam donationem reuocandam cenſeo, quam prudens arbitraretur donatorem non facturum, ſi de filiis cogitaſſet. Cum autem de ſola exceſſiua donatione, & quantitatem notabilem continente prudens id arbitrari poſſet, conſequens eſt eam ſolam donationem natiuitate filiorum reuocari. Sicuti docuit Couarruu. *d. cap.* 19. *n.* 13. Greg. Lop. *leg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo gran partida.* Iulius Clarus. §. *donatio.q.*22.*n.vlt.* Menoch. *caſu.* 133. Fachin. *lib.*3. *controu. cap.* 88. Mol. *loc. cit.*

8 Addit tamen Gutierr *de iuram.* 1.*p.cap.*9.*n.*17. in regno Caſtellæ in quo pater diſponere poteſt liberè de quinta ſuorum bonorum parte, natiuitate filiorum non infirmari donationem, quæ hanc quintam partem non excedit, adduciſque pro hac ſententia Ant.Gom. *d. cap.*4. *n.*11. quatenus aſſerit donationem patri, vel alteri aſcendenti factam non reuocari in totum, ſed tantum quoad legitimam, & Gaſparem Bacca. *tract. de non meliorand. ratione dotis filiabus. cap.*9.*n.* 57. *&* 62. Ioann. Baptiſta de Villalob. *antinom. iuris litt.D.n.*21.*ad finem.* Ducitur Gutierr, quia de quinta parte bonorum poteſt pater natis filiis liberè diſponere. Ergo ex eorum natiuitate infirmari hæc donatio nequit. Sed meritò reliqui Doctores contrarium opinantur. Non enim ob ſolum præiudicium filiorum in legitima eis competenti reuocatur donatio, ſed quia præſumitur parens non donaturus ſi de filiis cogitaſſet. Quæ ratio procedit, etiam ſi donatio legitimam filiorum non attingat.

9 Ad extremum obſerua ſub donatione hac reuocanda non contineri repudiationem hæreditatis, legati, aut fideicommiſſi, antequam illorum dominium, & poſſeſſionem obtineas, quia illa non eſt donatio, ſed iuris acquirendi repulſio, ad quam hæc lex quæ correctoria eſt, & exorbitans non debet extendi. Vti aduertit Tiraquel. *leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus, n.*180. Mol. *tract.*2. *de iuſtit. diſp.* 579. *n.*23.Sanch.*lib.*7.*oper.moralis.cap.*7.*n.*51.Paul Laym. *lib.*3.*ſum.ſect.*5. *tract.* 4. *cap.*12. *in fine.*

§. II.

An beneficio dictæ legis ſi vnquam renuntiari poſſit maximè iuramento appoſito?

1 *Variæ ſunt ſententiæ.*
2 *Renuntiari poteſt quatenus donantem ſpectat, ſecus quatenus ſpectat filios.*
3 *Si cum celebratur donatio donans præſumitur filios habiturus non eſt locus reuocationi.*
4 *Differt donatio orta ob præſumptam donantis voluntatem ab ea quæ reuocatur ob filiorum præiudicium.*

1 VAriæ ſunt in hac parte Doctorum ſententiæ. Vt videre eſt in Ripa. *dicta leg. ſi vnquam.q.*51.Tiraquello *in præfat. illius legis, n* 87.*& ſeq.* Couarruu. *de pact.*1.*p.relect.*§.4.*n.*3. Greg.Lop. *leg.*8. *tit.*4. *Part.* 5. Ant.Gom. *de donat. cap.*4. *n.*11. Tello Fernand. *leg.*23. *tauri. n.*9. Iulio Claro. §. *donatio. q.*22. Bernard. Diaz de lugo. *reg.*213. *ampliat.* 3. Fachin. *lib.*6.*controuerſ. cap.*84. Gutierr. 1.*p.de iuram. cap.*9. *n.*8. Alij negant renuntiari poſſe, quia hoc beneficium non ſolum in donantis fauorem, ſed in fauorem filiorum conceſſum eſt, cui donans non videtur renuntiare poſſe. *leg. cum non ſolum. Cod. de bonis quæ liberis, leg. quod de bonis.* §. *vlt. ff. Ad legem Falcidiam.* & ſimilibus. E contra alij renuntiari poſſe affirmant, quia ſolum in fauorem donantis liberos poſtea ſuſcipientis lata lex eſt, cum nullam liberorum mentionem faciat.

2 Placet tamen ea concordia, quam communior ſententia approbat, teſte Tiraquello Greg. Lop. Gutierr, & Fachineo *circa finem.* Mol. *diſp.* 282. §. *quoniam lex* Layman, *cap.* 12. *circa finem.* nimirum donantem renuntiare poſſe beneficio donationis reuocandæ in euentum filiorum quatenus ſua intereſt. Secus verò quatenus filios tangit. Poſteriorem partem probat totus titulus de inofficioſa donatione. Non enim permiſſum eſt præiudicare etiam cum iuramento filiis in legitima debita. At cum donatio eorum legitimam non attingit, ſed intra terminos illius partis, de qua liberè diſponere poteſt continetur, optimè poteſt etiam abſque iuramento beneficio reuocationis renuntiari, cum nemini alteri quam ſibi ea renuntiatio præiudicet. Ratioque eſt manifeſta, ideo namque ſtatuit lex natiuitate filiorum donationem præcedentem infirmari, quia non præſumitur donans donaturus, ſi de filiis cogitaſſet, at hæc præſumptio omnino ceſſat, cum ipſe expreſsè renuntiat beneficio dictæ legis, aſſeritque ſe velle donationem firmam fore, tametſi filij naſcantur, ergo.

3 Hinc fit ſi cum celebratur donatio præſumi poteſt donatorem de filiis naſcituris cogitaſſe ceſſat ea reuocatio, quæ illi præſumptioni nititur, ideoque *in leg. regia.*8. *tit.*4.*par.*5. dicitur, *porque no anciſos ni eſperança de los auer.* Atque ita ex communi tradunt Greg.Lop. ibi Gloſſ.2.Bernard. Diaz, de Lugo. *reg.*13. *in octaua fallent.* Iulius Clarus.*q* 22.*verſ.ex qua* Menchaca.*lib.*1. *controuerſ. vſuſrequent. cap.*10.*n.*39. Gutierr. *d.cap* 9. *n.*3. Mol. *loc. cit.*

4 Eſt verò latum diſcrimen, vt benè aduertit Greg. Lopez. loc. cit. cum donatio reuocatur ob præſumptam donantis voluntatem nolentis firmam eſſe donationem in filiorum euentum, ac cum reuocatur ob filiorum præiudicium: nam cum reuocatur ob illam præſumptam donantis voluntatem de qua eſt ſermo in dicta leg. ſi vnquam, in vita donantis reuocatur, & natiuitate ipſorum filiorum ipſo iure reuocatio inducitur: at cum reuocatur ob præiudicium filiorum non poteſt reuocari niſi per querelam inofficioſæ donationis, quæ inſtitui nequit in vita donantis, ſed poſt mortem; nam filij viuente patre nullum ius habent ad legitimam, *leg. fin.* & ibi Bart. *ff. de liberis agnoſcend.* Quod ſi quis opponat inde ſequi poſſe liberos alimentis debitis defraudari reſpondet optimè Greg. Lop. *ex dicta leg.* 8. Gloſſ. 2. donatarium obligatum eſſe alimenta filiis præbere, quia cum eo onere donatum tranſit. *leg. ſi quis à liberis.* §. *fin. ff. de liberis agnoſcendis.*

§. III.

Examinatur, an diſpoſitio dictæ legis, ſi vnquam, locum habeat, cum donatio Eccleſiæ, alteriue cauſæ piæ facta eſt?

1 *Reuocatur quatenus filiorum legitimam tangit.*
2 *Nequit parens in præiudicium legitimæ filiorum diſponere in opera pia, vt in capellæ fundationem &c.*

1 COpioſè ſatis diſputant hanc quæſtionem Tiraquel, *in dicta leg. ſi vnquam. verbo libertis, n.*79. & ibi Ripa, *q.*49. Iulius Clarus, *verbo donatio. q.*23.*n.*2. referuntque Doctores tum aſſerentes,

Digitized by Google

uum negantes donationes in totum reuocari filiorum natiuitate. Sed verior eſt illa ſententia quæ ex D. Auguſtino refertur in *cap. fin.* 17. *q.* 4. aſſerens dictam donationem ſpectato iuris ciuilis rigore non reuocari in totum, ſed ſolum quoad eam partem, quæ filiorum legitimam attingit, ex æquitate tamen & pietate naturali in integrum reuocari, inquit enim textus. Quam laudabile factum Sancti Aurelij Carthaginenſ. Epiſcopi. Quidam enim cum filios non haberet, neque ſperaret, res ſuas omnes (retento ſibi vſufructu) donauit eccleſiæ. Nati ſunt ei filij nec opinati. Reddidit Epiſcopus ea quæ donauerat, in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure poli. Concluſio triplicem partem habet. Prima dictam donationem non reuocari in totum, quia eccleſia (& idem eſt de cauſa alia pia) inſtar filii reputatur, vt inquit Panormit. *in cap. fin. n.* 5. *de donat.* Bart. *in leg. Tu. §. imperator ff. de legatis* 2. At donatio facta filio non reuocatur in totum natiuitate aliorum filiorum, ſed ſolum quoad eorum legitimas. *leg. ſi totas. Cod. de inofficioſ. donat.* Deinde quod præſtatur eccleſiæ, vel alteri cauſæ piæ præſtatur Deo & in animæ fauorem. At hæc cauſa eſt æquè fauorabilis, ac cauſa filiorum, vt conſtat ex *Authent. ſi qua mulier. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Denique lex Conſtantini eccleſias ligare non poterat. Secunda pars concluſionis ſcilicet reuocari eam donationem qua parte legitimam filiorum poſtmodum naſcentium diminuit, probatur, quia parentes nequeunt de hac legitima diſponere vtpotè filiis debita, ideoque in ſupradicto cap. fin. inquit Auguſt. *Quicumque vult exhæredem facere eccleſiam quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum imo Deo propitio neminem inueniet.* Neque his aduerſantur verba quæ inferius ſubiungit, in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, nam intelligenda ſunt de redditione in totum, cum ſibi reſeruare poſſet ea quæ legitimę filiorum debitę non præiudicarent. Tertia pars ſcilicet æquitati, honeſtati, & pietati congruere maximè quod eccleſia donatum integrè reddat manifeſtum eſt, ſi quidem hoc facto ſuſpicionem auaritiæ purgat, pietatem commendat, & fideles excitat liberaliores eſſe. Et in his conueniunt Tiraquel. Ripa, & Iulius Clarus *ſuprà.* Anton. Gom. *de donat. cap.* 2. *n.* 11. Greg. Lop. *d. leg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. Gloſſ. 4. *q.* 1. Mol. *diſp.* 282. §. *dubium vlterius.* Leſſ. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 109. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.* Fachin. *lib.* 3. *contro. c* 86.

2 Hinc fit nullo modo audiendum eſſe Fr. Ludouicum Lopez, *in ſuo inſtructorio conſcientiæ* 2. *p. q.* 20. *per totam col.* 148. *& ſeq.* contendentem poſſe parentem in præiudicium legitimæ filiorum expendere vltra quintum ſuorum bonorum in vita vel in morte, in opera pia, vt in capellæ fundationem, eleemoſynas pauperum, quia hæc non ſunt legata gratioſa, ſed ob cauſam, & in fauorem animæ, ac proinde excedere poſſunt quintum, quod pro legatis gratioſis extrahendum permittitur. *leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ compilat.* Nam vt rectè animaduertit Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 5. *n.* 28. leges regiæ tantum permittunt parenti filios habenti diſponere de quinto ſuorum bonorum in quælibet opera voluntaria ſiue profana, ſiue pia; ſi enim ſumptus exequiarum extrahi mandantur ex quinto, cum ſit opus ita pium, & neceſſarium, à fortiori ex illo, & non ex corpore hæreditatis extrahenda erunt legata, & donationes minus neceſſariæ. Neque Nauar. *c.* 23. *n.* 39. quem pro ſe Lopez adducit loquitur de donatione vltra quintum. Sotus vero *in* 4. *diſt.* 41. *q. vnic. art.* 4. *fol.* 556. eſto ei ſuffragetur rem non diſputat, ſed per tranſeuntiam affirmat. Solum enim homini ditiſſimo permittit Gutier. vt ex ampliſſimo patrimonio aliquid non nimium vltra quintum in opera pia expenderet, dummodo filiis non graue fieret præiudicium. Neque probandam exiſtimo extenſionem Ant. Gom. *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 11. æquantis donationem factam aſcendentibus donationi factæ eccleſiæ, quia aſcendentes non vt filij, ſed vt extranei reputantur, ac proinde priuilegio filiorum, ſicut eccleſia gaudere non debent. Vt benè aduertit Mol. *dicta diſp.* 281. §. *dubium vlterius in fine.* Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.*

§. IV.

An dicta diſpoſitio legis, ſi vnquam, locum habeat in donatione remuneratoria, & ob cauſam.

1 *Donatio habens cauſam comparatione donantis non reuocatur, etiam in præiudicium legitimæ filiorum, benè tamen habens cauſam comparatione alterius ex communi ſententia.*

2 *Verius eſt donationem ob cauſam remuneratoriam quæ ſe tenet comparatione donantis reuocari.*

1 SI donatio habeat cauſam comparatione donantis, vti eſt cum donans obſequia ſibi præſtita remunerari intendit communis ſententia defendit reſte Greg Lop. *leg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo dieſe.* Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 9. *n.* 7. Mol. *diſp.* 281. §. *dubium poſtremo*, nec diſpoſitionem legis ſi vnquam reuocantem integrè donationem ex ſuperuenientia filiorum, nec diſpoſitionem *leg. ſi totas Cod. de inofficioſis donationib.* ſtatuentem donationem in præiudicium legitimæ filiorum reuocandam fore, habere locum, ſed firmam perſiſtere eam donationem ſecundum quod cauſa exigit quia hæc non eſt cenſenda donatio, ſed congrua bonorum adminiſtratio, ideoque non eſt computanda in ea parte, de qua donans liberè diſponere poteſt. Verum ſi cauſa comparatione donatoris neceſſaria non eſt, benè tamen cuidam alteri tertio, vti eſt dos puellæ conſtituta quæ comparatione donantis liberalis eſt, comparatione tamen mariti oneroſa, exiſtimant ſupradicti doctores locum eſſe dictæ legi ſi vnquam, eo quòd hæc cauſa non excludat liberalem donationem. *argum. leg. fin.* §. *ſi à ſocero ff. quæ in fraudem creditor leg.* 1. §. *accedit Cod. de rei vxoriæ actione.* Subiungunt tamen aliis relatis Gutier. & Mol. non eſſe reuocandam, niſi quatenus inofficioſa fuerit filiorum legitimæ, quia onus tertio impoſitum obligat, vt donans eam donationem computet in ea parte de qua liberè diſponere poteſt, ac proinde natiuitate filiorum eam non reuocet. Ex quo fit in donatione ob cauſam, ſiue cauſa ſe teneat ex parte donantis, ſiue ex parte alterius tertij non eſſe locum diſpoſitioni legis ſi vnquam, cum non reuocetur donatio integrè, vt ibidem reuocanda cauetur.

2 Cæterùm in hac re placet mihi ſententia *Cuſatij lib.* 20. *obſeruat. cap.* 5. & Andr. Fachin. *lib.* 3. *contro. cap.* 89. aſſerentium ſub prædicta lege ſi vnquam contineri donationem remuneratoriam & ob cauſam etiam comparatione donantis, nam hæc donatio remuneratoria ſolum ex antidotali obligatione procedit, quæ liberalem donationem non excludit & filiis ſtantibus nullatenus exigit bonorum omnium, vel maioris partis alienationem, nam eſto obſequium donatori collatum eius conditionis fuerit vt donator illud compenſare non valeat omnibus ſuis bonis, vel maiore illorum parte, attamen pietas filiis debita exit, ne ea alienatione ipſis præiudicabile beneficium remuneretur, ſed aliis grati animi ſignis,

Digitized by Google

ſignis,& recognitionibus. Ac proinde ea in parte quę filiis præiudicauerit notabiliter, reuocanda veniet, quia non cenſetur cum filiorum præiudicio donator remunerationem præſtare, neque eo caſu ea donatio cenſenda foret congrua bonorum adminiſtratio, ſed potius diſſipatio. Quoad partem vero de qua donator liberè diſponere poteſt reuocabitur donatio non quidem in totum, ſed ſecundùm quod prudens arbitrabitur donantem fore donaturum, ſi de filiis cogitaſſet.

§. V.

An ſi filij moriantur viuo donatore conualeſcat donatio quæ eorum natiuitate fuit reuocata?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Deciditur non reuiuiſcere donationem quæ natiuitate filiorum extincta fuit.*
3 *Si donans non repetit donatum natis filiis & mortuis cum facilè poſſit cenſetur confirmare.*
4 *Soluitur dubitandi ratio.*

1 DIximus in præcedentibus donationem illius qui de liberis non cogitabat, filiis poſtea naſcentibus reuocari. Dubium eſt an ſi viuo ipſo donatore filij decedant dicta donatio conualeſcat? Ratio dubitandi eſt, quia ceſſat cauſa ob quam donatio reuocata eſt, præſumit enim iuſte non fore donaturum, ſi crederes filios te viuo è vita deceſſuros, quia perinde habentur ac ſi nati non eſſent. Confirmatur *ex leg. poſthumus ff. de iniuſto rupto*, vbi teſtamentum nullum eo quòd filius ſit præteritus conualeſcit ex æquitate prætoria filio è vita ante teſtatorem decedente.

2 Cæterum dicendum eſt ex eo præcisè quod filius ob cuius natiuitatem donatio reuocata fuit decedat viuo teſtatore donationem non reuiuiſcere, ſed nullam permanere. Quia donatio ſemel extincta reuiuiſcere nequit, niſi iterum donans, vel nomine ipſius princeps eam renouet. Ergo donatore non renouante donationem, cum nulla ſit lex quæ renouationem facit in euentum mortis filiorum donatio reuocata non erit. Vt benè tradit Bart. *in leg.* Titia Seio §. *imperator ff. de legat.* 2. Fachin. *lib.* 3. *controu. c.* 90.

3 Verùm ſi contingat donatorem filiis natis, & mortuis non repetere donatum, cum facilè poſſet, cenſendus eſt voluiſſe donationem confirmare, ex qua confirmatione, & noua donatione donatarius ius in donatum acquirit, ita vt hæredes donatoris illum moleſtare non poſſint. Sicuti tradit Ant. Gom. *tit.* 2. *de donationib. cap.* 2. *n.* 12. Iul. Clarus *lib.* 4. *recept.* §. *donatio q.* 28. *n.* 9. Mol. *diſp.* 282. §. *dubium eſt*, nec diſſentit Bart. & Fachin. *ſupra*, nec Tiraquel. *in d. leg. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos n.* 137.

4 Ratio vero dubitandi ſolum probat illum caſum fore à iure excipiẽdum à diſpoſitione leg. ſi vnquam, non tamen probat exceptum eſſe, lex namque ad reuocationem donationis ſolum exigit quod poſt donationem liberos donator habeat, neque curat an viuant poſt donatorem, vel ante decedant. Neque verum eſt præſumendum eſſe qui donat liberos non habens eodem modo donaturum, ſi crederet filios habiturum, & ante ipſum deceſſuros, quia ſaltem obligatio eos alendi dum viuunt retardare à donatione poterat.

§. VI.

Habeatne locum diſpoſitio leg. ſi vnquam, Cod. de reuocand. donationib. cum donans tempore donationis liberos habeat, ſi deinde alios ſuſceperit.

1 *Affirmant plures locum eſſe.*
2 *Sed placet ſententia negans.*

1 PLures doctores, quorum meminit Tiraquel. *in dicta leg. ſi vnquam in verbo filios non habens*, & ibi Ripa *q.* 6. Greg. Lop. *in leg.* 8. *regia tit.* 4. *par.* 5. Gloſſ. 1. Iacob. Cuſat. *lib.* 20. *obſeruat. c.* 5. Affirmant locum habere, eo quòd eadem ratio in hoc caſu procedat. Non enim qui ſic donat extraneo præſumendus eſt donaturus ſi alios filios habiturus ſperaſſet. E contra alij negant dictæ legi eſſe locum, ſi quidem præſumi poteſt donator etſi de filiis cogitaſſet extraneum ipſis prælaturus, cum eum præferat natis? Præterea diſpoſitio legis ſi vnquam vt communiter doctores tradunt, exorbitans eſt, & odioſa, vtpotè quæ lata eſt in præiudicum donatarij, & donationi perfectæ derogat extra id quod ius naturale exigit, ac proinde extendenda non eſt vltra caſum expreſſum. Tandem alij diſtinguunt, an filij nati chari ſint, an odioſi, ſi chari ſint cenſent non reuocari donationem ob rationem proximè dictam, ſecus ſi ſint odioſi.

2 Cæterùm ſententia negatiua mihi placet nimirum reuocationi dictę legis ſi vnquam locum non eſſe in donatione extraneo facta ab habente filios, eo quòd dicta lex expreſsè loquatur de eo qui filios non habet, ibi *ſi vnquam libertis patronus filios non habens*, ergo habens filios ſub dicta diſpoſitione comprehendi nequit, quinimò non leue à contrario ſenſu argumentum deſumitur, cum contrarium ſit à iure deciſum. Verum eſto non ſit locus reuocationi inductæ per leg. ſi vnquam, eſt tamen locus reuocationi indictæ *ex leg. ſi totas. Cod de inofficioſis donat.* vbi cauetur donationem quæ fuerit filiis inofficioſa reuocandam ea in parte eſſe. Quapropter cum quis filios habens extraneo donat, non in totum reuocatur ea donatio, vti reuocanda erat, ſi ſub diſpoſitione leg ſi vnquam; comprehenderetur ſed reuocatur quatenus legitimæ filiorum præiudicat iuxta dict. leg. ſi totas. Vt benè explicat Fachin. *lib.* 3. *controu. cap.* 87. Ant. Gom. *cap.* 4. *de donat. n.* 13. Molin. *diſp.* 283. §. *quod vero attinet.*

PVNCTVM XXX.

De reuocatione donationis inofficioſæ.

SEcundum caput, ex quo donatio perfecta reuocatur eſt hæredum præiudicium, quia nimirum inofficioſa eſt, ſeu contra officium pietatis debitum filiis, aliiſve legitimis hæredibus. Sicut enim filij, & hæredes agere poſſunt querela inofficioſi teſtamenti, ſic illis permiſſa eſt querela inofficioſæ donationis, vt conſtat ex toto *tit. Cod. de inofficioſis donat.* Hæc donatio inofficioſa fieri poteſt extraneo, vel alicui filio.

§. I.

De donatione exceſſiua facta extraneo.

1 *Si donatio exceſſiua fiat extraneo reuocatur qua parte filiorum legitimam tangit, ſi bona fide fiat,*

ſi

ſi bona fide fiat, ſi vero animo defraudandi filiis legitimam reuocatur in totum ex plurium ſententia.

2 *Plures alij cenſent ſolum quoad legitimam reuocari.*

3 *Fit ſatis fundamento oppoſito.*

1 SI extraneo donationem exceſſiuam facias, cum filios habes, vel ſperas habere, nemini dubium eſt reuocandam eſſe ſaltem ea in parte, qua filiis in legitima debita præiudicat, quæ in regno Caſtellæ ſunt quatuor partes, cum de ſola quinta poſſint parentes liberè diſponere. Sed an in totum reuocetur? variant doctores, vt videre eſt in Tiraquel. qui plena manu eos refert *in dicta leg. ſi vnquam verbo totum n.*45. Iul. Claro §. *donatio q.*24. Ant. Gom. *cap.*4. *de donat. n.*13. Couar. 1. *var. c.*19. *n.*12. Gregor. Lop. *leg.*8. *tit.*4. *par.*5. Gloſſ. *vlt.*

Omnes ferè conueniunt, ſi bona fide donationem inofficioſam extraneo feceris reuocandam eſſe à filiis non in totum, ſed qua parte ſuam legitimam portionem tangit, vt probat *lex.*1. *& leg. ſi mater, Cod. de inofficioſis donat.* At ſi animo defraudandi filiis proceſſeris, cenſent Bart. Paul. Salicet. & Angel. *in leg.*1. *Cod. de inofficioſis donat. & idem* Bart. *in leg.* Titia §. *imperator ff. de legatis* 2. Panorm. *cap. fin. de donat. n.*5. Ant. Gom. & Iul. Clarus, *loco citat.* in totum reuocari. Quod maximè procedit, cum nihil filiis relinquis, nam ſi aliquid eis relictum eſt, credit Bart. & Panormit. non in totum, ſed quoad legitimam debitam reuocari. Ducuntur hi doctores, tum *ex leg. ſi libertus* §. *vlt. ff. de iure patronatus*, vbi alienatio facta in fraudem patroni nulla deciditur, at cauſa liberorum fauorabilior eſt quam cauſa patroni, cum liberi efficacius ius habent in bonis parentum, quam patronus in bonis liberti. Ergo ſi ob fraudem patroni alienatio liberti in totum reuocatur, reuocari ſimiliter debet in totum alienatio parentis ob liberorum fraudem. Tum *ex leg. Titia* §. *imperator ff de legatis* 2. Cuius hæc ſunt verba. *Si liquet tibi Iuliane chariſſime* (inquit Alexandr. Auguſtus) *auiam interuertenda inofficioſi querela patrimonium tuum donationibus nepotem factis exinaniuiſſe, ratio depoſcit id quod donatum eſt pro dimidia parte reuocari.* Nomine dimidiæ partis integra donatio videtur intelligi, quia erant duo nepotes auiæ, quorum vnus reuocationem petebat, & conſequenter petebat reuocationem pro integra arte ſibi competente.

2 E contra vero alij grauiſſimi doctores. Gloſſa *magna in dicta leg.* 1. *Cod. de inofficioſis donat.* Bald. & Soncin. quos refert, & ſequitur Greg. Lop. *dicta leg.* 8. Gloſſ. *vlt. tit.*4. *par.*5. Eman. Acoſta *cap. ſi pater,* 3. *p. verbo priuare non poſſit n.* 16. Couar. *c.*19. *n.*12. Mol. *diſp.*283. §. *ſi autem* Leſſ. *lib.*2. *c.*18. *dub.*14. *n.*112. Fachin. *lib.*6. *c.*84. & alij exiſtimant ſolum vſque ad legitimam filiis debitam reuocari. Præcipuum fundamentum eſt quia reuocatio donationis cum odioſa ſit inducenda non eſt, neque extendenda præterquam à iure fuerit expreſſum. At nullo iure expreſſum eſt donationem inofficioſam reuocari in totum, ſed tantum expreſſum eſt reuocari quoad legitimam portionem, vt conſtat ex *leg. ſi totas, Cod. de inofficioſis donat.* ibi, vt filij, vel nepotes, &c. debitum bonorum ſubſidium conſequantur ad patrimonium tuum reuertitur, *& leg. ſi liqueat. Cod. eodem.* Quod donatum eſt pro ratione quartæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti conuictum diminuetur. Quod ſi obiicias has leges loqui de donatione facta filiis vel nepotibus, quæ mirum non eſt vt ſolum quoad portionem debitam reuocentur, non vero de donationibus extraneo factis, obſtat quia *lex* 1. *Cod. de inofficioſis donat.* æquè de omnibus loquitur, vt conſtat ex illis verbis factis donationibus ſiue in quoſdam liberos, ſiue in extraneos exhauſit, &c.

3 Neque obeſt textus. *in leg. ſi libertus, ff. de iure patronat.* quia loquitur de alienatione à liberto facta in fraudem legis, eſt quippe. §. *inſtit. de ſucceſſ. liberator.* qua patrono defertur certa portio in bonis libertorum, ſi centenarium excedant: libertus ergo alienans, ne in ſuis bonis ea quantitas adſit, vt ſic patronus defraudetur, alienat in fraudem legis, meritò ergo alienatio irritatur, ſecus vero in donatione inofficioſa procedit, hæc enim non fit in fraudem legis, ſed in fraudem hæredum. Ad textum in leg Titia reſpondeo dimidiam de qua ibi eſt ſermo non eſſe totius hæreditatis auiæ, ſed dimidiam quartæ partis debitæ nepoti, iuxta *leg. ſi mater. Cod. de inofficioſis donat.* ibi vt quartæ partis dimidiam, &c.

§. II.

De donatione exceſſiua filiis facta, cum poſtmodum alij naſcuntur.

1 *Donatio filio facta, qua alij grauantur reuocari poteſt inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti.*

2 *Proponitur quæſtio grauiſſima.*

3 *Filius cui donatum erat, cum pater nullos habebat cenſendus eſt melioratus in quinto.*

4 *Imo & in tertio iuxta regnum Caſtellæ.*

5 *Contrarium docuerunt alij.*

6 *Eorum fundamenta ſoluuntur.*

1 SI vni vel pluribus filiis donationem facias, qua alij in portione ſibi debita grauantur ius habent inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti poſt tuam vitam donationem reuocare, non quidem in totum, ſed quatenus ſibi præiudicat, vt conſtat *ex leg. ſi totas Cod. de inofficioſ. donat. & leg. ſi liqueat. Cod. eodem, leg. regia* 8. *tit.*4. *par.*5. & tradunt omnes. Quod adeo verum eſt, vt eſto iuramento donatio firmata eſſet non obinde impediretur eius reuocatio, cum iuramentum in præiudicium tertij vim nullam habere poſſit, vt ex communi tradit Ant. Gom. *tit.*2. *de donat. c.*4. *n.*11. Iul. Clarus §. *donatio q.*23. *n.*1. Couar. *cap. quamuis pactum de pact.* 1. *p.* §.4. *n.*3. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.*9. *n.*8. *& ſeq.*

2 Grauiſſima tamen quæſtio eſt quid reuocandum ſit, cum vnicum filium habens copioſam ei donationem feceris, & poſtmodum alij tibi naſcuntur, an inquam reuocandum ſit quouſque omnes æquales portiones accipiant, vel vſquè ad legitimas portiones detracto ſolum quinto de quo liberè diſponere potes, aut detracto etiam tertio?

3 Et quidem detrahendum eſſe quintum in regno Caſtellæ, & in eo hunc donatarium meliorandum colligitur apertè *ex leg. ſi totas. Cod. de inofficioſis donat.* ibi enim cauetur donationem vni filiorum factam, cum poſtmodum alij naſcuntur reuocari, quatenus ipſis poſtmodum natis præiudicat in legitima debita, at detractione quinti nullum illis irrogatur præiudicium, cum eorum legitima debita hoc quintum non contineat, vt conſtat *ex leg.* 28. *tauri* ergo, &c. Atque ita pro certo tradunt Bernard. Diaz de Lugo *reg.*213. *in* 4. *fallent.* Greg. Lop. *leg.*8. *tit.*4. *par.*5. *in* Gloſſ. *à otro* Couar. 1. *var. c.*19. *n.*4. Anton. Gom. *de donat. c.*4. *n.*11. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.*9. *n.*16. *& ſeq.* Matien. *leg. tit.*6. *lib.*5. Gloſſ.3. *n.*4. Mol. *tract.*2. *diſp.*283. §. *eſt verò opinio.*

4 Sed an etiam tertium detrahendum ſit, & in

eo

Digitized by Google

eo vltra eius legitimam meliorandum variant prædicti doctores. Nam Caſtillo *in leg. 12. tauri.* Gloſſa *ſequente.* Couar. Ant. Gom. Gutier. & Mol. *ſuprà,* quibus adhæſit Gaſpar Bae- a *tract. de non meliorand. rat. dotis filiab. c. 9. n. 44 & ſeqq.* Matien. *in leg. 3.* Gloſſ. 3. *n. 4 tit. 6. lib. 5. compilat.* Ioan. Gratian. *in reg. 150. n. 22.* exiſtimant in tertio meliorandum eſſe. Ducuntur, quia vt conſtat ex *dicta leg. ſi totas Cod. de inofficioſis donat. & leg. regia 8. tit. 4. par. 5.* donatio copioſa vnico filio facta ea tantum in parte reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quatenus ligitimam portionem eis debitam, & neceſſario concedendam tangit. At in regno Caſtellæ tertia pars bonorum parentis non eſt legitima omnibus filiis neceſſario concedenda, ſed poteſt pater cui filiorum vellet concedere, & in ea grauamina, conditiones, vincula, & ſubmiſſiones apponere iuxta *leg. 27. tauri,* quæ hodie eſt *lex 11. tit. 6. lib. 5. compilat.* ergo conceſſa vnico filio ob natiuitatem aliorum filiorum non reuocatur, & confirmati poteſt: ideo huic filio donatario vltra ſuam legitimam portionem ex communi omnium ſententia remanet quintum natiuitate filiorum non reuocandum, quia quintum non eſt legitima filiis debita, cum poſſit in extraneos prolibito expendi. At tertia pars non eſt legitima debita naſcituris, cum prolibito filiis natis concedi poſſit. ergo donatio quoad tertiam partem vtpotè legitimæ filiorum portioni non præiudicans reuocanda non venit. Atque ita mihi placet.

5 Contrarium tamen & ſatis probabiliter docuit Bernard. Diaz de Lugo *Epiſcopus Calagurritanus reg. 213. in 4. fallent.* Greg. Lop. *dicta leg. 8. regia tit. 4. par. 5.* Gloſſ. 4. *q. 3.* eo quòd tertia pars bonorum parentis computari debeat filiorum legitimam, cum non poſſit extra filios expendi. Neque in ea poſſit cum vnicus eſt filius melioratio contingere, quia melioratio inter plures verſari debet, quorum vnus alteri præfertur, vt latè probat Ant. Gom. *leg. 17. tauri n. 17.* Matien. *leg. 2.* Gloſſ. 3. *n. 3. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. &* Greg. Lop. *ſupra.* Neque credendum eſt velle patrem præferre hunc filium naſcituris, quorum merita ignorat.

6 Sed hæc non vrgent, vt à communiori, veraque ſententia recedamus. Nam vt ex ſupradictis conſtat tertia pars bonorum patris eſto legitima ſit filiorum, quia ipſis eſt neceſſario communicanda, attamen cum non ſit omnibus filiis communicanda neceſſario, ſed quibus patri gratum fuerit conceſſione filio primo nato alij naſcituri non grauantur. Et licet huic filio ea tertia pars titulo meliorationis concedi non poſſit cùm vnicus eſt, attamen concedi poteſt abſolutè abſque meliorationis titulo, quod ſufficit, vt poſtmodum filij naſcituri eam partem nequeant reuocare. Præterea nullum eſt inconueniens eam tertiam partem concedi filio titulo meliorationis non quidem abſolutè, ſed ſub conditione caſu quo alij filij naſcantur, quæ voluntas eſto expreſſa non fuerit, præſumenda eſt vt ea donatio meliori modo quo poſſit ſubſiſtat. Neque ea voluntas aliena ab æquitate iudicari debet, cum ſemper parentes primogenitum ardentius diligant, & copioſius fauere intendant.

§. III.

An alienata à parentibus titulo oneroſo poſſint filij vſque ad legitimas reuocari?

1 *Communior eſt ſententia reuocari non poſſe.*
2 *Debent eſſe bona fide alienata.*
3 *Dicta de donatione inofficioſa parentis comparatione filiorum procedunt de donatione inofficioſa filiorum comparatione parentum.*
4 *Querela inofficioſæ donationis proponi nequit ante mortem donatoris.*

1 Communior ſententia defendit reuocare non poſſe filios quæ titulo oneroſo ſunt à parentibus bona fide donata. Sicut docuit Iulius Clarus §. *donatio q. 24. circa fin.* Neque diſſentit Couar. *cap.* Raynutius §. 10. *n. 9. de teſtament.* Nauar. *cap. 76. n. 37.* Fachin. *lib. 6. contrOn. c. 85.* Paul Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 12. n. 18.* Etenim parentes dum viuunt, rerum ſuarum dominium habent, poſſunt ergo ea liberè alienare, & quos voluerint contractus celebrare iuxta *leg. non vſque adeo ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus.* Maximè cum nulla ſit lex quæ has alienationes, & contractus reſcindat. Deinde legitima filiis non debetur, niſi prius fuerit æs alienum deductum. ergo aduerſus æs alienum, & creditorum cauſam filij procedere non poſſunt.

2 Notanter dixi *bona fide*, nam ſi alienatio in fraudem filiorum probetur facta ſine dubio reſcindi debet, ſicuti reſcinduntur alienationes factæ à debitore in fraudem creditorum. *iuxta tit. ff. quæ in fraudem creditor*, & ſicuti annullatur alienatio facta in fraudem legitimæ filio arrogato debitæ, de qua *in leg. fin. ff. ſi quid in fraudem patroni*, & quæ fit à liberto in fraudem patroni *iuxta tit. ff quæ in fraudem patroni.* Non enim filij minori fauore digni ſunt, quam creditores filij arrogati, & patronus, vt alienationes in horum fraudem reſcindantur, non vero quæ in filiorum fraudem fierent.

3 Quæ dicta ſunt de donatione parentis inofficioſa filiis, dicenda ſunt de donatione filiorum quæ comparatione parentum inofficioſa fuerit, ſemper enim reuocanda eſt quatenus parentibus fuerit inofficioſa. Parentibus enim æquè ac filiis querela inofficioſi teſtamenti competit. *leg. nam etſi parentibus ff. de inofficioſo teſtam.* At querela inofficioſæ donationis adinſtar querelæ inofficioſi teſtamenti introducta eſt. *leg fin. Cod. de inofficioſis donat.* Ergo æquè parentes ac filij conqueri poſſunt de donatione inofficioſa. Atque ita docent Gloſſa *authent. de immenſis donat. verbo filios.* Bart. *in leg. non vſque adeo ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus.* Eman. Acoſta. *cap. ſi pater 3. p. verbo priuare non poſſit n. 1. & 2.* quos refert, & ſequitur Mol. *tract. 2. diſp. 283. in fine* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 12. n. 18.* & colligitur *ex leg. ſi filius. Cod. de inofficioſis donat.*

4 Hæc autem quærela inofficioſæ donationis proponi non poteſt (vt dictum eſt) ante mortem donatoris, quia ante non præiudicat, cum non ſit ſucceſſio vel hæreditas, & aduertit Leſſ. *lib. 2. c. 18. dub. 14. n. 113.* Neque proponi poteſt niſi intra quinquennium à morte donantis *iuxta leg. vlt. iuncta* Gloſſ. *penult. Cod. de inofficioſis donat.* tametſi Mol. *diſp. 283. §. quod vero cum* Acoſta *in cap. ſi pater 3. p. verbo priuare non poſſit n. 8.* notet poſt authent de immenſis donat. competere actionem perſonalem querelæ ſpatio triginta annorum iuxta *leg ſicut in rem. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum.*

Pvnctvm XXXI.

De reuocatione donationis ob ingratitudinem.

§. I.

Quæ ſint cauſæ ingratitudinis ab quas donatio perfecta reuocatur.

1 *Expenduntur cauſæ ingratitudinis.*

2 Si

Digitized by Google

2 *Si donatarius manus impias in donatorem iniecerit, reuocatur donatio.*
3 *Item ſi iniuria, ſeu contumelia atroci affecerit.*
4 *Ad hanc cauſam reducitur, ſi nulla vrgente cauſa accuſet donatorem.*
5 *Item cum in bonis donatoris graue damnum infert.*
6 *Cum eius vitæ inſidiatur.*
7 *Cum non ſeruat conditiones donationi appoſitas.*
8 *Donatio facta à matre filio prioris matrimonij ex triplici capite reuocatur.*
9 *Affirmant plures ex aliis cauſis ſimilibus, & grauioribus donationes reuocari.*
10 *Non placet aliis.*
11 *Reſoluitur quæſtio.*
12 *Ex prædictis cauſis non reuocatur donatio ipſo iure, ſed venit reuocanda.*
13 *Si donatum donatario ingrato non tradideris potes ope exceptionis à traditione ceſſare.*
14 *Probata ingratitudine, & lata ſententia obligatur donatarius donatum reſtituere, & quid de fructibus perceptis.*

1 CAuſas ingratitudinis ob quas donatio perfecta reuocatur expreſſit *lex finalis Cod. de donation.* ibi enim Iuſtinianus donatori conceſſit poteſtatem reuocãdi donationem. Primo ſi donatarius in eum manus violentas iniecerit. Secundo ſi graues In[illegible]ias in eum effuderit. Tertio ſi graue damnum in eiu[illegible] [illegible]is doloſè, & ex propoſito cõmiſerit, ſi eius vitæ inſidiatus fuerit, ſi conuentiones & pacta in donatione appoſita non obſeruauerit. Idem habetur. §. *ſciendum inſtit. de donationib. & cap. fin. de donationib. & leg. regia* 10. *tit.* 4. *par.* 5.

2 Prima cauſa quæ reuocare donationem poteſt; eſt ſi donatarius in te manus impias iniecerit. Cẽſetur autem hoc delictum cõmittere quoties te agnoſcens percuteret grauiter per ſe vel per alium percuſſione ſufficiente ad incurrendam excommunicationem canonis ſi clericus eſſe, de qua in tract. de excommunicat. vbi de excommunicationib. reſeruatis in decreto. Ad idem reducitur, ſi te fugaret, vel violenter carceratum detineret, vt ex Ioan. Andr. *in cap. fin. de donat. &* Alberic. *in leg. fin. Cod. de reuocand. donat.* aduertit Greg. Lop. *d. leg.* 10. Gloſſ. 2.

3 Secunda, ſi iniuria, ſeu contumelia atroci te donatarius affecerit. Atrox iniuria ſumenda eſt tum ex facto, vt ſi cornua in ſuis foribus appenderet, tum ex loco, vt ſi coram iudice in eccleſia in platea, in hominũ cætu. Tum ex perſona iniuriata ſi ſit iudex, ſuperior, magiſter. Tum ex modo iniuriandi, vel per rimas, vel libellos. Vt rectè explicuit *lex regia* 20. *tit.* 9. *par.* 7. *iuncta leg.* 2. *tit. de las iniurias lib.* 8. *noua compilat. & tradit* Menoch. *de arbitr. caſu* 263. Gutier. *conſ.* 24. *n.* 18. *vſque in finẽ.* Si enim donatarius aliquã ex illis iniuriis, de quibus in dicta leg. 2. in te donatorem effuderit, puniendus venit donationis priuatione. Quinimò ſi aliquo alio conuitio de ſe infami te dehoneſtauerit, dummodo publicè delictum commiſerit, quia ex publicitate contumelia atrocitatem accipit iuxta dictam leg. 20. Neque ab hac pæna excuſatur ex eo quòd in tui abſentia verba de honeſtantia protulerit, ſi de facto grauiter infamauit. Vt colligitur *ex leg. apud Labeonẽ §. conuitium ff. de iniuriis, & leg. regia* 1. *tit.* 9. *par.* 7. *& leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 8. *noua compil. &* ibi Azebed. *n.* 7. Neque item eſt neceſſe vt ſæpius hoc delictum cõmiſerit. Satis enim eſt vnica grauis iniuria, vt huic pænæ ſubiiciatur. Vt benè aduertit Greg. Lop. *leg.* 10. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo de palabra, &* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 281. §. *prima.*

4 Ad huiuſmodi cauſam reducitur, ſi donatarius nulla obligatione cogente, boni communis, religionis, ſui ſuorumve defenſionis te donatorem accuſet, vel denũtiet de crimine ob quod pœna mortis, mutilationis, exilij, priuationis, aut notabilis partis bonorũ, aut infamiæ plectẽdus venis. Et idẽ eſt ſi abſq; vlla coactione teſtis, aut procuratoris munus in ea cauſa cnotra te aſſumat. Vt aliis relatis tradit Greg. Lop. *dicta leg.* 10. *verb. de palabra* Cou. *var. reſol. l.* 1. *c.* 11. *n.* 8.

5 Tertia cum in tuis bonis graue damnum iniuſtè infert. Quod autem graue damnum ſit arbitrio prudentis ſpectatis circunſtantiis decidendum eſt. Neque enim requiritur, vt in maiori parte bonorũ damnificeris, ſed ſatis eſt ſi occaſionem præſtet notabilis partis iacturam faciẽdi; debet autem hoc damnum cum effectu ſequi, nec ſufficit attentari; vt colligitur apertè *ex dicta leg. vlt. Cod. de donatinib. & leg. regia* 10. ibi *la terçera es haçiendo gran daño en ſus coſas.* Sicuti notauit ibi cum Ioan. Andr. Greg. Lopez Gloſſ. 5. Mol. *diſp.* 281. §. *tertia.*

6 Quarta, ſi donatarius tuæ vitæ inſidiatus fuerit, alterum inferius damnum attentare non ſufficit, vt tradunt in præſenti omnes.

7 Quinta, cum donatarius non ſeruat conditiones, grauamina, vincula, & ſubmiſſiones appoſitas in donatione. Et licet hæc cauſa non contineatur *in cap. fin. de donation. neque in dicta leg. regia* 10. non obinde ab ingratitudinis cauſis cẽſetur excluſa, ſed fortè fuit omiſſa, quia aliud tibi & facilè remedium ſupererat vel reuocandi donatum, vtpotè datũ ſub cauſa, cauſa non ſecuta, vel compellendi donatarium ad ſeruãdas conditiones promiſſas, eſt tamen ſine dubio vera ingratitudo, cum donatarius beneficij accepti immemor illius conditiones obſeruare contempſit. Vt aduertit Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 10 *n.* 2.

8 Donationem vero quæ fit à matre filio prioris matrimonij ſtatuit Iuſtinian. *in §. mater authẽt. de nuptiis* quæ tranſcripta eſt *in authent. quod mater Cod. de reuocand. donat.* cui conſentit *lex regia* 10. *tit.* 4. *p.* 5. ex triplici capite reuocari poſſe. Primo ſi inſidias vitæ matris filius præparauit. Secundo ſi impias in eam intulerit manus. Tertio ſi contra ipſam ad totius ſubſtantiæ ſubuerſionem molitus fuerit.

9 Sed an ex aliis cauſis ingratitudinis æqualibus, vel grauioribus poſſint donationes reuocari? Affirmat Gloſſa communiter recepta *in dicta leg. fin. verbo voluerit. Cod. de reuocand. donat.* Panor. *cap. vlt. de donat. n.* 73. Ripa *in dicta leg. fin. q.* 41. *n.* 137. Iul. Clar. §. *donatio. q.* 21. Ant. Gom. *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 14. Nauar. *cap. ſtatuimus* 19. *q.* 3. *n.* 48. Mol. *l.* 1. *de primog. c.* 9. *n.* 32. *Iac.* Menoch. *de arbitr. caſu* 130. Matien. *leg.* 7. Gloſſ. 5. *tit.* 10. *l.* 5. *noua collect.* & alij paſſim. Ducuntur quia hæc reuocatio inducitur eo quòd donatarius ſe indignũ beneficio accepto reddiderit, ſuo benefactori loco obſequiorum iniurias inferens. ergo quo fuerint grauiores iniuriæ eo indignior beneficio erit: ac proinde vrgentior cauſa donatum reuocandi. Neque enim credendum eſt donatario adulterium cum vxore donantis, aut ſtuprum cum eius filia committenti donatum reuocari non poſſe, tametſi hæ cauſæ non ſint ex ſupradictis quinque expreſſis. Neque obeſt *legem vlt. Cod. de reuocand. donat.* vti dictione taxatiua, quaſi velit excludere quamlibet aliam cauſam etiam ſimilem vel grauiorem, quia illa dictio tantum non eſt excluſiua ſimilium, & grauiorum, ſed leniorum. Maximè cum receptum ſit vbi eſt eadem ratio eadem eſt iuris diſpoſitio *iuxta leg. illud ff. ad leg. Aquiliam.*

Hinc Gloſſ. Panorm. Iul. Clar. Gometius, Leſſ. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 104. & alij inferunt donatario non ſubminiſtrante alimenta donatori inopi, donatum ſi magnæ quantitatis fuit reuocari poſſe.

10 Hæc cõmunis ſententia non probatur noſtro

Mol *tract.2.diſp.*281.§.*nobis vero,nec* Paul.Laym.*l.3.ſum.ſect.5.tract.4.c.12.circa finem.*Rebell.2.*p.de obligat.iuſtit.l.*18.*c.9.n.9.* eo quòd in dicta leg. fin. abſolutè quælibet alia cauſa reuocandi donationem præter expreſſas excluſa fuerit,inquit enim lex. Ex his tantummodo cauſis ſi fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitialiter approbatæ, donationes in eos factas euerti concedimus, & cum fuerit dictio excluſiua abſolutè poſita non debet reſtringi,vt ſolũ cauſas leuiores excludat,& non alias ſimiles,vel grauiores. Nam cum ſit lex pœnalis,non debet eius diſpoſitio extendi, ſed potius reſtringi, tametſi eadem vel vrgentior ratio intercedat.Hoc enim ſolum probat debere eſſe eandem diſpoſitionem, non tamen conuincit eſſe de facto diſpoſitum. Atque ita mihi placet ſpectato iuris rigore.

11 Fateor tamen rarò vel nunquam contingere poſſe caſum ſimilis vel grauioris ingratitudinis ex ſe reuocationẽ donationis exigentem qui in prædictis non contineatur. Nam caſus illi de adulterio cum vxore donantis,& ſtupro cum eius filia ad ſecundam cauſam manifeſtè reducuntur,cum ex hoc facto grauiori iniuria & infamia donatorem afficias, quam ſi verbis aliis contumelioſis eum impeteres. Neque ibi ad verbalem iniuriam diſpoſitio reſtringitur,vt perſpicuum eſt, & concedit ipſe Molin.tum expreſsè.§.quod ſi.Tum etiam affirmat ſufficientẽ præbere cauſam donationis reuocãdæ donatarium qui pro foribus donantis cornua doloſè apponeret.Ob inimicitias autẽ etiam capitales quibus donatarius cauſam dedit,niſi ea cauſa fuerit ex commentis *in leg.vlt.Cod.de reuocand.donat.*donatio non reuocatur, vt optimè aduertit Mol. *lib.1.de primog.c.9.n.35.* quem noſter Mol.*diſp.*281.§.*fatetur.* refert, ac ſequitur. Quia donatio perfecta ex voluntate contraria donantis etiam expreſſa reuocari non poteſt, bene tamen donatio imperfecta, & reuocabilis.

12 Ex his cauſis donatio non reuocatur,ipſo iure ſed reuocãda venit per ſententiam. Vt colligitur manifeſtè *ex dicta leg.fin.Cod.de reuocand.donat.*& tradit Mol.*dicta diſp.*281.§.*illud etiam* Leſſ. *lib.2.c.18.dub.14.n.*104.Rebell.2.*p.de oblig.iuſtit.lib.*18. *q.9. in fine.* Quapropter quouſque ingratitudo probata fuerit, & ſententia reuocationis lata non tenetur donatarius ingratus donatum reſtituere: neque donator poteſt ab eo donatum auferre,quia auferret alienum,vt ſupradicti doctores aduertunt.Si tamen donatarius vi vel dolo donantem impediret ne reuocationem in iudicio peteret, poſſet eo caſu occultè via compenſationis donator ſibi conſulere, vt notat Leſſ. ſupra.

13 Quod ſi donatum donatario ingrato nõ tradideris; potes ab eius traditione ceſſare ope exceptionis. Nam cum tibi concedatur poſt ſolutũ repetitio conſequenter conceditur tibi exceptio, & retentio, vt colligitur ex Greg. Lop. *d.leg.*10. *in fine.* Leſſ.*d.c.*18.*dub.*14.*n.*105.Rebell.*lib.*18.*q.9.in fine*

13 Probata autem ingratitudine, & lata ſentẽtia obligatur donatarius etiam in foro conſcientiæ donatum reddere.fructus tamen perceptos ex re donata ante litem conteſtatam nequaquam cogendus eſt reſtituere,quia illos percipit ex re propria,& cuius dominium habebat. Vt inquit Gloſſa *in leg.generaliter.§.proinde verbo ex aliqua cauſa ff. fideicommiſſar.libert.* quam ſequitur Tiraquel.*in leg.ſi vnquam verbo reuertatur n.*281.Ant.Gom.*de don.c.4.n.21.ad finem.* Poſt litem vero conteſtatã omnes fructus perceptos exiſtimat Ioan.Gutier.*de iuram.c.9.in fine,&* Mol.*diſp.*281. §. *quando autem.* obligandum eſſe donatarium reſtituere. *argum.leg.certum.Cod. de rei vindicat,* vbi deciditur bonæ fidei poſſeſſorẽ teneri reſtituere omnes fructus à tempore litis conteſtatæ perceptos. Sed quamuis hoc commune ſit,ſpectato iuris rigore cenſerem non eſſe obligandum donatarium reſtituere fructus perceptos ante ſententiam reuocationis, nam quouſque ſententia reuocationis accedit certus eſt donatarius rei donatæ dominium ſibi competere, & conſequenter fructus ex ea procedentes ſub ſua eſſe poteſtate. Neque eſt ſimile de bonæ,vel malæ fidei poſſeſſore.Nam bonæ fidei poſſeſſor ideo fructus extantes, omnes,& perceptos à tempore litis conteſtatæ cogitur reſtituere, quia per litis conteſtationẽ iuriſdictione inducitur mala fides. At in donatario per litis conteſtationem non inducitur mala fides, cum hæc donationis reuocatio non ſit per legem ipſo iure inducta, ſed in pœnam appoſita.

§. II.

An donans renuntiare poſſit maximè iuramento appoſito facultati ſibi conceſſæ donationem reuocandi ob ingratitudinem donatarij?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Nulla eſt prædicta renuntiatio.*
3 *Reſpondetur legi regiæ.*
4 *Appoſito iuramento plures cenſent promiſſionem ſeruandam eſſe, nec iuramentum relaxari poſſe.*
5 *Difficilis ſententia,& verior contraria videtur.*
6 *Hoc iuramentum ſi aliquam inducis obligationem ſlum eſt comparatione Dei.*

1 RAtio dubitandi eſt, quia hoc beneficium donatori conceditur in eius fauorem, poterit ergo ab ipſo renuntiari. Quod non leuiter probat in noſtro regno *lex regia 67.tit.*18.*par.*3.vbi præſcribens formã, & modũ donationis faciendæ inter alia conſtituit renuntiationẽ poteſtatis reuocãdi donationem ob ingratitudinem, qua renũtiatione paſſim tabelliones vtũtur, cum donationis inſtrumentũ conficiũt.Si autem hæc renunciatio nulla, à iureque reprobata eſſet, nullatenus lex noſtri regni eam apponendã præſcriberet, neque tabelliones ea vti permitteret,quia in legibus nihil debet eſſe ſuperfluum. *leg.2.Cod.de veteri iure enucleando.*Neque inde fit donatariũ inuitari ad delinquẽdum, nam eſto ingratus accuſari non poſſit ad donationis reuocationẽ,poterit tamen ad punitionem publicã,quod ſatis videtur, vt renuntiatio ſubſiſtat. Atque ita firmat *Decius in leg.fin.Cod. de reuocand. donat.col.6.*

2 Cæterum tenendum eſt cum cõmuni ſententia prædictã renunciationem nullã eſſe, eaque appoſita non obinde impediri donatorẽ à reuocatione ob ingratitudinẽ donatarij procuranda,quæ fuit ſententia pluriũ,quos refert,& ſequitur Ripa *in d.leg. fin. Cod. de reuocãd.donat.q.*54.*n.*180.Tiraquel.*in leg.ſi vnquã in præfat.n.*140. Boër.*conſ.*41.*n.*11. Greg. Lop. *d.leg.67.verbo deſconociente.* Ioan.Gutier.*de iuram.* 1.*p. c.9.n.5.*Mol.*diſp.*281.§.*dubiũ eſt.*Rebel.2.*p.de oblig.iuſtit.l.18.q.9.n.5.*& alij apud ipſos.Fundamentum eſt,quia hæc renuntiatio,ſeu promiſſio non reuocandi donationem ob ingratitudinem futuram donatarij anſam præbet abſolutè donatario delinquẽdi,ſicuti ſi alicui promitteres non accuſare delicta cõmittenda. Nam eſto ex illa renuntiatione non impediatur donator accuſare ad publicã vindictã. Satis eſt donatariũ eſſe ſecurũ donationem non eſſe ſibi reuocãdam, vt inde ingratitudinẽ cõmittere non vereatur,ſicuti promiſſiones non accuſandi nullæ ſunt, eſto reſeruetur poteſtas denũtiandi.At promiſſiones ex quibus ſumitur delinquendi aliqua occaſio vtpotè contra bonos

mores

mores nullæ ſunt. *leg. ſi vnus §. illud & §. pacta ff. de pactis, & leg. conuenire ff. de pactis dotalib. ergo, &c.*

3 Ad leg. regiam 67. reſpondeo cum Greg. Lop. & Gutier. loco citato eam renuntiationem præſcribi ibi quaſi neceſſariam non ad conſtituendam donationem irreuocabilem, ſed ad ſatisfaciendum communi tabellionum ſtylo qui eam neceſſariam putant.

Grauior autem dubitatio eſt, an ea promiſſio non reuocandi donationem ob ingratitudinem ſi iuramento confirmetur ſeruanda ſit, neque iuramentum abſque ſenſu donatarij relaxari poſſit?

4 Communis ſententia, quã refert, & ſequitur Ioan. Andr. *in addit ad ſpeculat. in dicto tit. de donat. n. 5.* Tiraq. *in leg. ſi vnquã in præfat. n.* 140. Greg. Lop. *d. leg. regia* 67. *in fine*. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 10. *n.* 6. Mol. *diſp.* 281. *§. dubiũ vlterius*. Paul. Laym. *l.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *n.* 7. affirmat ſeruandã eſſe eam promiſſionẽ, neque iuramẽtum relaxãdũ abſque donatarij conſenſu. Ducũtur, quia non reuocare donationẽ & iam cõmiſſa ingratitudine licitũ eſt, ſed quoties aliquid licitũ iuratur ſeruandũ eſt iuramentũ. Neque honeſtatẽ rei iuratæ impedit, quod donatarius ſumat inde occaſionem delinquendi, vti ſumit vſurarius accipiendi vſuras, & latro non reſtituendi centum ſibi promiſſa, quorum iuramenta valida ſunt, & confirmant *argum. c. quemadmodũ §. illud de iureiurando*, vbi iuramentũ præſtitũ de non accuſanda vxore eſto in adulteriũ laberetur definit Pontifex ſeruandũ eſſe quoad accuſationem ad diuortiũ celebrandum, tametſi non obligat quoad accuſationẽ pro emendando delicto, quia non accuſare vxorem quoad diuortium licitè vir præſtare poteſt, & conſequenter iuramentum, vtpotè de re honeſta ſeruandum eſt.

5 Cæterũ hæc ſententia mihi difficilis eſt, & veriorem crederem nullã ex eo iuramento obligationem naſci. Nam ſi promiſſio ſimplex non reuocãdi donationem nulla eſt, quia cenſetur occaſionem præbere donatario delinquendi, cum iuramentũ non purget hanc occaſionem, ſed potius eam firmiorem reddat iuramentũ inualidũ erit. Hac enim de cauſa iuramentum alteri factũ de ſoluenda pæna ſi deliquerit, & iuramentũ adminiſtratori, negotiorũque geſtori quod non teneatur de dolo & furto &c. nullum eſt, quia ex ipſis promittitur aliquid quod ante delictũ cõmiſſũ præſtat anſã delicti committendi, ſed ſic videtur eſſe in præſenti. Nam eſto poſt delictũ commiſſum licitũ ſit non reuocare ingrato donationem, at ea non reuocatio ante delictũ promiſſa illicita eſt, cum non habeat aliquã cauſam, quæ occaſionem quam præbet donatario delinquendi vincat, & honeſtã reddat. Neque his obſtat iuramenta vſurario, & graſſatori valida eſſe, quia sũt valida ob vexationis redemptionem, quæ vincit occaſionem peccandi, quam inde vſurarius & graſſator accipiunt, honeſtatque promiſſionem, quæ ratio in præſenti non procedit. Iuramentũ autem de non accuſãda vxore ad diuortiũ ſeruata poteſtate accuſandi ad emendandũ delictũ non videtur vxori occaſionem peccandi concedere, quã ſine dubio donans concedit donatario ingratitudinem committendi, cum in donatione eum ſecurum reddat quamuis ingratus ſit, ideoque hoc iuramentũ non eſſe obligatorium docuit Ludouic. Roman. *in leg. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* Nicol. Boërius, *conſ.* 41. & alij plures relati à Tiraquel. *in d. leg. ſi vnquam in præfat. n.* 155.

6 Illud vero certius exiſtimo quod tradit Franciſc. Ripa *in dicta leg. fin. Cod. de reuocand. donat. q.* 54. *n.* 182. Mol. & Laym. *loc. cit.* nimirũ hoc iuramentũ ſi aliquam obligationem inducit eſſe ſolũ comparatione Dei, non tamen comparatione donatarij, cuius promiſſionem cũ nulla ſit, & turpitudinem contineat confirmare non poteſt, ſi quidem nullibi cautũ inuenitur nullitatem promiſſionis appoſitione iuramenti purgari, ideoque Mol. & Laym. exiſtimant poſſe iudicem eccleſiaſticũ, & ſecularem adiri, iuramentũ prædictũ in pænã ingratitudinis commiſſæ relaxent, qua facta relaxatione poterit donator licitè ad reuocandam donationem procedere. Quæ fuit ſententia. Alex. *conſ.* 40. *n.* 16. *l.* 4.

§. III.

An donatio remuneratoria & ob cauſam, ob ingratitudinem donatarij reuocetur?

1 *Non reuocari ob ingratitudinem ſuperuenientem communis eſt ſententia.*

2 *Temperant aliqui ne procedat in donationibus remuneratoriis non obligãtibus ex iuſtitia. Sed nõ approbatur.*

3 *Dos conſtituta puellæ vt nubat nequit reuocari.*

4 *Quod procedit etiamſi conſtituta ſit ab extraneo poſt matrimonium ſolutum.*

5 *Donatio facta eccleſiæ, alteriue pio loco ob ingratitudinem prælati, vel adminiſtratoris non reuocatur.*

6 *Collatio beneficij eccleſiaſtici non infirmatur ob ingratitudinem.*

1 DOnationem remuneratoriam non reuocari ob ingratitudinem ſuperuenientem affirmat ex communi ſententia Gloſſ. *in vlt. verbo inueniatur. Cod. de reuocand. donat* Panor. *cap. vlt. n.* 11. *de donat.* Iul. Clar. *§. donatio q.* 21. *n.* 4. Greg. Lop. *leg.* 10. *tit.* 4. *par.* 5. Gloſſ. 1. Tiraq. *in leg. ſi vnquã Cod. de reuocand. donat. verbo donatione largitus n.* 13. Mol. *aliis relatis l.* 3. *c.* 11. *n.* 45. Gutier. *conſ.* 24. *in in fine*. Colligitur *ex leg. ſi pater §.* 1. *iũcta* Gloſſ. *ff. de donat.* Et ratio eſt quia hæc non cenſetur propriè donatio, ſed cõpenſatio *leg. Aquilius Regulus ff. de donat.*

2 Temperant autem Pinel. *in leg.* 1. *par.* 3. *n.* 62. *cor.* 14. *Cod. de bonis matern.* quem refert, & ſequitur Mol. Ieſuit. *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 281. *§. illud eſt obſeruandũ*, ne procedat in iis remuneratoriis donationibus quæ liberales ſunt, & ex iuſtitia indebitæ. Sed rectius cæteri doctores, & ſpecialiter Rebel. 2. *p. de oblig. iuſtit. l.* 18. *q* 9. *n.* 9. hanc limitationem reprobãt, quia ſatis eſt fuiſſe eas donationes debitas ex decentia, & honeſtate, nam eo ipſo habent vim & naturam honeſtæ compenſationis nullatenus per ſuperuenientem ingratitudinem infirmandæ.

3 Hinc infertur dotem conſtitutam puellæ vt nubat non poſſe reuocari poſt matrimonium contractũ ob ingratitudinẽ ipſius vel viri, quia virtute, & efficacia conditionis onerosæ matrimonij donatum induit rationem contractus. Vti deciditur *leg. ſi dotẽ Cod. de iure dotiũ*, ibi, licet eam ingratam circa vos fuiſſe *oſtendentis*, *& leg. fin. Cod. de dotis promiſſ.* ibi vera manet liberalitas & irreuocabilis, *& leg. ſi pater pro filia Cod. de collat. dot.* & tradunt Greg. Lop. *leg.* 10. *tit.* 4. *par.* Gloſſ. 1. Gutier. *de iur.* 1. *p. c.* 10. *n.* 4. & multis alij.

Temperat autem Ripa *in leg. fin. q.* 51. *Cod. de reuocand. donat.* ne habeat locum in dote ſimpliciter puellæ conſtituta ab extraneo, ſed ſolum quando obligatur certo viro nubere, quia in priori caſu non eſt cenſenda dos data ex cauſa oneroſa, ſed lucratiua, benè tamen cum certo viro conceſſa eſt. Conſentit Arias Pinel. *in leg.* 1. *Cod. de bonis matern.* 3. *p. n.* 62. Sed rectius Gutier. contrariũ cenſet, nam cauſa dotis ſimpliciter conſtituta oneroſa eſt, ſi quidẽ obligatur puella ad matrimonij onus ſuſtinendũ.

4 Secundo temperat Greg. Lop. *in d. leg.* 10. Gloſſ. 2. ne procedat in dote cõſtituta ab extraneo poſt matrimoniũ ſolutũ, nã cum dos (inquiũt) cõparatione mulieris ſit ex cauſa lucratiua, tametſi cõparatione viri ſit oneroſa, eſto ob ingratitudinem mulieris nõ poſſit viro ſubtrahi dos promiſſa, benè tamẽ mulieri ingratæ, poſtquã ad eius poteſtatem peruenit. Si autem à parente dos fuiſſet conſtituta, cẽſent prędicti locũ non eſſe reuocationi, quia dos reſpectu parentis non ſortitur naturã donationis liberalis, ſed debitæ. Cæterùm neque hanc reſtrictionẽ cenſeo eſſe admittendã, quia eo ipſo quo mulier nupſit dotem ex cauſa oneroſa acquiſiuit; quæ diſſoluto matrimonio infirmari non poteſt ob eius vel viri ingratitudinem. Maximè cum præſumi non poſſit vir ducturus vxorem, ſi ſciret dotem ſibi, vel eius filiis ob ingratitudinem

adimen

Digitized by Google

adimendam fore. Atque ita docent Gutier. *d. cap.* 10. *n.*4. Mol. *diſp.*281. §. *hinc etiam.*

5 Duo autem debent tibi eſſe certa. Primò, donationem factã eccleſiæ, monaſterio, alteriue loco pio ob ingratitudinem prælati, ſeu adminiſtratoris non reuocari. Tum quia non eſt ingratitudo donatarij, cum non adminiſtratori, vel prælato, ſed eccleſiæ donatio facta ſit. Tum quia facta eſt cauſa religionis, vel pietatis, quæ ſuperueniente ingratitudine elidi non debet. Vt aduertit Clar. *lib.*4. *ſentent.* §. *donat. q.*21. *n.*4. Leſſ. *lib.*2. *cap.*18. *dub.*14. *n.*105.

6 Secundò pro certo habe collationem beneficij non infirmari ex ingratitudine in collatorem, quia cõferens non donat, ſed donanda ex poteſtate eccleſiæ diſtribuit, ideoque potius executoris, quam donatoris munus ſubiit. Sic Ioan. Andr. *cap. vlt. n.*9. *de donat.* Iulius Clarus *d. q.*21. *n.*6. Mol. *diſp.*281. *in fine.*

§. IV.

An actio reuocandi donationem tranſeat ad hæredes.

1 *Actio reuocandi donationem ob ingratitudinem non tranſit ad hæredes.*

2 *Intelligitur, cum conſcius fuit donator iniuria, donationemque reuocare potuit.*

3 *Si inſtituit donator actionem reuocatoriam, aut extra iudicium ſignificauit ſe velle donationem reuocare, poſſunt hæredes agere ad reuocationem.*

4 *Ad idẽ eſt ſi ex pacto donatio reuocaretur, aut ipſo iure.*

5 *Ob ingratitudinem quæ reſplendet in non exequendis conditionibus donationi appoſitis benè poſſunt hæredes reuocare.*

6 *Ob ingratitudinem donatarij non poteſt donator aduerſus donatarij hæredes actionem intentare.*

7 *Si res tradita non eſſet, benè poſſent hæredes excipi à donatore.*

8 *In defunctum donatorem, ſicuti in viuum ingratitudo committi poteſt.*

1 ACtionem competentẽ donatori pro donatione reuocanda ex cauſa ingratitudinis nõ tranſire ad hæredes, ſed morte donantis extingui tradũt communiter doctores. *in leg. fin Cod. de reuocand. donat. & cap fin. de donat. & leg. regia* 10. *tit.*4. *par.*5. teſte Tiraq. *in leg. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos n.* 172. Ratio eſt, quia hæc actio competit donanti ob iniuriam acceptam, at actio iniuriarũ morte extinguitur. *leg. iniuriarũ in princ. ff. de iniuriis leg. ſi eum* §. *qui iniuriarũ ff. ſi qui cautionib.* item actiones ex delicto finiũtur morte. *leg.*1. *Cod. ne ex delicto defuncti, leg. ff. de priuat. delictis.* Etenim actio iniuriarũ non cenſetur eſſe in bonis noſtris ante litem conteſtatã, cum non ſit rei perſecutio, ſed iniuriæ illatæ vindicta. *leg. cum emancipatus* §. *emancipatus* & ibi Gloſſ. *ff. de collat. bonor.* Præterquam quòd donans offenſus reuocationem non intentans cenſetur offenſam remiſiſſe.

2 Quapropter communiter doctores *in d. leg. vlt. & cap. vlt.* id intelligunt cum donator conſcius ingratitudinis fuerit, eamque potuerit vindicare, & omiſerit, ſecus ſi iniuriæ ignarus fuit, vel ab intentãda reuocatione impeditus ob celerem mortẽ, vel alia de cauſa. Non enim cenſendus eſt defunctus ingratitudinem remiſiſſe, cum eam vindicare non potuerit. *leg. tres fratres ff. de pactis. & leg. mater decedẽs ff. de inofficioſo teſtam. leg. vlt. Cod. de annali except.* & colligitur apertè *ex dicta leg. vlt. Cod. de reuocãd donat.* à contrario ſenſu, ibi negatur ius hæredibus donantis reuocationem intentandi, quia donator tacuit, at ignarus ingratitudinis, & impotens reuocationem proſequendi dici nequit tacere, quia hic loqui non poteſt. *leg. ſi quis in graui* §. *mutum ff. ad Sillanian. cap. qui tacet Reg. iur. in* 6.

3 Verum ſi in vita animũ oſtendit paratũ ad inſtituẽdam actionem donationis reuocationis, vel quia extra iudiciũ donationem reuocauit, vel rem donatã à donatario abſtulit, alteriue conceſſit, vel de ingratitudine cõqueſtus eſt, vel cœpiſſet, aut ſe ad reuocationẽ præparaſſet, vel dũ veniſſet ad mouendã litem mortuus eſt, tranſit facultas intentandi reuocationem ad ipſius donantis hæredes, vt benè aduertit Franciſc. Ripa *in d. leg. vlt. Cod. dè reuocand. donat. q.*62. *n.*208. & alij paſſim.

4 Ad idem eſt, ſi ex pacto appoſito, aut aliàs ob ingratitudinem ipſo facto donatio reuocaretur, quia tunc ius petendi declarationem reuocationis ad hæredes, & ſucceſſores tranſiret, tametſi ius reuocandi non eſſet in vita donatoris præparatum. Vti relatis pluribus teſtantur Greg. Lop. & Marien. ſupra.

5 Similiter etiam tranſit ad hæredes ius reuocandi donationẽ ex ingratitudine proueniente ex non impletis conditionibus promiſſis, vt ex communi teſtatur Ripa *in d. leg. vlt. q.*63. *d.* 208. *&* Matien. *d. leg.*7. Gloſſ.5. *n.*13. *tit.*10. *lib.*5. *compilat.* ſubditque Matien. rationem differentiæ, nam in aliis cauſis ingratitudinis reuocatur donatio contra iuris regulas, ideoq; non tranſit ad hæredes hæc reuocandi facultas vtpotè odioſa. At ob non impletas conditiones reuocatur donatio iuxta regulas iuris, & ex naturali æquitate, meritò ergo ad hæredes tranſire debet. Illud vero eſt certum poſſe donatarium ab hæredibus donantis compelli vel conuentiones exequi, vel à donato abſtinere, vt aduertit Mol. *diſp.* 281. §. *circa quintam.*

6 E contra vero eſt difficultas, an aduerſus hæredes donatarij inſtitui à donatore actio reuocatoria poſſit? Et videtur pars affirmans probari *ex leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* argum. à contrario ſenſu, ibi enim decidit textus, ſi donator tacuerit non poſſe hęredes illius accuſare donatarium, vel eius hæredes. Ergo ſi donator non taceat, ſed reuocationem intentet, poterit aduerſus donatarij hæredes procedere. Sed cõmunis ſententia aſſerit donatorem non poſſe ob ingratitudinẽ donatarij aduerſus ipſius donatarij hæredes actionẽ reuocatoriã intentare, cum in vita donatarij tacuerit, vt dicta lex vlt. indicat, æquè de donante, & eius hæredibus, ac de donatario, & eius hæredibus loquens. Hæredes autem donantis non poſſunt actionẽ aduerſus donatariũ intentare, ergo neque donator aduerſus hęredes donatarij. Prętèrea actio iniuriarũ nec datur hæredi iniuriati, nec aduerſus hæredes iniuriantis, *leg. iniuriarum actio ff. de iniuriis.* Ergo neque cõditio donationis quæ ex iniuria naſcitur. Item hæc actio ex ingratitudinis delicto deſcẽdit, ſed delictũ non afficit hæredes delinquẽtis, ergo neque actio ex illo proueniens, vt probat textus *in* §. *in omnes inſtit. de perpetuis, & temporal. actionib.* Denique aduerſus hæredes adulteræ pro lucro dotis lis moueri non poteſt, ſi maritus habens adulterij notitiam in vita vxoris litem non iterauit.

7 Si tamen donator rem donatario non tradidiſſet, bene poſſet hæredes donatarij ingrati excipere ab actione exigendi donatum, minus enim requiritur ad excipiendum, quam ad agendum. *argum. leg. vlt. Cod. de adult. & leg. filio* §. *Seia ff. de adimend. legat. & tradit* Greg. Lop. *d. leg.*10. *in fine*, & alij multi.

8 Ad extremũ aduerte donatariũ defuncto donatori poſſe ſe ingratũ oſtendere, ſi eum infamet, & alia iniuria atroci eum afficiat, poteſt enim mortuo ſicuti & viuo iniuria irrogari. *leg.*1 § *etſi fortè ff. de iniuriis & leg. ſed & ſi quis* §. *index ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* & pluribus cõprobat Mol. *de primog. l.*1. *c.*9. *n.*48. Quo caſu hæredes donantis agent ad reuocandã donationem tanquam ab indigno, vt probat textus *in leg.* 1. *ff. de his quibus vt indign.* ibi, cum patronum ſuum poſt mortem quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerat, & notat plures referens Molin. *dicto cap.*9. *n.*44.

TRAC

Digitized by Google

TRACTATVS XXXII.

DE IVSTITIA COMMVTATIVA.

DISPVTATIO III.

De commodato, & depoſito.

Contractui donationis affines ſunt commodatum, & depoſitum vtpote quæ gratioſa ſint, & nulla ex parte recipientis exigente obligatione conceduntur.

PVNCTVM I.

Quid ſit dolus, & culpa iuridica, & caſus fortuitus.

1 *Dolus in malam, & in bonam partem ſumitur.*
2 *Cognitio ſupradictorum tractandis neceſſaria eſt.*
3 *Eius definitio.*
4 *Dolus alius verus, alius præſumptus.*
5 *Culpa ſumpta Theologicè, & iuridicè definitio.*
6 *Aliquando culpa iuridica cum Theologica coniuncta eſt.*
7 *Qualiter ex his tenaris.*

1. VT faciliùs percipi poſſit obligatio, qua aſtringitur qui ſecum contrahentes læſerint tum in emptione, & venditione, tum in aliis contractibus præmitti oportet horum terminorum explicationem.

2. Dolus eſt dictum, vel factum animo alterum decipiendi. Sumitur in bonam, vel malam partem: honeſtè enim vel turpiter decipi proximus poteſt, vt inquit Vlpian. *in leg.* 1. §. 1. *ff de dolo.* Honeſtè decipitur cum ei vtilis eſt deceptio. Sicuti contingit Paulo ad Corinth. ſcribens, 2. *p. cap.* 12. *n.* 16. dixit, *Aſtutus vos dolo capi.* Vtile dolum quod ſalutem operatur. Frequentiùs in malam partem deſumitur, vt conſtat ex pluribus ſacræ Scripturæ locis, & variis legibus tum iuris Ciuilis, tum Canonici, & in hac acceptione in præſenti deſumitur.

3. Dolum ſic acceptum definit Vlpian. *dicta leg.* 1. §. 1 *ff. de dolo,* eſt calliditas, fallacia, ac machinatio ad circumueniendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita. Dicitur calliditas, cum animo decipiendi omittis quod facere tenebaris, in dolo enim verſaris ſic omittens, *leg. dolus ff man-dati*: & aduertit alios referens Menoch. *de arbitrar. caſu.* 208. *num.* 35. Dicitur fallacia cum verbis fallis, nam ſi falſis factis fraudem propriè committis. Dicitur machinatio, cum tentas verbis vel factis deceptionem.

4. Cùm autem ad dolum opus ſit praua intentio, & hæc in animo conſiſtat, diſtinguunt doctores duplicem dolum, alium verum, alium præſumptum. Verum appellant qui confeſſione decipientis, vel manifeſtis indiciis declaratur. *leg. dolum cod. de dolo.* Præſumptum qui ex coniecturis dubiis colligitur; vt tradit Bart. *in leg. quod Nerua. num.* 14. *ff. depoſiti.*

5. Culpa apud Theologos eſt deuiatio à lege, & recta ratione, quæ aliquando eſt venialis, aliquando læthalis, de qua latè, 1. *p. huius oper. tract.* 2. *de peccat.* Apud Iuriſperitos culpa eſt defectus exequendi propriam obligationem, ſeu vt placet Bart. *in dicta leg. quod Nerua, num.* 7. eſt deuiatio ab eo quod bonum eſt, quodque per hominis potuit diligentiam prouideri. Quia culpa ſi animo alterum decipiendi committatur à dolo non diſtinguitur, at ſi hoc animo careat, ab eo differt, éſtque triplex. Alia leuis, alia leuiſſima. Lata culpa cùm diligentiam omittis, quam frequenter homines eius conditionis in eo negotio apponunt. Leuis ſi omittas diligentiam quam periti adhiberent. Leuiſſima, ſi diligentiam diligentiſſimorum omittas. His adde caſum fortuitum, qui per quemcumque diligentiſſimum prouideri non potuit. De quibus omnibus mentionem fecit Gregor. *in cap. vnico de depoſito,* tradunt ex communi Panormit. *cap. vn num.* 13. *de commodato.* Siluest. *verbo* culpa *in princ.* Gab. *in* 4. *diſt.* 15. *ad finem.* Nauarr. *cap.* 17. *n.* 177. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 293. §. *iuridicam.* Rebell. *de oblig. iuſtit.* 2. *p. lib.* 1. *quæſt.* 10.

6. Aliquando culpa iuridica coniuncta eſt cum Theologica, nimirum cum potuiſti damnum prouidere, & non prouidiſti, aliquando ab ea diſiuncta eſt, eo quod omnem diligentiam præcauendi damnum appoſueris, ſed quia non appoſuiſti quam diligentes, vel diligentiſſimi apponerent culpam iuridicam committis, quia ex iuris diſpoſitione, & ex natura contractus obligaris ea diligentia non appoſita damno, & caſui fortuito ſatisfacere. Vt benè explicant Maior *in* 4. *diſt.* 13. *q.* 45. Adrian. *de reſtit. quæſt. incipiente in foro animæ.* Couarru. *reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 7. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 293. §. *addidi.* Expedit enim hæc obligatio hominum ſocietati & commercio.

7. Ex dolo & lata culpa ſemper teneris, tametſi contractus in alterius tantùm vtilitatem cedat. Sicuti communiter tradunt Doctores cum Gloſſ.

in leg. qui furtum ff. de condict. furtiua verbo *culpam.* Et habetur *leg. ſi vt certum. §. nunc videndum. ff. commodati.* Ex leui culpa teneris, & non ex leuiſſima ſi contractus in tui, & alterius cedat commodum. *argum. cap. 1. de depoſito.* At ex leuiſſima culpa teneris, ſi in tui tantùm vtilitatem contractus cedat: vti eſſe præſumitur depoſitum, quod acciperes ab eo qui de deponendo non cogitabat. *iuxta leg. 1. §. ſæpè ff. depoſiti.* Et generaliter contractus commodati, in quo ſi leuiſſimam culpam committas obligaris, vt colligitur *ex leg. in rebus ff. commodati. leg. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff commodati.* Et *cap. vnico de commodato.*

PVNCTVM II.

Quid ſit commodatum, quid depoſitum, & quotuplex, & quo pacto inter ſe differant.

1 *Quid ſit commodatum.*
2 *Quid precarium.*
3 *Quid depoſitum.*
4 *Depoſitum aliud neceſſitate vrgente, aliud abſque neceſſitate conceditur.*
5 *Aliud eſt depoſitum quod ſequeſtrum appellatur, & quod ſit.*
6 *Depoſito plerumque contractus locationis, aut conductionis coniunctus eſt.*
7 *Depoſitum quando tranſit in naturam mutui.*

1 Commodatum eſt quod gratioſe alicui in vſum ad certum tempus expreſsè vel tacitè conceſſum eſt, *leg. 1. & per totum ff. & Cod. commodati. §. Item is cui inſtit. quibus mod. re contrah. oblig.* & *cap. 1. de commodato.* Natura enim huius contractus exigit rei commodatæ vſum gratis concedi, alioquin non commodatum, ſed locatum erit. Vti habetur *d. §. item is cui.* Vſus tamen conceditur, & nihil amplius, ita vt rei commodatæ dominium, & poſſeſſionem tam ciuilem quàm naturalem ſibi commodans reſeruat, *leg. rei commodatæ ff. commodati.* Ex quo fit non poſſe commodatum conſtitui in illis rebus, quibus vti non potes abſque earum abſumptione, vt ſunt pecunia, vinum, triticum, oleum &c. niſi fortè ea re commodes ad pompam, & oſtentationem. Nec refert rem commodatam vſu deteriorari, vti cum commodatur equus vel veſtis, quia eam deteriorationem ſecum trahit cõmodatio, & in ea commodans conſentit. Inſuper debet ad certum tempus expreſsè, vel tacitè vſus concedi. Expreſsè conceditur cum ad annum, ad menſem, mancipium, equus, veſtis, domus commodatur; tacitè vero cum commodatur equus pro hoc itinere conficiendo, cõmodatur liber vt tranſcribatur &c. nam commodatum cenſetur pro eo tempore quod prudentis arbitrio neceſſarium fuerit ad finem commodati conſequendum.

2 Precarium vero eſt quædam ſpecies commodati ſic dictum, quia ad preces recipientis conceditur nulla temporis determinatione expreſſa, vel tacita, benè tamen iuxta concedentis beneplacitum iuxta *leg. 1. & ſeq. ff. de precario.* Ex quo conſtat diſcrimen commodati à precario in temporis determinatione ſitum eſſe. Nam commodatum tempus determinatum neceſſario ſpectat, ſecus precarium. *cap. vlt. de precariis, iuncto cap. vn. de commodato.* Sed quia precarium nec expreſſam nec tacitam determinationem continet oportuit vt eius determinatio in voluntatem concedentis refunderetur. Alias vt rectè inquit Bart, quem omnes ſequuntur *in leg. in commodato §. ſicut. ff. commodati.* inutilis eſſet commodati proprietas, ſi poteſtatem non haberet commodans ſua propria re vtendi, quam poteſtatem nullatenus haberet, ſi commodatum in determinatum reuocare ipſe non poſſet. habet igitur poteſtatem illud reuocandi. Quod adeo verum eſt, vt pactum de non reuocando precario nullum eſſe decidat Conſultus *in leg. cum precario ff. de precario:* & tradit ex cõmuni Ant. Gomez *2. var. cap. 7. n. 1.* Couarru. *3. var. cap. 15. n. 1.* Neque obeſt quod precarium concedi non poteſt ad certum tempus, poteſt vtique, vt conſtat *ex dicta leg. cum precario & leg. in rebus §. vlt. iuncta leg. ſeq. ff. eodem.* Nam cum ſic conceditur cenſetur concedi cum facultate reuocandi intra id tempus ſi concedenti placuerit; vt benè aduertit Molina, *tract. 2. diſp. 298. poſt init.*

3 Depoſitum vero eſt quod alicui in cuſtodiam conceditur, *leg. 1. & ſeq. ff. depoſiti.* & *§. præterea. inſtit. quib. mod. re contrahit oblig.* & *cap. 1. & 2. de depoſito.* Deffert autem à commodato, & precario, tum quia depoſitum fit in gratiam deponentis, cum tamen commodatum & precarium regulariter in gratiam recipientis fiat. Item & præcipuè quia per depoſitum nullum rei dominium, nec poſſeſſio, neque vſus conceditur, ſed ſolum cuſtodia, quæ potius oneris eſt, quam fauoris.

4 Depoſitum multiplex eſt, aliud quod neceſſitate vrgenti incendij, tempeſtatis & ſimilium cõſtituitur, aliud quod abſque hac neceſſitate conceditur, de quibus *in leg. 1. ff. depoſiti.* & *leg. regia 1. tit. 3. par. 5.* Diſtinguuntur autem hæc depoſita eo quod grauiori pœna digni ſunt depoſitum premente neceſſitate denegantes, ſicuti habetur *leg. regia 8. tit. 3. par. 5.* & *ibi* aduertit Greg. Lop.

5 Aliud eſt depoſitum, quod ſequeſtrum appellatur, quia depoſitarij fidem litigantes ſequuntur, vt vincenti depoſitum adiudicetur, de quo mentio ſit *in leg. propriè,* & *leg. licet ff. depoſiti:* & *leg. ſequeſter. ff. de verbor. obligat.* Hoc ſequeſtrum aliud voluntarium eſt, quia ex voluntate, & conſenſu litigantium conſtituitur, nullo illorum dominium, & poſſeſſionem rei habente. Sed poſſeſſio penes ſequeſtrum eſt interium dum decernitur cui res adiudicari debeat, vt conſtat ex *leg. intereſſe,* & *ibi gloſſ. ff. de acquir. poſſeſſ. gloſſ. in cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ.* verbo *ſequeſtri*, ac proinde ſi vnus litigantium rei ſequeſtratæ poſſeſſionem antea habebat, & ab eo eripitur, eo quod præſumatur indebitè illam poſſeſſionem fuiſſe ingreſſum vi huius ſequeſtri interrumpitur præſcriptio, vt probat *d. lex intereſſe,* & *leg. naturaliter ff. de vſucapionibus.* Aliud eſt ſequeſtrum neceſſarium quod rei expoſtulante natura iudicis officio, & non ex litigantium conſenſu præſtatur, vti cum bona alicuius ſequeſtrantur ob crimen quod præſumitur cõmiſiſſe. Quo ſequeſtro non amittit reus poſſeſſionem interim dum ſententia condemnatoria, ſeu declaratoria criminis non accedit, ſed per ſequeſtrum poſſidet. Et idem eſt, cum res alicui ſequeſtrantur, quia ſuſpectus eſt de fuga, aut timetur rem conſumpturus, neque futurus ſoluendo, & aliis euentibus de quibus *gloſſ. in leg. 1. Cod. de prohib. ſequeſtrat.* Et copioſè refert Mol. *diſp. 522. & 523.*

6 Deinde aliud eſt depoſitum cui alter contractus locationis, aut conductionis coniunctus eſt; vti cum mercedem accipis ex cuſtodia immediatè, vel

Digitized by Google

vel ex officio ad cuſtodiendum: vti accipiunt depoſitarij publici, qui eſto ex ſingulis depoſitis mercedem non accipiunt, accipiunt tamen ob officium quod habent. Et idem eſt de nautis, cauponibus, & ſtabulariis, qui quamuis immediatè ob cuſtodiendas res hoſpitum nullum pretium exigant, at quia exigunt pro hoſpitio, & aſportatione quibus cuſtodia annexa eſt prædicto depoſito locationis contractus coniungitur. ſicuti conſtat ex §. 1. *inſtit. de locato.* & §. *vlt. inſtit. de mandato*, & *leg.* 2. *tit.* 3. *par.* 5.

7 Præter hæc quæ ſunt propriè depoſita vt pote quæ traduntur depoſitario in cuſtodiam cum obligatione eadem ipſa reddendi, ſunt alia quæ in mutuum tranſeunt. Vti ſi deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque ſimilia quæ functionem accipiunt ſub obligatione tibi reddendi tantundem eiuſdem ſpeciei & bonitatis. Hoc enim non tam eſt depoſitum quam mutuum, ſi quidem ex vi huius depoſiti dominium & poſſeſſio in depoſitarium transfertur; & ſi forte caſu res ſic depoſitę pereant, depoſitario pereunt non tibi. *leg. Lucius.* 1. & *leg. cantus* & *leg. diem ſponſaliorum. ff. locati.* Placet Doctoribus communiter teſte Rebello 2. *p. de obligat. lib.* 16. *q. vn. de Depoſito. n.* 19. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 25. *n* 3. quoties res quæ in numero, pondere, & menſura ponderatæ, numeratæ, ſeu menſuratæ traduntur conſtitui depoſitum mutuum, alias non menſuratæ, ſed obſignatæ traderentur. ſed rectius Mol. *diſp.* 523. *poſt princ.* cenſet hanc non eſſe ſufficientem coniecturam intelligendi depoſitum illud eſſe mutuum, cùm ea numeratio fieri poſſit, & plerumque fiat vt depoſitarius intelligat quantum ſibi traditur, quantumque reddere debeat. Quare aliis coniecturis id colligendum eſt. Quod ſi deponeres apud aliquem pecuniam, triticum &c. retinens illorum dominium & poſſeſſionem interim dum non conſumentur, concediſque facultatem illis vtendi & expendendi, ſed ſub obligatione reddendi tantundem eorum quæ fuerint expenſa partim inſtituis depoſitum, & partim mutuum. Depoſitum interim ac non expenduntur, mutuum vero poſtquam ſunt expenſa, vt benè cum Nauarr. *cap.* 17. *num.* 180. notauit Molina *d. diſp.* 525. *poſt init.* vbi optime probat huic depoſito mutuo non poſſe competere exceptionem intra biennium non numeratæ pecuniæ, quia vere, & propriè mutuum non eſt, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi poſſit ſtatim ac traditum eſt, ſed eſt quidam contractus ex depoſito, & mutuo mixtus.

Pvnctvm III.

Qualiter commodato, & depoſito vti poſſis.

1 *Commodato vti non potes in alium vſum ab eo ad quem commodatum eſt, & quæ ſit culpa.*

2 *Vti depoſito rerum functionem recipientium, cum alias ſimiles reſtituendo paratas habes non eſt læthale.*

3 *Qualiter famuli, & theſaurarij alienam pecuniam expendere poſſint.*

4 *Quid reſtituendum ſi conſumpto depoſito valor monetæ diminutus eſt.*

1 Conſtat commodato te vti non poſſe in alium vſum ab eo ad quem cõmodatum eſt, alioquin niſi excuſeris ex præſumpta Domini voluntate actione furti teneris. Vt habetur, §. *furtum eſt*, & §. *furtum autem fit inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur*, & *leg. qui inuenta. ff. de furtis.* Idem eſt de depoſito quo vti non potes abſque Domini voluntate, alioquin reus eris furti, *leg. qui furtum. ff. de condict. furtiua. leg.* 3. *Cod. depoſiti.* Idem de pignore dicendum eſt, *leg. ſi pignore ff. de furtis.* Præſumere autem potes hanc Domini voluntatem cum rei commodatæ, pignoratæ, depoſitæ nullum ex vſu detrimentum irrogatur. Vti ex doctrina Ioann. Fab. *leg.* 1. *Cod. de pignoratit. act.* explicat Couarruu. 3. *var. cap.* 15. *num.* 8. vbi optimè aduertit etſi inſpecto iure ciuili damnatus furti actione ob vſum rei commodatæ, pignoratæ, aut depoſitæ contra voluntatem Domini infamis cenſeatur. *leg. qui depoſitum. Cod. depoſiti*, ab hac tamen infamia ab ipſo iudice in ſententia eſſe liberandum, nec ſeptupli pœna damnandum, quia hæc furta eam inhoneſtatem non deferunt, aut reipublicæ perniciem ac ea quæ communi vſu furta reputantur, conſentit Mol. *diſp.* 295. §. *illud præterea*, & *diſ.* 524. *initio.* Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib.* 16. *q. vn. depoſito. num.* 19.

2 Porro ſi depoſitum ſit ex illis rebus quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, eoque vtaris præter Domini voluntatem, cum certus moraliter es te poſſe rem eiuſdem ſpeciei, & bonitatis reddere cum tibi depoſitum fuerit poſtulatum, regulariter non videris peccatum mortale committere, neque actione furti teneri, vt pote qui graue damnum deponenti non irrogas, quia potius eius negotium geris, ſi quidem eo vſu res quæ Domino peritura eſſet, ſi fortè ex caſu fortuito leuiſſima, aut leui culpa periret incolumis, & ſalua perſiſtit, vt tradit Mol. *diſp.* 524. *in fine.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 27. *dub.* 2. *num.* 8. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 25. *num.* 3.

3 Hinc colliges qualiter theſaurarij principum & famuli mercatorum, quos vulgò factores vocamus expendere pecuniam ſuorum dominorum poſſint. Si enim certi moraliter ſint nullum inde damnum Dominis, nec dominorum creditoribus prouenturum, quia pecuniam aliam eiuſdem bonitatis & valoris præſto paratam habebunt cum fuerit reddenda, peccatum non committunt ſaltem læthale. Secus vero ſi inde creditoribus, vel Domino graue damnum immineret, vel ex dilatione ſolutionis, vel aliunde. Sicuti tradit Silueſt. *verbo* reſtitutio. 3. *q.* 5. *dicto* 9. Nauarr. *cap.* 23. *num.* 94. Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib.* 16. *quæſt. vnica vbi de depoſito. num.* 20. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 25. *num.* 4.

Verùm eſto in foro conſcientiæ, & ſecluſo ſcandalo non ſit peccatum mortale ſi pecuniam vel triticum, aliaque ſimilia publica depoſita depoſitarij expenderint, quia tamen plerumque ex hac actione non leue ſolet creditoribus, aliiſque quibus ex depoſito ſatisfaciendum eſt damnum prouenire, merito ius ciuile hanc negotiationem prohibuit, *leg.* 1. *Cod. de his qui ex publicis rationib. lib.* 10. & *leg.* 1. & 2. *Cod. de his qui ex publicis collat. eodem lib.*

4 Hinc orta fuit controuerſia tempore quo valor monetæ æreæ Regis mandato diminutus eſt, qualiter depoſitam pecuniam, & conſumptam reddere deberes? Alicui non videbitur improbabile te non eſſe obligatum reddere quantum in valore acceperis, ſed quantum acceperis in quantitate, quia ſolùm videris obligatus reddere depoſitum, ac ſi

Digitized by Google

2 *Ex eo preciſè quod tributarius alienet non eſt præſumenda alienatio fraudulenta; at ſi aliæ coniecturæ concurrant & doloſa, & nulla præſumenda eſt.*

3 *Ex quibus hæc coniectura ſumatur.*

4 *Interueniente dicta fraude alienatio eſt nulla.*

5 *Alienans eo caſu obligatur ſoluere, ſicuti antea tributum.*

6 *Omittens hanc ſolutionem qualiter iure regio cogendus eſt.*

1 RAtio dubitandi eſt, nam *in leg.* 11. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* deciditur donationes omnes factas Eccleſiaſticis perſonis in fraudem regij tributi nullas eſſe, cogendumque donatorem vt integrè tributum ſoluat, ac ſi nullam donationem feciſſet, alioquin in carcerem mittatur, neque ab ea permittatur exire quouſque donationem reſcindat, vel bona offerat ex quibus integrè tributum percipi poſſit. E contra verò omnibus laycis permiſſum eſt ſua bona ob quæ tributum ſoluendum ab eis exigitur in Eccleſiam, eccleſiaſticaſque, & exemptas perſonas transferre. Vt manifeſtè colligitur *ex leg. cum facultates Cod. de his qui numero liberor. vel pauper. excuſat. meruerunt. lib.* 10. Cuius verba ſunt. *Cum facultates tuas omnes in filium tuum contuliſſe te, nec quicquam habere proponas reſpectu patrimonij eius quod tuũ eſſe deſiit muneribus ciuilibus non aſtringeris.* Neque ex eo quòd hęc tranſlatio fiat alicuius fraudis præſumptio ſumenda eſt. Vt inquit *lex non ex eo Cod. de euictionib.* ibi. *Nec opinio eius ex hoc læditur, vt malæ fidei emptor exiſtimetur; aliis itaque hoc indiciis ſi vis probare debes.* Quin imò neque lex ciuilis hanc præſumptionem inducere poteſt, neque ob eam cauſam annullare alienationem, cum id libertati Eccleſiaſticæ maximè derogaret, & Eccleſiæ non leue præiudicium afferret; vt latè probat Ferdinand Vazq. Menchaca. *lib.* 1. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *n.* 658. Matien. *leg.* 11. Gloſſ. 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* & ibi Azebed. *n.* 10.

2 Dicendum igitur eſt veriſſimum eſſe alienationem prædiorum quam tributarius præſtaret in perſonas exemptas non deberi doloſam, & fraudulentam iudicari, niſi aliæ fraudis coniecturæ adſint, illis vero intercedentibus præſumi doloſam, & omnino nullam, & hoc eſt quod probat ratio dubitandi num. præcedenti adducta. Non enim in ea lege inducitur fraudis pręſumptio, ſed ea fraudis pręſumptione aliàs à iure ſuppoſita deciditur donationem ſic factam nullam eſſe, vt conſtat ex illis verbis. *Porque el derecho preſume que lo hiço cauteloſamente afin de no pechar, ni contribuir que la tal donaçion, y traſpaſamento ſea ninguno de derecho.* Vt benè aduertit Azebed. *ad dict. leg. n.* 18. & tradunt in præſenti Matien. Gloſſ. 5. *n.* 6. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 132. *n.* 6.

3 Ius autem hanc fraudem præſumit ex eo quòd donans omnia ſua bona, vel maiorem eorum partem nulla vrgenti cauſa & occaſione in perſonam exemptam transfert, nam cum hæc tranſlatio in fiſci regalis præiudicium cedat præſumitur ficta & non vera tranſlatio. Vt docet Auendano. *cap.* 14. *prætor. n.* 30. *lib.* 2. *& tit. de las exceptiones. n.* 57. *limit.* 5. Gutierr. Matien, & Azebedo *ſupra* argum. *leg. omnes.* §. *Lucius. ff. quæ in fraudem creditor.* quibus non obeſt lex cum facultates, nam ibi bona fide, & abſque vlla fraudis præſumptione donator proceſſit. Secus verò cum nulla vrget donatorem alia cauſa donandi quam vt ſe à tributorum ſolutione eximat. Deinde ſi donans ita ſua bona in perſonam exemptam transferat vt ſibi reſeruet vſumfructum, aut penſionem, cenſetur enim occaſione fraudandi tributi facta. Quapropter vt huius alienationis doloſæ ſuſpicio ceſſet, oportet donantem in donatarium verè, & integrè dominium, & poſſeſſionem & vtilitatem rei donatæ transferre. Vt notat Rebuff. 2. *t. conſtitut.* Franc. *tit. de ceſſione act. ar.* 2. Gloſſ. 8. *&* 10. Azebedo. *d. leg.* 11. *n.* 1. *&* 3.

4 Hac igitur præſumpta fraude interueniente ſtatuitur alienationem nullam eſſe, vt conſtat ex illis verbis *ſea ninguno* quæ ipſo iure executionem denotant. Vt probat Tiraquel. *in leg. ſi vnquam. verbo reuertatur. n.* 180. *&* 243. Couarruu. *cap. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 6. *n.* 6. *in princ.* Quapropter hæc alienatio non indiget actione reſciſſoria, aut reuocatoria. Vti indigent alienationes factæ in fraudem creditorum. §. *item ſi quis in fraudem inſtit. de actionib & tit. Cod. & ff. de his quæ in fraudem credit.* ſed ſufficit eius nullitatem declarare, quia hæc non eſt vera, ſed ſimulata alienatio. *iuxta leg. imaginaria venditio. ff. de Regulis iuris. & leg. Nuda. ff. de contrah. empt.* Quod adeo verum eſt, vt eſto huic alienationi iuramentum adiungas nullius ſit momenti, quia nequit iuramentum firmare quod omni modo nullum eſt iuxta Gloſſam ab omnibus receptam *in leg.* 3. *Cod. plus val. quod agitur,* & pluribus exornat Azebedo *ad d. leg. regiam.* 11. *n.* 10.

5 Hinc colliges donantem eodem modo obligari ſoluere tributum, ac ſi nullam alienationem feciſſet, quia alienatio prorſus nulla excuſationem parere non poteſt. Quin imò poſita obligatione donatoris, ſi ipſe huic debitò non ſatisfacit tenetur donatarius ſatisfacere vt porè iniquè donatum retinens, & doloſè impediens tributi ſolutionem. Vt benè aduertit Didac. Perez. *lib.* 1. *ordinam. tit.* 3. *leg.* 1. *colum.* 93. Matien. *leg.* 11. *tit.* 10. *lib.* 5. *compilat.* Gloſſ. 5. *in fine.* Azebedo *ad d. leg. n.* 5. Gutierr. *d. q.* 132. *n.* 8.

6 Quod ſi donans hanc ſolutionem omiſerit prætextu alienationis ſtatuit lex regia, vt aduerſus ipſum donatorem agatur ac ſi alienatio facta non fuiſſet, cum facta nulla ſit, ita vt ſi bona non habeat ex quibus illud tributum accipi poſſit, eius perſona incarceratur, eſto nobilis ſit, & aliàs exemptus, neque dimittendus eſt quouſque realiter ſoluat, tametſi bona libera offerat, & fideiuſſores *de la baz* adhibeat, quia lex realem ſolutionem exigit, & merito dignus eſt eo rigore qui regia tributa fraudare intendit. Aliquibus Gutierr. *d. q.* 132. *n.* 9. & Azebedo. *ad d. leg.* 11. *n.* 8. placet agi etiam poſſe contra ipſum donatarium non quidem directè, ſed indirectè videlicet capiendo fructus pendentes ex bonis fraudulenter donatis, ac ſi ſub dominio & poteſtate donatoris adeſſent, quia verè ſub illius poteſtate ſunt, cum alienatio ipſo iure nulla fuerit. Quod ſi ipſe donatarius huic exactioni ſe oppoſuerit, & iudicem Eccleſiaſticum adiuerit, ab eoque mandatum ſub excommunicatione obtineat contra capientes fructus horum bonorum, & contra iudicem laycum ſic decernentem; iudex hic laycus, eiuſque partes coram ipſo iudice eccleſiaſtico cõqueruntur, petuntque ab ipſo, vt mandatum reponat, eorumque forum declinant allegata cauſa ob quam illos fructus colligunt, cui petitioni ſi non acquieuerit appellant implorato auxilio. Qua appellatione interpoſita ſi adhuc iudex eccleſiaſticus procedit, ſolet proceſſus ad regium tribunal cãcellariæ adduci, ibique cognita fraude decernitur decretum, vim eſſe factam, & iudicem eccleſiaſticum debere omnia reponere, & appellationem admittere, & tunc ſæculares in exactione tributorum procedunt. Sic teſtatur Azebedo *ad. d. leg. regiam. n.* 8. ſe vidiſſe executioni mandatum: at ipſe merito conſulit ob timorem excommunicationis cum de fraude non ſatis conſtat ſecuriorem procedendi viam eſſe aduerſus donatorem, vt in dicta leg. regia cauetur.

PVNC-

Digitized by Google

PVNCTVM XXIX.

De reuocatione donationis, filiorum natiuitate.

TAmetſi perfecta donatio regulariter reuocari non poſſit. *leg. perfecta donatio. Cod. de donat. quæ ſub modo. leg. 2. Cod. de reuocandis donationib.* attamen Doctores omnes triplicem euentum excipiunt in quibus donatio perfecta reuocatur, primò cum donatori filij naſcuntur. Secundò cum donatio fideliis præiudicat. Tertiò cum donatarius donatori eſt ingratus, de quibus ſuo ordine agendum eſt.

§. I.

Qualiter filiorum natiuitate donatio perfecta reuocetur.

1 *Donatio facta ab eo qui nec liberos habebat, neque illorum ſpem proximam, annullatur liberis poſtmodum habitis.*

2 *Intelligenda eſt regula de filiis legitimis.*

3 *Lex ſolum loquitur de donatione à patrono libertatis facta: at Doctores omnes extendunt.*

4 *Hæc donatio non impeditur, tametſi iuramento firmata ſit.*

5 *Ipſo iure donatio reuocatur, neque indiget vlla iudicis declaratione.*

6 *Aliquibus placet concluſionem de qualibet donatione eſſe intelligendam.*

7 *Verius eſt non comprehendi leues donationes, & quas recta bonorum adminiſtratio exigit.*

8 *Donationes non excedentes quintum bonorum affirmat Gutierr. in regno Caſtellæ non infirmari. Sed non approbatur.*

9 *Repudiationes hereditatis, legati &c. non continentur ſub hac lege.*

1 COnueniunt omnes Doctores donationem factam ab eo qui liberos nec actu nec ſpe proxima habet, natis filiis legitimis reddi ipſo iure nullam: vt deciditur *in leg. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donationib. & leg. 8. regia. tit. 4. part. 5.* Cenſetur namque donans ſub hac conditione donare, dum modò filios non habeat, quia præſumitur nullatenus donaturus ſi filios ſperaret, cum non ſit veriſimile velle extraneum donatarium filiis ex deſcendentibus præferri. argum. textus. *in leg. cum auus. ff. de condit. & demonſtr. & in leg. cum acutiſſimi. Cod. de fideicom.*

2 Notanter dixi, filiis legitimis. Nam ob natiuitatem filiorum illegitimorum donatio non reuocatur. Tum quia nomen liberorum abſolutè prolatum ſtat pro famoſiori ſignificato. Tum quia hæc lex eſt exorbitans, ideoque non debet nomen liberorum extendi. Tum denique quia nunquam eſt præſumendum velle donatorem ob filios in peccato cõceptos, & quos habere dedecet donationem maturè factam reuocare. Atque ita tradit Greg. Lop. *dicta leg. 8. tit. 4. part. 5. verbo de ſu mujer.* Iulius Clarus. §. *donatio. q. 23. n. 6.* Aluar. Valaſc. *conſult. 92. n. 6.* Mol. *diſp. 281. §. dubium præterea eſt*; & colligitur manifeſtè *ex dicta leg. regia. 8.* ibi *que ſi hubieſe hijo o hija de ſu mujer legitima. &c.* Quod ſi filius naturalis matrimonio ſubſequente legitimetur, iam pleno iure legitimus nuncupatur, & ex vxore legitima per retrotractionem natus cenſendus eſt, ideoque eius legitimatione appoſita donatio reuocabitur, vt aduertit Mol. ſupra. Secus verò legitimatus reſcripto principis, vt aduerſus Iulium Clarum docet Greg. Lop. & Mol locis citatis, argum. legis regiæ quæ exigit filios ex vxore legitima habendos eſſe, vt donationem infirment.

3 Et licet huiuſmodi lex ſi vnquam de ſola donatione à patrono libertatis facta loquatur, eius tamen deciſionem Tiraquel. *in dicta leg. ſi vnquam. verbo libertis.* Ripa. *q. 1.* Cujat. *lib. 20. obſeruat. cap. 5.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 85.* & alij ad omnes perſonas extendunt, & merito quia ratio deciſionis quæ eſt præſumpta voluntas donantis quod non faceret donationem extraneo, ſi de liberis cogitaſſet, æquè in patrono, ac in aliis procedit.

4 Neque ea reuocatio impeditur quamuis ſub iuramento donatio firmata ſit, quia iuramentum ſequitur naturã primordialem actus cui apponitur; at hęc donatio ex ſui primordiali natura habet tacitam cõditionem niſi filij naſcantur. Ergo iuramentum eandem ſortitur conditionem, ac proinde natis filiis ipſo iure donatio reuocabitur non obſtante iuramento. Sicuti docet Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 9. n. 10.* Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 4. n. 11.* Iulius Clarus. *lib. 4. recept. §. donatio. q. 23. n. 1* Mol. *tract. 2. diſp. 282. §. dubium eſt.* Leſſius. *lib. 2. cap. 18. dub. 14. n. 111.*

5 Reuocatio autem huius donationis ita efficax eſt vt ipſo iure abſque vlla iudicis declaratione donatum donatori reuertatur. Nam cum datum fuerit ſub ea conditione ne filij naſcantur, ipſis natis ceſſat donatio, & res ad ſuum priſtinum ſtatum redeunt. Vt probat dicta lex ſi vnquam. ibi Si vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatũ fuerit donatione largitus & poſtea ſuſceperit liberos totum quidquid largitus fuerit reuertatur in eiuſdem donatoris arbitrio, ac ditione manſurum, & colligitur *ex leg. regia. 8. tit. 4. part. 5.* ibi *E no debe valer en ninguna manera.* Hincque inferunt rectè Greg. Lop. ibi Couarruu. *1. var. cap. 19. n. 1. & 2.* Mol. *d. diſp. 282. §. quando autem.* obligatum eſſe donatarium donatori cui filij poſt donationem nati ſunt reſtituere integrum donatum, cum ius omne quod habebat perierit. Quod intelligendum cenſeo, vt inquit Leſſius *d. cap. 18. dub. 14. n. 111.* Si à donatore repetatur, nam interim retinere poterit ex præſumpta ipſius voluntate.

6 Sed eſt dubium an cuiuſlibet quantitatis donatio ſub hac lege comprehendatur? Aliquibus relatis à Couarruu. *1. variar. cap. 19. n. 12.* placet comprehendi donationem cuiuſlibet quantitatis, quia verbum, aliquam, quo lex, ſi vnquam, vtitur in minima parte verificari poteſt. ex Gloſſ. *in clem. 1. verbo ex earum parte de foro compet. & ex leg. generaliter. §. cum autem. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. ad finem.* Alij vt Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 14. n. 11.* cenſent debere eſſe maioris partis bonorum, quia appellatione partis dimidia intelligitur. *leg. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verbor. ſignificat.* aliàs ſi cuiuſlibet quantitatis donationem voluiſſet imperator ſub ſua lege comprehendere non dixiſſet bona omnia vel partem aliquam facultatum, ſed rem aliquam.

7 Ego vero dicendum exiſtimo leues donationes quas recta ratio, & bonorum adminiſtratio exigit nullo modo reuocandas eſſe, quia præſumuntur fore faciendæ, eſto de filiis donator cogitaſſet, pertinent enim ad ordinarium familiæ regimen, & debitam bonorum adminiſtrationem. Vnde non ſunt extrahẽdæ de ea parte de qua quis liberè diſponere poteſt, nec cõputandæ in filiorum legitima. Vt benè aduertit Molin. *d. diſp. 281. §. dubium eſt quanta.* Deinde donatio quæ ſpectata qualitate perſonæ donantis, &

donatarij, aliiſque circunſtantiis leuis & modica eſt, reuocari non debet ob natiuitatem filiorum, quia præſumitur facienda, eſto filij in mentem veniſſent. Vt multis probat Tiraquel. *in leg. ſi vnquam. verbo omnia vel partem. n. 24. & 25.* Quapropter nam ſolam donationem reuocandam cenſeo, quam prudens arbitraretur donatorem non facturum, ſi de filiis cogitaſſet. Cum autem de ſola exceſſiua donatione, & quantitatem notabilem continente prudens id arbitrari poſſet, conſequens eſt eam ſolam donationem natiuitate filiorum reuocari. Sicuti docuit Couarruu. *d. cap. 19. n. 13.* Greg. Lop. *leg. 8. tit. 4. par. 5. verbo gran partida.* Iulius Clarus. *§. donatio. q. 22. n. vlt.* Menoch. *caſu. 133.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 88.* Mol. *loc. cit.*

8 Addit tamen Gutierr *de iuram. 1. p. cap. 9. n. 17.* in regno Caſtellæ in quo pater diſponere poteſt liberè de quinta ſuorum bonorum parte, natiuitate filiorum non infirmari donationem, quæ hanc quintam partem non excedit, adduciturque pro hac ſententia Ant. Gom. *d. cap. 4. n. 11.* quatenus aſſerit donationem patri, vel alteri aſcendenti factam non reuocari in totum, ſed tantum quoad legitimam, & Gaſparem Bacca. *tract. de non meliorand. ratione dotis filiabus. cap. 9. n. 57. & 61.* Ioann. Baptiſta de Villalob. *antinom. iuris litt. D. n. 22. ad finem.* Ducitur Gutierr, quia de quinta parte bonorum poteſt pater natis filiis liberè diſponere. Ergo ex eorum natiuitate infirmari hæc donatio nequit. Sed meritò reliqui Doctores contrarium opinantur. Non enim ob ſolum præiudicium filiorum in legitima eis competenti reuocatur donatio, ſed quia præſumitur parens non donaturus ſi de filiis cogitaſſet. Quæ ratio procedit, etiam ſi donatio legitimam filiorum non attingat.

9 Ad extremum obſerua ſub donatione hac reuocanda non contineri repudiationem hæreditatis, legati, aut fideicommiſſi, antequam illorum dominium, & poſſeſſionem obtineas, quia illa non eſt donatio, ſed iuris acquirendi repulſio, ad quam hæc lex quæ correctoria eſt, & exorbitans non debet extendi. Vti aduertit Tiraquel. *leg. ſi vnquam. verbo donatione largitus. n. 180.* Mol. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 579. n. 23.* Sanch. *lib. 7. oper. moralis. cap. 7. n. 51.* Paul Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 12. in fine.*

§. II.

An beneficio dictæ legis ſi vnquam renuntiari poſſit maximè iuramento appoſito?

1 *Variæ ſunt ſententiæ.*
2 *Renuntiari poteſt quatenus donantem ſpectat, ſecus quatenus ſpectat filios.*
3 *Si cum celebratur donatio donans præſumitur filios habiturus non eſt locus reuocationi.*
4 *Differt donatio orta ob præſumptam donantis voluntatem ab ea qua reuocatur ob filiorum præiudicium.*

1 Variæ ſunt in hac parte Doctorum ſententiæ. Vt videre eſt in Ripa. *dicta leg. ſi vnquam. q. 51.* Tiraquello *in præfat. illius legis. n. 87. & ſeq.* Couarruu. *de pact. 1. p. relect. §. 4. n. 3.* Greg Lop. *leg. 8. tit. 4. part. 5.* Ant. Gom. *de donat. cap. 4. n. 11.* Tello Fernand. *leg. 23. tauri. n. 9.* Iulio Claro. *§. donatio. q. 22.* Bernard. Diaz de lugo. *reg. 213. ampliat. 3.* Fachin. *lib. 6. controuerſ. cap. 84.* Gutierr. *1. p. de iuram. cap. 9. n. 8.* Alij negant renuntiari poſſe, quia hoc beneficium non ſolum in donantis fauorem, ſed in fauorem filiorum conceſſum eſt, cui donans non videtur renuntiare poſſe. *leg. cum non ſolum. Cod. de bonis quæ liberis, leg. quod de bonis. §. vlt. ff. Ad legem Falcidiam.* & ſimilibus. E contra alij renuntiari poſſe affirmant, quia ſolum in fauorem donantis liberos poſtea ſuſcipientis lata lex eſt, cum nullam liberorum mentionem faciat.

2 Placet tamen ea concordia, quam communior ſententia approbat, teſte Tiraquello Greg. Lop. Gutierr, & Fachineo *circa finem.* Mol. *diſp. 282. §. quoniam lex* Layman. *cap. 12. circa finem.* nimirum donantem renuntiare poſſe beneficio donationis reuocandæ in euentum filiorum quatenus ſua intereſt. Secus verò quatenus filios tangit. Poſteriorem partem probat totus titulus de inofficioſa donatione. Non enim permiſſum eſt præiudicare etiam cum iuramento filiis in legitima debita. At cum donatio eorum legitimam non attingit, ſed intra terminos illius partis, de qua liberè diſponere poteſt continetur, optimè poteſt etiam abſque iuramento beneficio reuocationis renuntiari, cum nemini alteri quam ſibi ea renuntiatio præiudicet. Ratioque eſt manifeſta, ideo namque ſtatuit lex natiuitate filiorum donationem præcedentem infirmari, quia non præſumitur donans donaturus, ſi de filiis cogitaſſet, at hæc præſumptio omnino ceſſat, cum ipſe expreſsè renuntiat beneficio dictæ legis, aſſeritque ſe velle donationem firmam fore, tametſi filij naſcantur, ergo.

3 Hinc fit ſi cum celebratur donatio præſumi poteſt donatorem de filiis naſcituris cogitaſſe ceſſat ea reuocatio, quæ illi præſumptioni nititur, ideoque *in leg. regia. 8. tit. 4. par. 5.* dicitur, *porque no ancifos ni eſperança de los auer.* Atque ita ex communi tradunt Greg. Lop. ibi Gloſſ. 2. Bernard. Diaz, de Lugo. *reg. 13. in octaua fallent.* Iulius Clarus. *q. 22. verſ. ex qua* Menchaca. *lib. 1. controuerſ. vſuſ frequent. cap. 10. n. 39.* Gutierr. *d. cap 9. n. 3.* Mol. *loc. cit.*

4 Eſt verò latum diſcrimen, vt benè aduertit Greg. Lopez. loc. cit. cum donatio reuocatur ob præſumptam donantis voluntatem nolentis firmam eſſe donationem in filiorum euentum, ac cum reuocatur ob filiorum præiudicium: nam cum reuocatur ob illam præſumptam donantis voluntatem de qua eſt ſermo in dicta leg. ſi vnquam, in vita donantis reuocatur, & natiuitate ipſorum filiorum ipſo iure reuocatio inducitur; at cum reuocatur ob præiudicium filiorum non poteſt reuocari niſi per querelam inofficioſæ donationis, quæ inſtitui nequit in vita donantis, ſed poſt mortem; nam filij viuente patre nullum ius habent ad legitimam, *leg. fin.* & ibi Bart. *ff. de liberis agnoſcend.* Quod ſi quis opponat inde ſequi poſſe liberos alimentis debitis defraudari reſpondet optimè Greg. Lop. *ex dicta leg. 8.* Gloſſ. 2. donatarium obligatum eſſe alimenta filiis præbere, quia cum eo onere donatum tranſit, *leg. ſi quis à liberis. §. fin. ff. de liberis agnoſcendis.*

§. III.

Examinatur, an diſpoſitio dictæ legis, ſi vnquam, locum habeat, cum donatio Eccleſiæ, alteriue cauſæ piæ facta eſt?

1 *Reuocatur quatenus filiorum legitimam tangit.*
2 *Nequit parens in præiudicium legitimæ filiorum diſponere in opera pia, vt in capellæ fundationem &c.*

1 Copioſè ſatis diſputant hanc quæſtionem Tiraquel, *in dicta leg. ſi vnquam. verbo libertis, n. 79.* & ibi Ripa, *q. 49.* Iulius Clarus, *verbo donatio. q. 23. n. 2.* referuntque Doctores tum aſſerentes, tum

Digitized by Google

ſum negantes donationes in totum reuocari filiorum natiuitate. Sed verior eſt illa ſententia quæ ex D. Auguſtino refertur *in cap. fin.* 17. *q.* 4. aſſerens dictam donationem ſpectato iuris ciuilis rigore non reuocari in totum, ſed ſolum quoad eam partem, quæ filiorum legitimam attingit, ex æquitate tamen & pietate naturali in integrum reuocari, inquit enim textus. Quam laudabile factum Sancti Aurelij Cartaginenſ. Epiſcopi. Quidam enim cum filios non haberet, neque ſperaret, res ſuas omnes (retento ſibi vſufructu) donauit eccleſiæ. Nati ſunt ei filij nec opinati. Reddidit Epiſcopus ea quæ donauerat, in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure poli. Concluſio triplicem partem habet. Prima dictam donationem non reuocari in totum, quia eccleſia (& idem eſt de cauſa alia pia) inſtar filii reputatur, vt inquit Panormit. *in cap. fin. n.* 5. *de donat.* Bart. *in leg. Tit.* §. *imperator ff. de legatis* 2. At donatio facta filio non reuocatur in totum natiuitate aliorum filiorum, ſed ſolum quoad eorum legitimas. *leg. ſi totas, Cod. de inofficioſ. donat.* Deinde quod præſtatur eccleſiæ, vel alteri cauſæ piæ præſtatur Deo & in animæ fauorem. At hæc cauſa eſt æquè fauorabilis, ac cauſa filiorum, vt conſtat ex *Authent. ſi qua mulier. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Denique lex Conſtantini eccleſias ligare non poterat. Secunda pars concluſionis ſcilicet reuocari eam donationem qua parte legitimam filiorum poſtmodum naſcentium diminuit, probatur, quia parentes nequeunt de hac legitima diſponere vtpotè filiis debita, ideoque in ſupradicto cap. fin. inquit Auguſt. *Quicumque vult exheredem facere eccleſiam quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum imo Deo propitio neminem inueniet.* Neque his aduerſantur verba quæ inferius ſubiungit, in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, nam intelligenda ſunt de redditione in totum, cum ſibi reſeruare poſſet ea quæ legitimę filiorum debitę non præiudicarent. Tertia pars ſcilicet æquitati, honeſtati, & pietati congruere maximè quod eccleſia donatum integrè reddat manifeſtum eſt, ſi quidem hoc facto ſuſpicionem auaritiæ purgat, pietatem commendat, & fideles excitat liberaliores eſſe. Et in his conueniunt Tiraquel. Ripa, & Iulius Clarus *ſuprà.* Anton. Gom. *de donat. cap.* 2. *n.* 11. Greg. Lop. *d. leg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. Gloſſ. 4. *q.* 1. Mol. *diſp.* 282. §. *dubium vlterius.* Leſſ. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 109. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.* Fachin. *lib.* 3. *controu. c.* 86.

2 Hinc fit nullo modo audiendum eſſe Fr. Ludouicum Lopez, *in ſuo inſtructorio conſcientiæ* 2. *p. q.* 20. *per totam col.* 148. *& ſeq.* contendentem poſſe parentem in præiudicium legitimæ filiorum expendere vltra quintum ſuorum bonorum in vita vel in morte, in opera pia, vt in capellæ fundationem, eleemoſynas pauperum, quia hæc non ſunt legata gratioſa, ſed ob cauſam, & in fauorem animæ, ac proinde excedere poſſunt quintum, quod pro legatis gratioſis extrahendum permittitur. *leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *noua compilat.* Nam vt rectè animaduertit Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 5. *n.* 28. leges regiæ tantum permittunt parenti filios habenti diſponere de quinto ſuorum bonorum in quælibet opera voluntaria ſiue profana, ſiue pia; ſi enim ſumptus exequiarum extrahi mandantur ex quinto, cum ſit opus ita pium, & neceſſarium, à fortiori ex illo, & non ex corpore hæreditatis extrahenda erunt legata, & donationes minus neceſſariæ. Neque Nauar. *c.* 23. *n.* 39. quem pro ſe Lopez adducit loquitur de donatione vltra quintum. Sotus vero *in* 4. *diſt.* 41. *q.* 9. *vnic. art.* 4. *fol.* 556. eſto ei ſuffragetur rem non diſputat, ſed per tranſeuntiam affirmat. Solum enim homini ditiſſimo permittit Gutier. vt ex ampliſſimo patrimonio aliquid non nimium vltra quintum in opera pia expenderet, dummodo filiis non graue fieret præiudicium. Neque probandam exiſtimo extenſionem Ant. Gom. *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 11. æquantis donationem factam aſcendentibus donationi factæ eccleſiæ, quia aſcendentes non vt filij, ſed vt extranei reputantur, ac proinde priuilegio filiorum, ſicut eccleſia gaudere non debent. Vt benè aduertit Mol. *dicta diſp.* 281. §. *dubium vlterius in fine.* Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.*

§. IV.

An dicta diſpoſitio legis, ſi vnquam, locum habeat in donatione remuneratoria, & ob cauſam.

1 *Donatio habens cauſam comparatione donantis non reuocatur, etiam in præiudicium legitimæ filiorum, benè tamen habens cauſam comparatione alterius ex communi ſententia.*

2 *Verius eſt donationem ob cauſam remuneratoriam quæ ſe tenet comparatione donantis reuocari.*

1 SI donatio habeat cauſam comparatione donantis, vti eſt cum donans obſequia ſibi præſtita remunerari intendit communis ſententia defendit teſte Greg Lop. *leg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo dieſe.* Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 9. *n.* 7. Mol. *diſp.* 281. §. *dubium poſtremo*, nec diſpoſitionem legis ſi vnquam reuocantem integrè donationem ex ſuperuenientia filiorum, nec diſpoſitionem *leg. ſi totas Cod. de inofficioſis donationib.* ſtatuentem donationem in præiudicium legitimæ filiorum reuocandam fore, habere locum, ſed firmam perſiſtere eam donationem ſecundum quod cauſa exigit quia hæc non eſt cenſenda donatio, ſed congrua bonorum adminiſtratio, ideoque non eſt computanda in ea parte, de qua donans liberè diſponere poteſt. Verum ſi cauſa comparatione donatoris neceſſaria non eſt, benè tamen cuidam alteri tertio, vti eſt dos puellæ conſtitura quæ comparatione donantis liberalis eſt, comparatione tamen mariti oneroſa, exiſtimant ſupradicti doctores locum eſſe dictæ legi ſi vnquam, eo quòd hæc cauſa non excludat liberalem donationem. *argum. leg. fin* §. *ſi à ſocero ff. quæ in fraudem creditor leg.* 1. §. *accedit Cod. de rei vxoriæ actione.* Subiungunt tamen aliis relatis Gutier. & Mol. non eſſe reuocandam, niſi quatenus inofficioſa fuerit filiorum legitimæ, quia onus tertio impoſitum obligat, vt donans eam donationem computet in ea parte de qua liberè diſpoenere poteſt, ac proinde natiuitate filiorum eam non reuocet. Ex quo fit in donatione ob cauſam, ſiue cauſa ſe teneat ex parte donantis, ſiue ex parte alterius tertij non eſſe locum diſpoſitioni legis ſi vnquam, cum non reuocetur donatio integrè, vt ibidem reuocanda cauetur.

2 Cæterùm in hac re placet mihi ſententia *Cuſatij lib.* 20. *obſeruat. cap.* 5. & Andr. Fachin. *lib.* 3. *controu. cap.* 89. aſſerentium ſub prædicta lege ſi vnquam contineri donationem remuneratoriam & ob cauſam etiam comparatione donantis, nam hæc donatio remuneratoria ſolum ex antidotali obligatione procedit, quæ liberalem donationem non excludit & filiis ſtantibus nullatenus exigit bonorum omnium, vel maioris partis alienationem, nam eſto obſequium donatori collatum eius conditionis fuerit vt donator illud compenſare non valeat omnibus ſuis bonis, vel maiore illorum parte, attamen pietas filiis debita exit, ne ea alienatione ipſis præiudicabile beneficium remuneretur, ſed aliis grati animi ſignis,

Digitized by Google

ſignis,& recognitionibus. Ac proinde ea in parte quę filiis præiudicauerit notabiliter, reuocanda veniet, quia non cenſetur cum filiorum præiudicio donator remunerationem præſtare, neque eo caſu ea donatio cenſenda foret congrua bonorum adminiſtratio, ſed potius diſſipatio. Quoad partem vero de qua donator liberè diſponere poteſt reuocabitur donatio non quidem in totum, ſed ſecundùm quod prudens arbitrabitur donantem fore donaturum, ſi de filiis cogitaſſet.

§. V.

An ſi filij moriantur viuo donatore conualeſcat donatio quæ eorum natiuitate fuit reuocata?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Deciditur non reuiuiſcere donationem quæ natiuitate filiorum extincta fuit.*
3 *Si donans non repetit donatum natis filiis & mortuis cum facilè poſſit cenſetur confirmare.*
4 *Soluitur dubitandi ratio.*

1 Diximus in præcedentibus donationem illius qui de liberis non cogitabat, filiis poſtea naſcentibus reuocari. Dubium eſt an ſi viuo ipſo donatore filij decedant dicta donatio conualeſcat? Ratio dubitandi eſt, quia ceſſat cauſa ob quam donatio reuocata eſt, præſumit enim iuſte non fore donaturum, ſi crederet filios ſe viuo è vita deceſſuros, quia perinde habentur ac ſi nati non eſſent. Confirmatur *ex leg. poſthumus ff. de iniuſto rupto*, vbi teſtamentum nullum eo quòd filius ſit præteritus conualeſcit ex æquitate prætoria filio è vita ante teſtatorem decedente.

2 Cæterum dicendum eſt ex eo præciſè quod filius ob cuius natiuitatem donatio reuocata fuit decedat viuo teſtatore donationem non reuiuiſcere, ſed nullam permanere. Quia donatio ſemel extincta reuiuiſcere nequit, niſi iterum donans, vel nomine ipſius princeps eam renouet. Ergo donatore non renouante donationem, cum nulla ſit lex quæ renouationem facit in euentum mortis filiorum donatio reuocata non erit. Vt benè tradit Bart. *in leg.* Titia Seio §. *imperator ff. de legat.* 2. Fachin. *lib.* 3. *controu. c.* 90.

3 Verùm ſi contingat donatorem filiis natis, & mortuis non repetere donatum, cum facilè poſſet, cenſendus eſt voluiſſe donationem confirmare, ex qua confirmatione, & noua donatione donatarius ius in donatum acquirit, ita vt hæredes donatoris illum moleſtare non poſſint. Sicuti tradit Ant. Gom. *tit.* 2. *de donationib. cap.* 2. *n.* 12. Iul. Clarus *lib.* 4. *recept.* §. *donatio q.* 28. *n.* 9. Mol. *diſp.* 282. §. *dubium eſt*, nec diſſentit Bart. & Fachin. *ſupra*, nec Tiraquel. *in d. leg. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos n.* 137.

4 Ratio vero dubitandi ſolum probat illum caſum fore à iure excipiẽdum à diſpoſitione leg. ſi vnquam, non tamen probat exceptum eſſe, lex namque ad reuocationem donationis ſolum exigit quod poſt donationem liberos donator habeat, neque curat an viuant poſt donatorem, vel ante decedant. Neque verum eſt præſumendum eſſe qui donat liberos non habens eodem modo donaturum, ſi crederet filios habiturum, & ante ipſum deceſſuros, quia ſaltem obligatio eos alendi dum viuunt retardare à donatione poterat.

§. VI.

Habeatne locum diſpoſitio leg. ſi vnquam, Cod. de reuocand. donationib. cum donans tempore donationis liberos habeat, ſi deinde alios ſuſceperit.

1 *Affirmant plures locum eſſe.*
2 *Sed placet ſententia negans.*

1 Plures doctores, quorum meminit Tiraquel. *in dicta leg. ſi vnquam in verbo filios non habens*, & ibi Ripa *q.* 6. Greg. Lop. *in leg.* 8. *regia tit.* 4. *par.* 5. Gloſſ. 1. Iacob. Cuſat. *lib.* 20. *obſeruat. c.* 5. Affirmant locum habere, eo quòd eadem ratio in hoc caſu procedat. Non enim qui ſic donat extraneo præſumendus eſt donaturus ſi alios filios habiturus ſperaſſet. E contra alij negant dictæ legi eſſe locum, ſi quidem præſumi poteſt donator etſi de filiis cogitaſſet extraneum ipſis prælaturus, cum eum præferat natis? Præterea diſpoſitio legis ſi vnquam vt communiter doctores tradunt, exorbitans eſt, & odioſa, vtpotè quæ lata eſt in præiudicum donatarij, & donationi perfectæ derogat extra id quod ius naturale exigit, ac proinde extendenda non eſt vltra caſum expreſſum. Tandem alij diſtinguunt, an filij nati chari ſint, an odioſi, ſi chari ſint cenſent non reuocari donationem ob rationem proximè dictam, ſecus ſi ſint odioſi.

2 Cæterùm ſententia negatiua mihi placet nimirum reuocationi dictę legis ſi vnquam locum non eſſe in donatione extraneo facta ab habente filios, eo quòd dicta lex expreſsè loquatur de eo qui filios non habet, ibi *ſi vnquam libertis patronus filios non habens*, ergo habens filios ſub dicta diſpoſitione comprehendi nequit, quinimò non leue à contrario ſenſu argumentum deſumitur, cum contrarium ſit à iure deciſum. Verum eſto non ſit locus reuocationi inductæ per leg. ſi vnquam, eſt tamen locus reuocationi inductæ *ex leg. ſi totas. Cod de inofficioſis donat.* vbi cauetur donationem quæ fuerit filiis inofficioſa reuocandam ea in parte eſſe. Quapropter cum quis filios habens extraneo donat, non in totum reuocatur ea donatio, vti reuocanda erat, ſi ſub diſpoſitione leg ſi vnquam; comprehenderetur ſed reuocatur quatenus legitimæ filiorum præiudicat iuxta dict. leg. ſi totas. Vt benè explicat Fachin. *lib.* 3. *controu. cap.* 87. Ant. Gom. *cap.* 4. *de donat. n.* 13. Molin. *diſp.* 283. §. *quod vero attinet.*

Pvnctvm XXX.

De reuocatione donationis inofficioſæ.

Secundum caput, ex quo donatio perfecta reuocatur eſt hæredum præiudicium, quia nimirum inofficioſa eſt, ſeu contra officium pietatis debitum filiis, aliiſve legitimis hæredibus. Sicut enim filij, & hæredes agere poſſunt querela inofficioſi teſtamenti, ſic illis permiſſa eſt querela inofficioſæ donationis, vt conſtat ex toto *tit. Cod. de inofficioſis donat.* Hæc donatio inofficioſa fieri poteſt extraneo, vel alicui filio.

§. I.

De donatione exceſſiua facta extraneo.

1 *Si donatio exceſſiua fiat extraneo reuocatur qua parte filiorum legitimam tangit, ſi bona fide fiat,*

ſi

ſi bona fide fiat, ſi vero animo defraudandi filiis legitimam reuocatur in totum ex plurium ſententia.

2 *Plures alij cenſent ſolum quoad legitimam reuocari.*

3 *Fit ſatis fundamento oppoſito.*

1 SI extraneo donationem exceſſiuam facias, cum filios habes, vel ſperas habere, nemini dubium eſt reuocandam eſſe ſaltem ea in parte, qua filiis in legitima debita præiudicat, quæ in regno Caſtellæ ſunt quatuor partes, cum de ſola quinta poſſint parentes liberè diſponere. Sed an in totum reuocetur? variant doctores, vt videre eſt in Tiraquel. qui plena manu eos refert *in dicta leg. ſi vnquam verbo totum n.*45. Iul. Claro §. *donatio q.*24. Ant. Gom. *cap.*4. *de donat. n.*13. Couar. 1. *var. c.*19. *n.*12. Gregor. Lop. *leg.*8. *tit.*4. *par.*5. Gloſſ. *vlt.*

Omnes ferè conueniunt, ſi bona fide donationem inofficioſam extraneo feceris reuocandam eſſe à filiis non in totum, ſed qua parte ſuam legitimam portionem tangit, vt probat *lex.* 1. *& leg. ſi mater. Cod. de inofficioſis donat.* At ſi animo defraudandi filiis proceſſeris, cenſent Bart. Paul. Salicet. & Angel. *in leg.* 1. *Cod. de inofficioſis donat. & idem* Bart. *in leg.* Titia §. *imperator ff. de legatis* 2. Panorm. *cap. fin. de donat. n.*5. Ant. Gom. & Iul. Clarus, *loco citat.* in totum reuocari. Quod maximè procedit, cum nihil filiis relinquis, nam ſi aliquid eis relictum eſt, credit Bart. & Panormit. non in totum, ſed quoad legitimam debitam reuocari. Ducuntur hi doctores, tum *ex leg. ſi libertus* §. *vlt. ff. de iure patronatus*, vbi alienatio facta in fraudem patroni nulla deciditur, at cauſa liberorum fauorabilior eſt quam cauſa patroni, cum liberi efficacius ius habent in bonis parentum, quam patronus in bonis liberti. Ergo ſi ob fraudem patroni alienatio liberti in totum reuocatur, reuocari ſimiliter debet in totum alienatio parentis ob liberorum fraudem. Tum *ex leg. Titia* §. *imperator ff de legatis* 2. Cuius hæc ſunt verba. *Si liquet tibi Iuliane chariſſime* (inquit Alexandr. Auguſtus) *auiam interuertenda inofficioſis querela patrimonium tuum donationibus nepotem factis exinaniuiſſe, ratio depoſcit id quod donatum eſt pro dimidia parte reuocari.* Nomine dimidiæ partis integra donatio videtur intelligi, quia erant duo nepotes auiæ, quorum vnus reuocationem petebat, & conſequenter petebat reuocationem pro integra parte ſibi competente.

2 E contra vero alij grauiſſimi doctores. Gloſſa *magna in dicta leg.* 1. *Cod. de inofficioſis donat.* Bald. & Soncin. quos refert, & ſequitur Greg. Lop. *dicta leg.* 8. Gloſſ. *vlt. tit.* 4. *par.* 5. Eman. Acoſta *cap. ſi pater.* 3. *p. verbo priuare non poſſit n.* 16. Couar. *c.*19. *n.*12. Mol. *diſp.*283. §. *ſi autem* Leſſ. *lib.*2. *c.*18. *dub.*14. *n.*112. Fachin. *lib.*6. *c.*84. & alij exiſtimant ſolum vſque ad legitimam filiis debitam reuocari. Præcipuum fundamentum eſt quia reuocatio donationis cum odioſa ſit inducenda non eſt, neque extendenda præterquam à iure fuerit expreſſum. At nullo iure expreſſum eſt donationem inofficioſam reuocari in totum, ſed tantum expreſſum eſt reuocari quoad legitimam portionem, vt conſtat ex *leg. ſi totas. Cod. de inofficioſis donat.* ibi, vt filij, vel nepotes, &c. debitum bonorum ſubſidium conſequantur ad patrimonium tuum reuertitur, *& leg. ſi liqueat. Cod. eodem.* Quod donatum eſt pro ratione quartæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti conuictum diminuetur. Quod ſi obiicias has leges loqui de donatione facta filiis vel nepotibus, quæ mirum non eſt vt ſolum quoad portionem debitam reuocentur, non vero de donationibus extraneo factis, obſtat quia *lex* 1. *Cod. de inofficioſis donat.* æquè de omnibus loquitur, vt conſtat ex illis verbis factis donationibus ſiue in quoſdam liberos, ſiue in extraneos exhauſit, &c.

3 Neque obeſt textus. *in leg. ſi libertus. ff. de iure patronat.* quia loquitur de alienatione à liberto facta in fraudem legis, eſt quippe. §. *inſtit. de ſucceſſ. liberator.* qua patrono defertur certa portio in bonis libertorum, ſi centenarium excedant: libertus ergo alienans, ne in ſuis bonis ea quantitas adſit, vt ſic patronus defraudetur, alienat in fraudem legis, meritò ergo alienatio irritatur, ſecus vero in donatione inofficioſa procedit, hæc enim non fit in fraudem legis, ſed in fraudem hæredum. Ad textum in leg. Titia reſpondeo dimidiam de qua ibi eſt ſermo non eſſe totius hæreditatis auiæ, ſed dimidiam quartæ partis debitæ nepoti, iuxta *leg. ſi mater. Cod. de inofficioſis donat.* ibi vt quartæ partis dimidiam, &c.

§. II.

De donatione exceſſiua filiis facta, cum poſtmodum alij naſcuntur.

1 *Donatio filio facta, qua alij grauantur reuocari poteſt inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti.*

2 *Proponitur quæſtio grauiſſima.*

3 *Filius cui donatum erat, cum pater nullos habebat cenſendus eſt melioratus in quinto.*

4 *Imo & in tertio iuxta regnum Caſtellæ.*

5 *Contrarium docuerunt alij.*

6 *Eorum fundamenta ſoluuntur.*

1 SI vni vel pluribus filiis donationem facias, qua alij in portione ſibi debita grauantur ius habent inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti poſt tuam vitam donationem reuocare, non quidem in totum, ſed quatenus ſibi præiudicat, vt conſtat *ex leg. ſi totas Cod. de inofficios. donat. & leg. ſi liqueat. Cod. eodem. leg. regia* 8. *tit.* 4. *p.* 5. & tradunt omnes. Quod adeo verum eſt, vt eſto iuramento donatio firmata eſſet non obinde impediretur eius reuocatio, cum iuramentum in præiudicium tertij vim nullam habere poſſit, vt ex communi tradit Ant. Gom. *tit.* 2. *de donat. c.*4. *n.*11. Iul. Clarus §. *donatio q.*23. *n.*1. Couar. *cap. quamuis pactum de pact.* 1. *p.* §. 4. *n.*3. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.*9. *n.*8. *& ſeq.*

2 Grauiſſima tamen quæſtio eſt quid reuocandum ſit, cum vnicum filium habens copioſam ei donationem feceris, & poſtmodum alij tibi naſcuntur, an inquam reuocandum ſit quouſque omnes æquales portiones accipiant, vel vſquè ad legitimas portiones detracto ſolum quinto de quo liberè diſponere potes, aut detracto etiam tertio?

3 Et quidem detrahendum eſſe quintum in regno Caſtellæ, & in eo hunc donatarium meliorandum colligitur apertè *ex leg. ſi totas. Cod. de inofficioſis donat.* ibi enim cauetur donationem vni filiorum factam, cum poſtmodum alij naſcuntur reuocari, quatenus ipſis poſtmodum natis præiudicat in legitima debita, at detractione quinti nullum illis irrigatur præiudicium, cum eorum legitima debita hoc quintum non contineat, vt conſtat *ex leg.* 28. *tauri* ergo, &c. Atque ita pro certo tradunt Bernard. Diaz de Lugo *reg.*213. *in* 4. *fallent.* Greg. Lop. *leg.*8. *tit.*4. *par.*5. *in* Gloſſ. *à otro* Couar. 1. *var. c.*19. *n.*4. Anton. Gom. *de donat. c.*4. *n.*11. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.*9. *n.*16. *& ſeq.* Matien. *leg. tit.*6. *lib.*5 Gloſſ. 3. *n.*4. Mol. *tract.* 2. *diſp.*283. §. *eſt verò opinio.*

4 Sed an etiam tertium detrahendum ſit, & in

Digitized by Google

eo vltra eius legitimam meliorandum variant prædicti doctores. Nam Caſtillo *in leg. 12. tauri Gloſſa ſequente.* Couar. Ant. Gom. Gutter. & Mol. *ſuprà*, quibus adhæſit Gaſpar Ba..a *tract. de non meliorand. rat. dotis filiab. c. 9. n. 44. & ſeqq.* Matien. *in leg. 3.* Gloſſ. 3. *n. 4 tit. 6. lib. 5. compilat.* Ioan. Gratian. *in reg. 150. n. 22.* exiſtimant in tertio meliorandum eſſe. Ducuntur, quia vt conſtat ex *dicta leg. ſi totas Cod. de inofficioſis donat. & leg. regia 8. tit. 4. par. 5.* donatio copioſa vnico filio facta ea tantum in parte reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quatenus ligitimam portionem eis debitam, & neceſſario concedendam tangit. At in regno Caſtellæ tertia pars bonorum parentis non eſt legitima omnibus filiis neceſſario concedenda, ſed poteſt pater cui filiorum vellet concedere, & in ea grauamina, conditiones, vincula, & ſubmiſſiones apponere iuxta *leg. 27. tauri*, quæ hodie eſt *lex 11. tit. 6. lib. 5. compilat.* ergo conceſſa vnico filio ob natiuitatem aliorum filiorum non reuocatur, & confirmari poteſt: adeo huic filio donatario vltra ſuam legitimam portionem ex communi omnium ſententia remanet quintum natiuitate filiorum non reuocandum, quia quintum non eſt legitima filiis debita, cum poſſit in extraneos prohibito expendi. At tertia pars non eſt legitima debita naſcituris, cum prohibito filiis natis concedi poſſit. ergo donatio quoad tertiam partem vtpotè legitimæ filiorum portioni non præiudicans reuocanda non venit. Atque ita mihi placet.

5 Contrarium tamen & ſatis probabiliter docuit Bernard. Diaz de Lugo *Epiſcopus Calagurritanus reg. 213. in 4. fallent.* Greg. Lop. *dicta leg. 8. regia tit. 4. par. 5.* Gloſſ. 4. *q. 3.* eo quòd tertia pars bonorum parentis computari debeat filiorum legitimam, cum non poſſit extra filios expendi. Neque in ea poſſit cum vnicus eſt filius melioratio contingere, quia melioratio inter plures verſari debet, quorum vnus alteri præfertur, vt latè probat Ant. Gom. *leg. 17. tauri n. 17.* Matien. *leg. 2.* Gloſſ. *3. n. 3. tit. 6. lib. 5. nouæ collect.* & Greg. Lop. *ſupra.* Neque credendum eſt velle patrem præferre hunc filium naſcituris, quorum merita ignorat.

6 Sed hæc non vrgent, vt à communiori, veraque ſententia recedamus. Nam vt ex ſupradictis conſtat tertia pars bonorum patris eſto legitima ſit filiorum, quia ipſis eſt neceſſario communicanda, attamen cum non ſit omnibus filiis communicanda neceſſario, ſed quibus patri gratum fuerit conceſſione filio primo nato alij naſcituri non grauantur. Et licet huic filio ea tertia pars titulo meliorationis concedi non poſſit cùm vnicus eſt, attamen concedi poteſt abſolutè abſque meliorationis titulo, quod ſufficit, vt poſtmodum filij naſcituri eam partem nequeant reuocare. Præterea nullum eſt inconueniens eam tertiam partem concedi filio titulo meliorationis non quidem abſolutè, ſed ſub conditione caſu quo alij filij naſcantur, quæ voluntas eſto expreſſa non fuerit, præſumenda eſt vt ea donatio meliori modo quo poſſit ſubſiſtat. Neque ea voluntas aliena ab æquitate iudicari debet, cum ſemper parentes primogenitum ardentius diligant, & copioſius fauere intendant.

§. III.

An alienata à parentibus titulo oneroſo poſſint filij vſque ad legitimas reuocari?

1 *Communior eſt ſententia reuocari non poſſe.*
2 *Debent eſſe bona fide alienata.*
3 *Dicta de donatione inofficioſa parentis comparatione filiorum procedunt de donatione inofficioſa filiorum comparatione parentum.*
4 *Querela inofficioſæ donationis proponi nequit ante mortem donatoris.*

1 Communior ſententia defendit reuocare non poſſe filios quæ titulo oneroſo ſunt à parentibus bona fide donata. Sicut docuit Iulius Clarus *§. donatio q. 24. circa fin.* Neque diſſentit Couar. *cap.* Raynutius *§. 10. n. 9. de teſtament.* Nauar. *cap. 76. n. 37.* Fachin. *lib. 6. controu. c. 85.* Paul Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 12. n. 18.* Etenim parentes dum viuunt, rerum ſuarum dominium habent, poſſunt ergo ea liberè alienare, & quos voluerint contractus celebrare iuxta *leg. non vſque adeo ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus.* Maximè cum nulla ſit lex quæ has alienationes, & contractus reſcindat. Deinde legitima filiis non debetur, niſi prius fuerit æs alienum deductum. ergo aduerſus æs alienum, & creditorum cauſam filij procedere non poſſunt.

2 Notanter dixi *bona fide*, nam ſi alienatio in fraudem filiorum probetur facta ſine dubio reſcindi debet, ſicuti reſcinduntur alienationes factæ à debitore in fraudem creditorum. *iuxta tit. ff. quæ in fraudem creditor*, & ſicuti annullatur alienatio facta in fraudem legitimæ filio arrogato debitæ, de qua *in leg. fin. ff. ſi quid in fraudem patroni*, & quæ fit à liberto in fraudem patroni *iuxta tit. ff quæ in fraudem patroni.* Non enim filij minori fauore digni ſunt, quam creditores filij arrogati, & patronus, vt alienationes in horum fraudem reſcindantur, non vero quæ in filiorum fraudem fierent.

3 Quæ dicta ſunt de donatione parentis inofficioſa filiis, dicenda ſunt de donatione filiorum quæ comparatione parentum inofficioſa fuerit, ſemper enim reuocanda eſt quatenus parentibus fuerit inofficioſa. Parentibus enim æquè ac filiis querela inofficioſi teſtamenti competit, *leg. nam etſi parentibus ff. de inofficioſo teſtam.* At querela inofficioſæ donationis adinſtar querelæ inofficioſi teſtamenti introducta eſt. *leg. fin. Cod. de inofficioſis donat.* Ergo æquè parentes ac filij conqueri poſſunt de donatione inofficioſa. Atque ita docent Gloſſa *authent. de immenſis donat. verbo filios.* Batt. *in leg. non vſque adeo ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus.* Eman. Acoſta. *cap. ſi pater 3. p. verbo priuare non poſſit n. 1. & 2.* quos refert, & ſequitur Mol. *tract. 2. diſp. 283. in fine* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 12. n. 18.* & colligitur *ex leg. ſi filius. Cod. de inofficioſis donat.*

4 Hæc autem querela inofficioſæ donationis proponi non poteſt (vt dictum eſt) ante mortem donatoris, quia ante non præiudicat, cum non ſit ſucceſſio vel hæreditas, & aduertit Leſſ. *lib. 2. c. 18. dub. 14. n. 113.* Neque proponi poteſt niſi intra quinquennium à morte donantis *iuxta leg. vlt. iuncta* Gloſſ. *penult. Cod. de inofficioſis donat.* tametſi Mol. *diſp. 283. §. quod vero cum* Acoſta *in cap. ſi pater 3. p. verbo priuare non poſſit n. 8.* notet poſt authent de immenſis donat. competere actionem perſonalem querelæ ſpatio triginta annorum iuxta *leg ſicut in rem. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum.*

PVNCTVM XXXI.

De reuocatione donationis ob ingratitudinem.

§. I.

Quæ ſint cauſæ ingratitudinis ob quas donatio perfecta reuocatur.

1 *Expenduntur cauſæ ingratitudinis.*

2 Si

Digitized by Google

2 *Si donatarius manus impias in donatorem iniecerit, reuocatur donatio.*
3 *Item ſi iniuria, ſeu contumelia atroci affecerit.*
4 *Ad hanc cauſam reducitur, ſi nulla vrgente cauſa accuſet donatorem.*
5 *Item cum in bonis donatoris graue damnum infert.*
6 *Cum eius vitæ inſidiatur.*
7 *Cum non ſeruat conditiones donationi appoſitas.*
8 *Donatio facta à matre filio prioris matrimonij ex triplici capite reuocatur.*
9 *Affirmant plures ex aliis cauſis ſimilibus, & grauioribus donationes reuocari.*
10 *Non placet aliis.*
11 *Reſoluitur quæſtio.*
12 *Ex prædictis cauſis non reuocatur donatio ipſo iure, ſed venit reuocanda.*
13 *Si donatum donatario ingrato non tradideris potes ope exceptionis à traditione ceſſare.*
14 *Probata ingratitudine, & lata ſententia obligatur donatarius donatum reſtituere, & quid de fructibus perceptis.*

1 Cauſas ingratitudinis ob quas donatio perfecta reuocatur expreſſit *lex finalis Cod. de donation.* ibi enim Iuſtinianus donatori conceſſit poteſtatem reuocãdi donationem. Primo ſi donatarius in eum manus violentas iniecerit. Secundo ſi graues iniurias in eum effuderit. Tertio ſi graue damnum in eius bonis doloſè, & ex propoſito cõmiſerit, ſi eius vitæ inſidiatus fuerit, ſi conuentiones & pacta in donatione appoſita non obſeruauerit. Idem habetur. §. *ſciendum inſtit. de donationib. & cap fin. de donationib. & leg. regia* 10. *tit.* 4 *par.* 5.

2 Prima cauſa quæ reuocare donationem poteſt; eſt ſi donatarius in te manus impias iniecerit. Cẽſetur autem hoc delictum cõmittere quoties te agnoſcens percuteret grauiter per ſe vel per alium percuſſione ſufficiente ad incurrendam excommunicationem canonis ſi clericus eſſe, de qua in tract. de excommunicat. vbi de excommunicationib. reſeruatis in decreto. Ad idem reducitur, ſi te fugaret, vel violenter carceratum detineret, vt ex Ioan. Andr. *in cap. fin. de donat. &* Alberic. *in leg. fin. Cod. de reuocand. donat.* aduertit Greg. Lop. *d. leg.* 10. Gloſſ. 2.

3 Secunda, ſi iniuria, ſeu contumelia atroci te donatarius affecerit. Atrox iniuria ſumenda eſt tum ex facto, vt ſi cornua in ſuis foribus appenderet, tum ex loco, vt ſi coram iudice in eccleſia in platea, in hominũ cœtu. Tum ex perſona iniuriata ſi ſit iudex, ſuperior, magiſter. Tum ex modo iniuriandi, vt per rimas, vel libellos. Vt rectè explicuit *lex regia* 20. *tit.* 9. *par.* 7. *iuncta leg.* 2. *tit. de las iniurias lib.* 8. *noua compilat. & tradit* Menoch. *de arbitr. caſu* 263. Gutier. *conſ.* 24. *n.* 18. *vſque in finẽ.* Si enim donatarius aliquã ex illis iniuriis, de quibus in dicta leg. 2. in te donatorem effuderit, puniendus venit donationis priuatione. Quinimò ſi aliquo alio conuitio de ſe infami te dehoneſtauerit, dummodo publicè delictum commiſerit, quia ex publicitate contumelia atrocitatem accipit iuxta dictam leg. 20. Neque ab hac pœna excuſatur ex eo quòd in tui abſentia verba de honeſtantia protulerit, ſi de facto grauiter infamauit. Vt colligitur *ex leg. apud Labeonẽ* §. *conuitium ff. de iniuriis, & leg. regia* 1. *tit.* 9. *par.* 7. *& leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 8. *noua compil. &* ibi Azebed. *n.* 7. Neque item eſt neceſſe vt ſæpius hoc delictum cõmiſerit. Satis enim eſt vnica grauis iniuria, vt huic pœnæ ſubiiciatur. Vt benè aduertit Greg. Lop. *leg.* 10. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo de palabra, &* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 281. §. *prima.*

4 Ad huiuſmodi cauſam reducitur, ſi donatarius nulla obligatione cogente, boni communis, religionis, ſui ſuorumve defenſionis te donatorem accuſet, vel denũtiet de crimine ob quod pœna mortis, mutilationis, exilij, priuationis, aut notabilis partis bonorũ, aut infamiæ plectẽdus venis. Et idẽ eſt ſi abſq; vlla coactione teſtis, aut procuratoris munus in ea cauſa contra te aſſumat. Vt aliis relatis tradit Greg. Lop. *dicta leg.* 10. *verb. de palabra* Cou. *var. reſo. l.* 1. *c.* 11. *n.* 8.

5 Tertia cum in tuis bonis graue damnum iniuſtè infert. Quod autem graue damnum ſit arbitrio prudentis ſpectatis circunſtantiis decidendum eſt. Neque enim requiritur, vt in maiori parte bonorũ damnificeris, ſed ſatis eſt ſi occaſionem præſtet notabilis partis iacturam faciẽdi; debet autem hoc damnum cum effectu ſequi, nec ſufficit attentari; vt colligitur apertè *ex dicta leg. vlt. Cod. de donatinib. & leg. regia* 10. ibi *la terçera es haçiendo gran daño en ſus coſas.* Sicuti notauit ibi cum Ioan. Andr. Greg. Lopez Gloſſ. 5. Mol. *diſp.* 281. §. *tertia.*

6 Quarta, ſi donatarius tuæ vitæ inſidiatus fuerit, alterum inferius damnum attentare non ſufficit; vt tradunt in præſenti omnes.

7 Quinta, cum donatarius non ſeruat conditiones, grauamina, vincula, & ſubmiſſiones appoſitas in donatione. Et licet hæc cauſa non contineatur *in cap. fin. de donation. neque in dicta leg. regia* 10. non obinde ab ingratitudinis cauſis cẽſetur excluſa, ſed fortè fuit omiſſa, quia aliud tibi & facilè remedium ſupererat vel reuocandi donatum, vtpotè datũ ſub cauſa, cauſa non ſecuta, vel compellendi donatarium ad ſeruãdas conditiones promiſſas, eſt tamen ſine dubio vera ingratitudo, cum donatarius beneficij accepti immemor illius conditiones obſeruare contempſit. Vt aduertit Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 10 *n.* 2.

8 Donationem vero quæ fit à matre filio prioris matrimonij ſtatuit Iuſtinian. *in* §. *mater authẽt. de nuptiis* quæ tranſcripta eſt *in authent. quod mater Cod. de reuocand. donat.* cui conſentit *lex regia* 10. *tit.* 4 *p* 5. ex triplici capite reuocari poſſe. Primo ſi inſidias vitæ matris filius præparauit. Secundo ſi impias in eam intulerit manus. Tertio ſi contra ipſam ad totius ſubſtantiæ ſubuerſionem molitus fuerit.

9 Sed an ex aliis cauſis ingratitudinis æqualibus, vel grauioribus poſſint donationes reuocari? Affirmat Gloſſa communiter recepta *in dicta leg. fin. verbo voluerit. Cod. de reuocand. donat.* Panor. *cap. vlt. de donat. n.* 73. Ripa *in dicta leg fin. q.* 41. *n.* 137. Iul. Clar. §. *donatio. q.* 21. Ant. Gom. *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 14. Nauar. *cap. ſtatuimus* 19. *q.* 3. *n.* 48. Mol. *l.* 1. *de primog. c.* 9. *n.* 32. *Iac.* Menoch. *de arbitr. caſu* 130. Matien. *leg.* 7. Gloſſ. 5. *tit.* 10. *l.* 5. *noua collect.* & alij paſſim. Ducuntur quia hæc reuocatio inducitur eo quòd donatarius ſe indignũ beneficio accepto reddiderit, ſuo benefactori loco obſequiorum iniurias inferens. ergo quo fuerint grauiores iniuriæ eo indignior beneficio erit; ac proinde vrgentior cauſa donatum reuocandi. Neque enim credendum eſt donatario adulterium cum vxore donantis, aut ſtuprum cum eius filia committenti donatum reuocari non poſſe, tametſi hæ cauſæ non ſint ex ſupradictis quinque expreſſis. Neque obeſt *legem vlt. Cod. de reuocand. donat.* vti dictione taxatiua, quaſi velit excludere quamlibet aliam cauſam etiam ſimilem vel grauiorem, quia illa dictio tantum non eſt excluſiua ſimilium, & grauiorum, ſed leuiorum. Maximè cum receptum ſit vbi eſt eadem ratio eadem eſt iuris diſpoſitio *iuxta leg. illud ff. ad leg. Aquiliam.*

Hinc Gloſſ. Panorm. Iul. Clar. Gometius, Leſſ. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 104. & alij inferunt donatario non ſubminiſtrante alimenta donatori inopi, donatum ſi magnæ quantitatis fuit reuocari poſſe.

10 Hæc cõmunis ſententia non probatur noſtro Molina

Mol *tract.2.diſp.*281.§.*nobis vero,nec* Paul.Laym.*l.*3.*ſum.ſect.*5.*tract.*4.*c.*12.*circa finem.*Rebell.2.*p.de obligat.iuſtit.l.*18.*c.*9.*n.*9. eo quòd in dicta leg. fin. abſolutè quælibet alia cauſa reuocandi donationem præter expreſſas excluſa fuerit,inquit enim lex. Ex his tantummodo cauſis ſi fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitialiter approbatæ, donationes in eos factas euerti concedimus, & cum fuerit dictio excluſiua abſolutè poſita non debet reſtringi,vt ſolũ cauſas leuiores excludat,& non alias ſimiles,vel grauiores. Nam cum ſit lex pænalis,non debet eius diſpoſitio extendi, ſed potius reſtringi, tametſi eadem vel vrgentior ratio intercedat.Hoc enim ſolum probat debere eſſe eandem diſpoſitionem, non tamen conuincit eſſe de facto diſpoſitum. Atque ita mihi placet ſpectato iuris rigore.

11 Fateor tamen rarò vel nunquam contingere poſſe caſum ſimilis vel grauioris ingratitudinis ex ſe reuocationẽ donationis exigentem qui in prædictis non contineatur. Nam caſus illi de adulterio cum vxore donantis,& ſtupro cum eius filia ad ſecundam cauſam manifeſtè reducuntur,cum ex hoc facto grauiori iniuria & infamia donatorem afficias, quam ſi verbis aliis contumelioſis eum impereres. Neque ibi ad verbalem iniuriam diſpoſitio reſtringitur,vt perſpicuum eſt, & concedit ipſe Molin.tum expreſsè.§.quod ſi.Tum etiam affirmat ſufficientẽ præbere cauſam donationis reuocãdæ donatarium qui pro foribus donantis cornua doloſè apponeret.Ob inimicitias autẽ etiam capitales quibus donatarius cauſam dedit,niſi ea cauſa fuerit ex contentis *in leg.vlt.Cod.de reuocand.donat.*donatio non reuocatur, vt optimè aduertit Mol. *lib.*1.*de primog.c.*9.*n.*35. quem noſter Mol.*diſp.*281.§.*fatetur.* refert, ac ſequitur. Quia donatio perfecta ex voluntate contraria donantis etiam expreſſa reuocari non poteſt, bene tamen donatio imperfecta, & reuocabilis.

12 Ex his cauſis donatio non reuocatur,ipſo iure ſed reuocãda venit per ſententiam. Vt colligitur manifeſtè *ex dicta leg.fin.Cod.de reuocand.donat.*& tradit Mol.*dicta diſp.*281.§.*illud etiam* Leſſ. *lib.*2.*c.*18.*dub.*14.*n.*104.Rebell.2.*p.de oblig.iuſtit.lib.*18.*q.*9. *in fine.* Quapropter quouſque ingratitudo probata fuerit, & ſententia reuocationis lata non tenetur donatarius ingratus donatum reſtituere: neque donator poteſt ab eo donatum auferre,quia auferret alienum,vt ſupradicti doctores aduertunt.Si tamen donatarius vi vel dolo donantem impediret ne reuocationem in iudicio peteret, poſſet eo caſu occultè via compenſationis donator ſibi conſulere, vt notat Leſſ. ſupra.

15 Quod ſi donatum donatario ingrato nõ tradideris; potes ab eius traditione ceſſare ope exceptionis. Nam cum tibi concedatur poſt ſolutũ repetitio conſequenter conceditur tibi exceptio, & retentio, vt colligitur ex Greg. Lop. *d.leg.*10. *in fine.* Leſſ.*d.c.*18.*dub.*14.*n.*105.Rebell.*lib.*18.*q.*9.*in fine*

13 Probata autem ingratitudine, & lata ſentẽtia obligatur donatarius etiam in foro conſcientiæ donatum reddere.fructus tamen perceptos ex re donata ante litem conteſtatam nequaquam cogendus eſt reſtituere,quia illos percipit ex re propria,& cuius dominium habebat. Vt inquit Gloſſa *in leg.generaliter.§.proinde verbo ex aliqua cauſa ff. fideicommiſſar.libert.* quam ſequitur Tiraquel.*in leg.ſi vnquam verbo reuertatur n.*281.Ant.Gom.*de don.c.*4.*n.*21.*ad finem.* Poſt litem vero conteſtatã omnes fructus perceptos exiſtimat Ioan.Gutier. *de iuram.c.*9.*in fine,& Mol.diſp.*281. §. *quando autem.* obligandum eſſe donatarium reſtituere. *argum.leg.certum.Cod. de rei vindicat,* vbi deciditur bonæ fidei poſſeſſorẽ teneri reſtituere omnes fructus à tempore litis conteſtatæ perceptos. Sed quamuis hoc commune ſit,ſpectato iuris rigore cenſerem non eſſe obligandum donatarium reſtituere fructus perceptos ante ſententiam reuocationis, nam quouſque ſententia reuocationis accedit certus eſt donatarius rei donatæ dominium ſibi competere, & conſequenter fructus ex ea procedentes ſub ſua eſſe poteſtate. Neque eſt ſimile de bonæ,vel malæ fidei poſſeſſore.Nam bonæ fidei poſſeſſor ideo fructus extantes, omnes,& perceptos à tempore litis conteſtatæ cogitur reſtituere, quia per litis conteſtationẽ iuriſdictione inducitur mala fides. At in donatario per litis conteſtationem non inducitur mala fides, cum hæc donationis reuocatio non ſit per legem ipſo iure inducta, ſed in pænam appoſita.

§. II.

An donans renuntiare poſſit maximè iuramento appoſito facultati ſibi conceſſæ donationem reuocandi ob ingratitudinem donatarij?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Nulla eſt prædicta renuntiatio.*
3 *Reſpondetur legi regia.*
4 *Appoſito iuramento plures cenſent promiſſionem ſeruandam eſſe, nec iuramentum relaxari poſſe.*
5 *Difficilis ſententia,& verior contraria videtur.*
6 *Hoc iuramentum ſi aliquam inducit obligationem ſlum eſt comparatione Dei.*

1 RAtio dubitandi eſt, quia hoc beneficium donatori conceditur in eius fauorem, poterit ergo ab ipſo renuntiari. Quod non leuiter probat in noſtro regno *lex regia 67.tit.*18.*par.*3.vbi preſcribens formã, & modũ donationis faciendæ inter alia conſtituit renuntiationẽ poteſtatis reuocãdi donationem ob ingratitudinem, qua renũtiatione paſſim tabelliones vtũtur, cum donationis inſtrumentũ conficiũt.Si autem hæc renunciatio nulla, à iureque reprobata eſſet, nullatenus lex noſtri regni eam apponendã præſcriberet, neque tabelliones ea vti permitteret,quia in legibus nihil debet eſſe ſuperfluum. *leg.*2.*Cod.de veteri iure enucleando.* Neque inde fit donatariũ inuitari ad delinquẽdum, nam eſto ingratus accuſari non poſſit ad donationis reuocationẽ,poterit tamen ad punitionem publicã,quod ſatis videtur, vt renuntiatio ſubſtſiſtat. Atque ita firmat *Decius in leg.fin.Cod. de reuocand. donat.col.*6.

2 Cæterum tenendum eſt cum cõmuni ſententia prædictã renunciationem nullã eſſe, eaque appoſita non obinde impediri donatorẽ à reuocatione ob ingratitudinẽ donatarij procuranda,quæ fuit ſententia pluriũ,quos refert,& ſequitur Ripa *in d.leg. fin. Cod. de reuocãd.donat.q.*54.*n.*180.Tiraquel.*in leg.ſi vnquã in præfat.n.*140. Boër.*conſ.*41.*n.*11. Greg. Lop. *d.leg.*67.*verbo deſconociente.* Ioan.Gutier.*de iuram.* 1.*p. c.*9.*n.*5.Mol.*diſp.*281.§.*dubiũ eſt.*Rebel.2.*p.de oblig.iuſtit.l.*18.*q.*9.*n.*5.& alij apud ipſos.Fundamentum eſt,quia hæc renuntiatio,ſeu promiſſio non reuocandi donationem ob ingratitudinem futuram donatarij anſam præbet abſolutè donatario delinquẽdi,ſicuti ſi alicui promitteres non accuſare delicta cõmittenda. Nam eſto ex illa renuntiatione non impediatur donator accuſare ad publicã vindictã. Satis eſt donatariũ eſſe ſecurũ donationem non eſſe ſibi reuocãdam, vt inde ingratitudinẽ cõmittere non vereatur,ſicuti promiſſiones non accuſandi nullæ ſunt, eſto reſeruetur poteſtas denũtiandi.At promiſſiones ex quibus ſumitur delinquendi aliqua occaſio vtpotè contra bonos

mores

Digitized by Google

mores nullæ ſunt.*leg.ſi vnus §.illud & §.pacta ff.de pactis, & leg.conuenire ff.de pactis dotalib.ergo,&c.*

3 Ad leg.regiam 67.reſpondeo cum Greg.Lop.& Gutier.loco citato eam renuntiationem præſcribi ibi quaſi neceſſariam non ad conſtituendam donationem irreuocabilem , ſed ad ſatisfaciendum communi tabellionum ſtylo qui eam neceſſariam putant.

Grauior autem dubitatio eſt,an ea promiſſio non reuocandi donationem ob ingratitudinem ſi iuramento confirmetur ſeruanda ſit , neque iuramentum abſque ſenſu donatarij relaxari poſſit?

4 Communis ſententia, quã refert,& ſequitur Ioan. Andr.*in addit ad ſpeculat.in dicto tit.de donat.n.5*. Tiraq. *in leg.ſi vnquã in præfat.n.140.* Greg.Lop. *d.leg.regia 67. in fine.*Gutier.*de iuram.1.p.c.10.n.6.*Mol.*diſp.281.§.dubiũ vlterius.* Paul.Laym. *l.3.ſum.ſect.5.tract.4.c.12.n.7.* affirmat ſeruandã eſſe eam promiſſionẽ,neque iuramẽtum relaxãdũ abſque donatarij conſenſu. Ducũtur,quia non reuocare donationẽ & iam cõmiſſa ingratitudine licitũ eſt,ſed quoties aliquid licitũ iuratur ſeruandũ eſt iuramentũ. Neque honeſtatẽ rei iuratæ impedit, quod donatarius ſumat inde occaſionem delinquendi, vti ſumit vſurarius accipiendi vſuras,& latro non reſtituendi centum ſibi promiſſa,quorum iuramenta valida ſunt, & confirmant *argum.c.quemadmodũ §.illud de iureiurando,* vbi iuramentũ præſtitũ de non accuſanda vxore eſto in adulteriũ laberetur definit Pontifex ſeruandũ eſſe quoad accuſationem ad diuortiũ celebrandum,tametſi non obligat quoad accuſationẽ pro emendando delicto,quia non accuſare vxorem quoad diuortium licitè vir præſtare poteſt , & conſequenter iuramentum , vtpotè de re honeſta ſeruandum eſt.

5 Cæterũ hæc ſententia mihi difficilis eſt,& veriorem crederem nullã ex eo iuramento obligationem naſci.Nam ſi promiſſio ſimplex non reuocãdi donationem nulla eſt, quia cenſetur occaſionem præbere donatario delinquendi, cum iuramentũ non purget hanc occaſionem, ſed potius eam firmiorem reddat iuramentũ inualidũ erit.Hac enim de cauſa iuramentum alteri factũ de ſoluenda pœna ſi deliquerit,& iuramentũ adminiſtratori , negotiorũque geſtori quod non teneatur de dolo & furto &c. nullum eſt , quia ex ipſis promittitur aliquid quod ante delictũ cõmiſſũ præſtat anſã delicti committendi,ſed ſic videtur eſſe in præſenti. Nam eſto poſt delictũ commiſſum licitũ ſit non reuocare ingrato donationem, at ea non reuocatio ante delictũ promiſſa illicita eſt,cum non habeat aliquã cauſam,quæ occaſionem quam præbet donatario delinquendi vincat,& honeſtã reddat. Neque his obſtat iuramenta vſurario,& graſſatori valida eſſe,quia ſũt valida ob vexationis redemptionem, quæ vincit occaſionem peccandi, quam inde vſurarius & graſſator accipiunt , honeſtatque promiſſionem,quæ ratio in præſenti non procedit.Iuramentũ autem de non accuſãda vxore ad diuortiũ ſeruata poteſtate accuſandi ad emendandũ delictũ non videtur vxori occaſionem peccandi concedere,quã ſine dubio donans concedit donatario ingratitudinem committendi, cum in donatione eum ſecurum reddat quamuis ingratus ſit, ideoque hoc iuramentũ non eſſe obligatorium docuit Ludouic. Roman.*in leg.ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor.oblig.* Nicol.Boerius, *conſ.41.* & alij plures relati à Tiraquel. *in d.leg. ſi vnquam in præfat.n.155.*

6 Illud vero certius exiſtimo quod tradit Franciſc. Ripa *in dicta leg.fin. Cod.de reuocand. donat. q.54.n.182.* Mol. & Laym.*loc.cit.* nimirũ hoc iuramentũ ſi aliquam obligationem inducit eſſe ſolũ comparatione Dei, non tamen comparatione donatarij, cuius promiſſionem cũ nulla ſit,& turpitudinem contineat confirmare non poteſt, ſi quidem nullibi cautũ inuenitur nullitatem promiſſionis appoſitione iuramenti purgari, ideoque Mol. & Laym.exiſtimant poſſe iudicem eccleſiaſticũ,& ſecularem adiri,iuramentũ prædictũ in pœnã ingratitudinis commiſſæ relaxent,qua facta relaxatione poterit donator licitè ad reuocandam donationem procedere. Quæ fuit ſententia. Alex.*conſ.40.n.16.l.4.*

§. III.

An donatio remuneratoria & ob cauſam,ob ingratitudinem donatarij reuocetur?

1 *Non reuocari ob ingratitudinem ſuperuenientem communis eſt ſententia.*

2 *Temperant aliqui ne procedat in donationibus remuneratoriis non obligãtibus ex iuſtitia.Sed nõ approbatur.*

3 *Dos conſtituta puellæ vt nubat nequit reuocari.*

4 *Quod procedit etiamſi conſtituta ſit ab extraneo poſt matrimonium ſolutum.*

5 *Donatio facta eccleſiæ, alterive pio loco ob ingratitudinem prælati , vel adminiſtratoris non reuocatur.*

6 *Collatio beneficij eccleſiaſtici non infirmatur ob ingratitudinem.*

1 DOnationem remuneratoriam non reuocari ob ingratitudinem ſuperuenientem affirmat ex communi ſententia Gloſſ. *in vlt.verbo inueniatur.Cod. de reuocand.donat* Panor.*cap.vlt.n.11.de donat.*Iul.Clar. *§.donatio q.21.n.4.*Greg.Lop.*leg.10.tit.4.par.5.* Gloſſ.1. Tiraq.*in leg.ſi vnquã Cod.de reuocand.donat. verbo donatione largitus n.13.*Mol.*aliis relatis l.3.c.11.n.45.* Gutier. *conſ.24.in in fine.*Colligitur *ex leg.ſi pater §.1.iuncta* Gloſſ. *ff. de donat.* Et ratio eſt quia hæc non cenſetur propriè donatio,ſed cõpenſatio.*leg. Aquilius Regulus ff.de donat.*

2 Temperant autem Pinel.*in leg.1.par.3.n.62.cor.14. Cod.de bonis matern.*quem refert,& ſequitur Mol.Ieſuit. *tract.2.de iuſt.diſp.281. §. illud eſt obſeruandũ,* ne procedat in iis remuneratoriis donationibus quæ liberales ſunt,& ex iuſtitia indebitæ.Sed rectius cæteri doctores, & ſpecialiter Rebel.*2.p.de oblig.iuſtit.l.18.q.9.n.9.* hanc limitationem reprobãt, quia ſatis eſt fuiſſe eas donationes debitas ex decentia, & honeſtate, nam eo ipſo habent vim & naturam honeſtæ compenſationis nullatenus per ſuperuenientem ingratitudinem infirmandæ.

3 Hinc infertur dotem conſtitutam puellæ vt nubat non poſſe reuocari poſt matrimonium contractũ ob ingratitudinẽ ipſius vel viri,quia virtute,& efficacia conditionis oneroſæ matrimonij donatum induit ratione contractus. Vti deciditur *leg.ſi dotẽ Cod.de iure dotiũ,*ibi, licet eam ingratam circa vos fuiſſe *oſtendentis , & leg. fin.Cod.de dotis promiſſ.*ibi vera manet liberalitas & irreuocabilis,*& leg.ſi pater pro filia Cod.de collat. dot.* & tradunt Greg. Lop. *leg.10.tit.4.par.*Gloſſ.1.Gutier. *de iur. 1.p.c.10.n. 4.* & multis alij.

Temperat autem Ripa *in leg.fin.q.51.Cod.de reuocand. donat.*ne habeat locum in dote ſimpliciter puellæ conſtituta ab extraneo , ſed ſolum quando obligatur certo viro nubere,quia in priori caſu non eſt cenſenda dos data ex cauſa oneroſa,ſed lucratiua,benè tamen cum certo viro conceſſa eſt.Conſentit Arias Pinel.*in leg.1.Cod. de bonis matern.3.p.n.62.*Sed rectius Gutier.contrariũ cenſet,nam cauſa dotis ſimpliciter conſtituta oneroſa eſt,ſi quidẽ obligatur puella ad matrimonij onus ſuſtinendũ.

4 Secundo temperat Greg.Lop.*in d.leg.10* Gloſſ.2.ne procedat in dote cõſtituta ab extraneo poſt matrimoniũ ſolutũ,nã cum dos(inquiũt) cõparatione mulieris ſit ex cauſa lucratiua,tametſi cõparatione viri ſit oneroſa,eſto ob ingratitudinem mulieris nõ poſſit viro ſubtrahi dos promiſſa,benè tamẽ mulieri ingratæ,poſtquã ad eius poteſtatem peruenit.Si autem à parente dos fuiſſet conſtituta, cẽſent prędicti locũ non eſſe reuocationi,quia dos reſpectu parentis non ſortitur naturã donationis liberalis,ſed debitæ.Cæterùm neque hanc reſtrictionẽ cenſeo eſſe admittendã, quia eo ipſo quo mulier nupſit dotem ex cauſa oneroſa acquiſiuit, quæ diſſoluto matrimonio infirmari non poteſt ob eius vel viri ingratitudinem. Maximè cum præſumi non poſſit vir ducturus vxorem, ſi ſciret dotem ſibi , vel eius filiis ob ingratitudinem

adimen

Digitized by Google

adimendam fore. Atque ita docent Gutien. *d. cap.* 10. *n.*4. Mol. *diſp.*281. §. *hinc etiam.*

5 Duo autem debent tibi eſſe certa. Primò, donationem factã eccleſiæ, monaſterio, alteriue loco pio ob ingratitudinem prælati, ſeu adminiſtratoris non reuocari. Tum quia non eſt ingratitudo donatarij, cum non adminiſtratori, vel prælato, ſed eccleſiæ donatio facta ſit. Tum quia facta eſt cauſa religionis, vel pietatis, quæ ſuperueniente ingratitudine elidi non debet. Vt aduertit Clar. *lib.*4. *ſentent.* §. *donat. q.*21. *n.*4. Leſſ. *lib.*2. *cap.*18. *dub.*14. *n.*105.

6 Secundò pro certo habe collationem beneficij non infirmari ex ingratitudine in collatorem, quia cõferens non donat, ſed donanda ex poteſtate eccleſiæ diſtribuit, ideoque potius executoris, quam donatoris munus ſubiit. Sic Ioan. Andr. *cap. vlt. n.*9. *de donat.* Iulius Clarus *d. q.*21. *n.*6. Mol. *diſp.*281. *in fine.*

§. IV.

An actio reuocandi donationem tranſeat ad hæredes.

1 *Actio reuocandi donationem ob ingratitudinem non tranſit ad heredes.*

2 *Intelligitur, cum conſcius fuit donator iniuria, donationemque reuocare potuit.*

3 *Si inſtituit donator actionem reuocatoriam, aut extra iudicium ſignificauit ſe velle donationem reuocare, poſſunt heredes agere ad reuocationem.*

4 *Ad idẽ eſt ſi ex pacto donatio reuocaretur, aut ipſo iure.*

5 *Ob ingratitudinem quæ reſplendet in non exequendis conditionibus donationi appoſitis benè poſſunt haredes reuocare.*

6 *Ob ingratitudinem donatarij non poteſt donator aduerſus donatarij heredes actionem intentare.*

7 *Si res tradita non eſſet, benè poſſent hæredes excipi à donatore.*

8 *In defunctum donatorem, ſicuti in viuum ingratitudo committi poteſt.*

1 ACtionem competentẽ donatori pro donatione reuocanda ex cauſa ingratitudinis nõ tranſire ad hæredes, ſed morte donantis extingui tradũt communiter doctores. *in leg. fin Cod. de reuocand. donat. & cap fin. de donat. & leg. regia* 10. *tit.*4. *par.*5. teſte Tiraq. *in leg. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos n.*172. Ratio eſt, quia hæc actio competit donanti ob iniuriam acceptam, at actio iniuriarũ morte extinguitur. *leg. iniuriarũ in princ. ff. de iniuriis leg. ſi eum* §. *qui iniuriarũ ff. ſi qui cautionib.* item actiones ex delicto finiũtur morte. *leg.*1. *Cod. ne ex delicto defuncti, leg. ff. de priuat. delictis.* Etenim actio iniuriarũ non cenſetur eſſe in bonis noſtris ante litem conteſtatã, cum non ſit rei perſecutio, ſed iniuriæ illatæ vindicta. *leg. cum emancipatus* §. *emancipatus* & ibi Gloſſ. *ff. de collat. bonor.* Præterquam quòd donans offenſus reuocationem non intentans cenſetur offenſam remiſiſſe.

2 Quapropter communiter doctores *in d. leg. vlt. & cap. vlt.* id intelligunt cum donator conſcius ingratitudinis fuerit, eamque potuerit vindicare, & omiſerit, ſecus ſi iniuriæ ignarus fuit, vel ab intentãda reuocatione impeditus ob celerem mortẽ, vel alia de cauſa. Non enim cenſendus eſt defunctus ingratitudinem remiſiſſe, cum eam vindicare non potuerit. *leg. tres fratres ff. de pactis. & leg. mater decedẽs ff. de inofficioſo teſtam. leg. vlt. Cod. de annali except.* & colligitur apertè *ex dicta leg. vlt. Cod. de reuocãd donat.* à contrario ſenſu, ibi negatur ius heredibus donantis reuocationem intentandi, quia donator tacuit, at ignarus ingratitudinis, & impotens reuocationem proſequendi dici nequit tacere, quia hic loqui non poteſt. *leg. ſi quis in graui* §. *mutum ff. ad Sillanian. cap. qui tacet Reg. iur. in* 6.

3 Verum ſi in vita animũ oſtendit paratũ ad inſtituẽdam actionem donationis reuocationis, vel quia extra iudiciũ donationem reuocauit, vel rem donatã à donatario abſtulit, alteriue conceſſit, vel de ingratitudine cõqueſtus eſt, vel cæpiſſet, aut ſe ad reuocationẽ præparaſſet, vel dũ veniſſet ad mouendã litem mortuus eſt, tranſit facultas intentandi reuocationem ad ipſius donantis hæredes, vt benè aduertit Franciſc. Ripa *in d. leg. vlt. Cod. dè reuocand. donat. q.*62. *n.*208. & alij paſſim.

4 Ad idem eſt, ſi ex pacto appoſito, aut aliàs ob ingratitudinem ipſo facto donatio reuocaretur, quia tunc ius petendi declarationem reuocationis ad hæredes, & ſucceſſores tranſiret, tametſi ius reuocandi non eſſet in vita donatoris præparatum. Vti relatis pluribus teſtantur Gaeg. Lop. & Matien. ſupra.

5 Similiter etiam tranſit ad hæredes ius reuocandi donationẽ ex ingratitudine proueniente ex non impletis conditionibus promiſſis, vt ex communi teſtatur Ripa *in d. leg. vlt. q.*63. *d.* 208. & Matien. *d. leg.*7. Gloſſ.5. *n.*13. *tit.*10. *lib.*5. *compilat.* ſubditque Matien. rationem differentiæ, nam in aliis cauſis ingratitudinis reuocatur donatio contra iuris regulas, ideoq; non tranſit ad hæredes hæc reuocandi facultas vtpotè odioſa. At ob non impletas conditiones reuocatur donatio iuxta regulas iuris, & ex naturali æquitate, merito ergo ad hæredes tranſire debet. Illud vero eſt certum poſſe donatarium ab hæredibus donantis compelli vel conuentiones exequi, vel à donato abſtinere, vt aduertit Mol. *diſp.*281. §. *circa quintam.*

6 E contra vero eſt difficultas, an aduerſus hæredes donatarij inſtitui à donatore actio reuocatoria poſſit? Et videtur pars affirmans probari *ex leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* argum. à contrario ſenſu, ibi enim decidit textus, ſi donator tacuerit non poſſe heredes illius accuſare donatarium, vel eius hæredes. Ergo ſi donator non taceat, ſed reuocationem intentet, poterit aduerſus donatarij hæredes procedere. Sed cõmunis ſententia aſſerit donatorem non poſſe ob ingratitudinẽ donatarij aduerſus ipſius donatarij hæredes actionẽ reuocatoriã intentare, cum in vita donatarij tacuerit, vt dicta lex vlt. indicat, æquè de donaute, & eius hæredibus, ac de donatario, & eius hæredibus loquens. Hæredes autem donantis non poſſunt actionẽ aduerſus donatariũ intentare, ergo neque donator aduerſus heredes donatarij. Præterea actio iniuriarũ nec datur hæredi iniuriati, nec aduerſus hæredes iniuriantis. *leg. iniuriarum actio ff. de iniuriis.* Ergo neque cõditio donationis quæ ex iniuria naſcitur. Item hæc actio ex ingratitudinis delicto deſcẽdit, ſed delictũ non afficit hæredes delinquẽtis, ergo neque actio ex illo proueniens, vt probat textus *in* §. *in omnes inſtit. de perpetuis, & temporal. actionib.* Denique aduerſus hæredes adulteræ pro lucro dotis lis moueri non poteſt, ſi maritus habens adulterij notitiam in vita vxoris litem non iterauit.

7 Si tamen donator rem donatario non tradidiſſet, bene poſſet hæredes donatarij ingrati excipere ab actione exigendi donatum, minus enim requiritur ad excipiendum, quam ad agendum. *argum. leg. vlt. Cod. de adult. & leg. filio* §. *Seia ff. de adimend. legat. & tradit* Greg. Lop. *d. leg.*10. *in fine,* & alij multi.

8 Ad extremũ aduerte donatariũ defuncto donatori poſſe ſe ingratũ oſtendere, ſi eum infamet. & alia iniuria atroci eum afficiat, poteſt enim mortuo ſicuti & viuo iniuria irrogari. *leg.*1 § *etſi fortè ff. de iniuriis & leg. ſed & ſi quis* §. *index ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* & pluribus cõprobat Mol. *de primog. l.*1. *c.*9. *n.*48. Quo caſu hæredes donantis agent ad reuocandã donationem tanquam ab indigno, vt probat textus *in leg.* 1. *ff. de his quibus vt indign.* ibi, cum patronum ſuum poſt mortem quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerat, & notat plures referens Molin. *dicto cap.*9. *n.*44.

TRAC

Digitized by Google

TRACTATVS XXXII.

DE IVSTITIA COMMVTATIVA.

DISPVTATIO III.

De commodato, & depoſito.

Contractui donationis affines ſunt commodatum, & depoſitum vtpote quæ gratioſa ſint, & nulla ex parte recipientis exigente obligatione conceduntur.

PVNCTVM I.

Quid ſit dolus, & culpa iuridica, & caſus fortuitus.

1 *Dolus in malam, & in bonam partem ſumitur.*
2 *Cognitio ſupradictorum tractandis neceſſaria eſt.*
3 *Eius definitio.*
4 *Dolus alius verus, alius præſumptus.*
5 *Culpa ſumpta Theologicè, & iuridicè definitio.*
6 *Aliquando culpa iuridica cum Theologica coniuncta eſt.*
7 *Qualiter ex his teneris.*

1. VT faciliùs percipi poſſit obligatio, qua aſtringitur qui ſecum contrahentes læſerint tum in emptione, & venditione, tum in aliis contractibus præmitti oportet horum terminorum explicationem.

2. Dolus eſt dictum, vel factum animo alterum decipiendi. Sumitur in bonam, vel malam partem: honeſtè enim vel turpiter decipi proximus poteſt, vt inquit Vlpian. *in leg. 1. §. 1. ff de dolo.* Honeſtè decipitur cum ei vtilis eſt deceptio. Sicuti contingit Paulo ad Corinth. ſcribens, *2. p. cap. 12. n. 16.* dixit, *Aſtutus vos dolo cepi.* Vtile dolum quod ſalutem operatur. Frequentiùs in malam partem deſumitur, vt conſtat ex pluribus ſacræ Scripturæ locis, & variis legibus tum iuris Ciuilis, tum Canonici, & in hac acceptione in præſenti deſumitur.

3. Dolum ſic acceptum definit Vlpian. *dicta leg. 1. §. 1. ff. de dolo,* eſt calliditas, fallacia, ac machinatio ad circumueniendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita. Dicitur calliditas, cum animo decipiendi omittis quod facere tenebaris, in dolo enim verſaris ſic omittens, *leg. dolus ff mandati*: & aduertit alios referens Menoch. *de arbitrar. caſu. 208. num. 35.* Dicitur fallacia cum verbis falſis, nam ſi falſis factis fraudem propriè committis. Dicitur machinatio, cum tentas verbis vel factis deceptionem.

4. Cùm autem ad dolum opus ſit praua intentio, & hæc in animo conſiſtat, diſtinguunt doctores duplicem dolum, alium verum, alium præſumptum. Verum appellant qui confeſſione decipientis, vel manifeſtis indiciis declaratur. *leg. dolum cod. de dolo.* Præſumptum qui ex coniecturis dubiis colligitur; vt tradit Bart. *in leg. quod Nerua. num. 14. ff. depoſiti.*

5. Culpa apud Theologos eſt deuiatio à lege, & recta ratione, quæ aliquando eſt venialis, aliquando læthalis, de qua latè, *1. p. huius oper. tract. 2. de peccat.* Apud Iuriſperitos culpa eſt defectus exequendi propriam obligationem, ſeu vt placet Bart. *in dicta leg. quod Nerua, num. 7.* eſt deuiatio ab eo quod bonum eſt, quodque per hominis potuit diligentiam prouideri. Quia culpa ſi animo alterum decipiendi committatur à dolo non diſtinguitur, at ſi hoc animo careat, ab eo differt, éſtque triplex. Alia leuis, alia leuiſſima. Lata culpa cùm diligentiam omittis, quam frequenter homines eius conditionis in eo negotio apponunt. Leuis ſi omittas diligentiam quam periti adhiberent. Leuiſſima, ſi diligentiam diligentiſſimorum omittas. His adde caſum fortuitum, qui per quemcumque diligentiſſimum prouideri non potuit. De quibus omnibus mentionem fecit Gregor. *in cap. vnico de depoſito,* tradunt ex communi Panormit. *cap. vn num. 13. de commodato.* Siluestr. *verbo* culpa *in princ.* Gab. *in 4. diſt. 15. ad finem.* Nauarr. *cap. 17. n. 177.* Mol. *tract. 2. diſp. 293. §. iuridicam.* Rebell. *de oblig. iuſtit. 2. p. lib. 1. quæſt. 10.*

6. Aliquando culpa iuridica coniuncta eſt cum Theologica, nimirum cum potuiſti damnum prouidere, & non prouidiſti, aliquando ab ea diſiuncta eſt, eo quod omnem diligentiam præcauendi damnum appoſueris, ſed quia non appoſuiſti quam diligentes, vel diligentiſſimi apponerent culpam iuridicam committis, quia ex iuris diſpoſitione, & ex natura contractus obligaris ea diligentia non appoſita damno, & caſui fortuito ſatisfacere. Vt benè explicant Maior *in 4. diſt. 13. q. 45.* Adrian. *de reſtit. quæſt. incipiente in foro animæ.* Couarru. *reg. poſſeſſor. 2. p. §. 7.* Mol. *tract. 2. diſp. 293. §. addidi.* Expedit enim hæc obligatio hominum ſocietati & commercio.

7. Ex dolo & lata culpa ſemper teneris, tametſi contractus in alterius tantùm vtilitatem cedat. Sicuti communiter tradunt Doctores cum Gloſſ.

Digitized by Google

in leg. qui furtum ff. de condict. furtiua verbo *culpam.* Et habetur *leg. ſi vt certum. §. nunc videndum. ff. commodati.* Ex leui culpa teneris, & non ex leuiſſima ſi contractus in tui, & alterius cedat commodum. *argum. cap. 1. de depoſito.* At ex leuiſſima culpa teneris, ſi in tui tantùm vtilitatem contractus cedat: vti eſſe præſumitur depoſitum, quod accipetes ab eo qui de deponendo non cogitabat. *iuxta leg. 1. §. ſæpè ff. depoſiti.* Et generaliter contractus commodati, in quo ſi leuiſſimam culpam committas obligaris, vt colligitur *ex leg. in rebus ff. commodati. leg. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati.* Et *cap. vnico de commodato.*

Pvnctvm II.

Quid ſit commodatum, quid depoſitum, & quotuplex, & quo pacto inter ſe differant.

1 *Quid ſit commodatum.*
2 *Quid precarium.*
3 *Quid depoſitum.*
4 *Depoſitum aliud neceſſitate vrgente, aliud abſque neceſſitate conceditur.*
5 *Aliud eſt depoſitum quod ſequeſtrum appellatur, & quod ſit.*
6 *Depoſito plerumque contractus locationis, aut conductionis coniunctus eſt.*
7 *Depoſitum quando tranſit in naturam mutui.*

1 Commodatum eſt quod gratioſe alicui in vſum ad certum tempus expreſsè vel tacitè conceſſum eſt, *leg. 1. & per totum ff. & Cod. commodati. §. Item is cui inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. & cap. 1. de commodato.* Natura enim huius contractus exigit rei commodatæ vſum gratis concedi, alioquin non commodatum, ſed locatum erit. Vti habetur *d. §. item is cui.* Vſus tamen conceditur, & nihil amplius, ita vt rei commodatæ dominium, & poſſeſſionem tam ciuilem quàm naturalem ſibi commodans reſeruat, *leg. rei commodatæ ff. commodati.* Ex quo fit non poſſe commodatum conſtitui in illis rebus, quibus vti non potes abſque earum abſumptione, vt ſunt pecunia, vinum, triticum, oleum &c. niſi fortè ea re commodes ad pompam, & oſtentationem. Nec refert rem commodatam vſu deteriorari, vti cum commodatur equus vel veſtis, quia eam deteriorationem ſecum trahit cõmodatio, & in ea commodans conſentit. Inſuper debet ad certum tempus expreſsè, vel tacitè vſus concedi. Expreſsè conceditur cum ad annum, ad menſem, mancipium, equus, veſtis, domus commodatur; tacitè vero cum commodatur equus pro hoc itinere conficiendo, cõmodatur liber vt tranſcribatur &c. nam commodatum cenſetur pro eo tempore quod prudentis arbitrio neceſſarium fuerit ad finem commodati conſequendum.

2 Precarium vero eſt quædam ſpecies commodati ſic dictum, quia ad preces recipientis conceditur nulla temporis determinatione expreſſa, vel tacita, benè tamen iuxta concedentis beneplacitum iuxta *leg. 1. & ſeq. ff. de precario.* Ex quo conſtat diſcrimen commodati à precario in temporis determinatione ſitum eſſe. Nam commodatum tempus determinatum neceſſario ſpectat, ſecus precarium. *cap. vlt. de precariis, iuncto cap. vn. de commodato.* Sed quia precarium nec expreſſam nec tacitam determinationem continet oportuit vt eius determinatio in voluntatem concedentis refunderetur. Alias vt rectè inquit Bart, quem omnes ſequuntur *in leg. in commodato §. ſicut. ff. commodati.* inutilis eſſet commodati proprietas, ſi poteſtatem non haberet commodans ſua propria re vtendi, quam poteſtatem nullatenus haberet, ſi commodatum in determinatum reuocare ipſe non poſſet. habet igitur poteſtatem illud reuocandi. Quod adeo verum eſt, vt pactum de non reuocando precario nullum eſſe decidat Conſultus *in leg. cum precario ff. de precario:* & tradit ex cõmuni Ant. Gomez *2. var. cap. 7. n. 1.* Couarruu. *3. var. cap. 15. n. 1.* Neque obeſt quod precarium concedi non poteſt ad certum tempus, poteſt vtique, vt conſtat *ex dicta leg. cum precario & leg. in rebus §. vlt. iuncta leg. ſeq. ff. eodem.* Nam cum ſic conceditur cenſetur concedi cum facultate reuocandi intra id tempus ſi concedenti placuerit; vt benè aduertit Molina, *tract. 2. diſp. 298. poſt init.*

3 Depoſitum vero eſt quod alicui in cuſtodiam conceditur, *leg. 1. & ſeq. ff. depoſiti.* & *§. præterea. inſtit. quib. mod. re contrahit oblig.* & *cap. 1. & 2. de depoſito.* Deffert autem à commodato, & precario, tum quia depoſitum fit in gratiam deponentis, cum tamen commodatum & precarium regulariter in gratiam recipientis fiat. Item & præcipuè quia per depoſitum nullum rei dominium, nec poſſeſſio, neque vſus conceditur, ſed ſolum cuſtodia, quæ potius oneris eſt, quam fauoris.

4 Depoſitum multiplex eſt, aliud quod neceſſitate vrgenti incendij, tempeſtatis & ſimilium cõſtituitur, aliud quod abſque hac neceſſitate conceditur, de quibus *in leg. 1. ff. depoſiti.* & *leg. regia 1. tit. 3. par. 5.* Diſtinguuntur autem hæc depoſita eo quod grauiori pœna digni ſunt depoſitum premente neceſſitate denegantes, ſicuti habetur *leg. regia 8. tit. 3. par. 5.* & *ibi* aduertit Greg. Lop.

5 Aliud eſt depoſitum, quod ſequeſtrum appellatur, quia depoſitarij fidem litigantes ſequuntur, vt vincenti depoſitum adiudicetur, de quo mentio fit *in leg. propriè*, & *leg. licet ff. depoſiti:* & *leg. ſequeſter. ff. de verbor. obligat.* Hoc ſequeſtrum aliud voluntarium eſt, quia ex voluntate, & conſenſu litigantium conſtituitur, nullo illorum dominium, & poſſeſſionem rei habente. Sed poſſeſſio penes ſequeſtrum eſt interium dum decernitur cui res adiudicari debeat, vt conſtat ex *leg. intereſſe*, & *ibi gloſſ. ff. de acquir. poſſeſſ. gloſſ. in cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ.* verbo *ſequeſtri*, ac proinde ſi vnus litigantium rei ſequeſtratæ poſſeſſionem antea habebat, & ab eo eripitur, eo quod præſumatur indebitè illam poſſeſſionem fuiſſe ingreſſum vi huius ſequeſtri interrumpitur præſcriptio, vt probat *d. lex intereſſe*, & *leg. naturaliter ff. de vſucapionibus.* Aliud eſt ſequeſtrum neceſſarium quod rei expoſtulante natura iudicis officio, & non ex litigantium conſenſu præſtatur, vti cum bona alicuius ſequeſtrantur ob crimen quod præſumitur commiſiſſe. Quo ſequeſtro non amittit reus poſſeſſionem interim dum ſententia condemnatoria, ſeu declaratoria criminis non accedit, ſed per ſequeſtrum poſſidet. Et idem eſt, cum res alicui ſequeſtrantur, quia ſuſpectus eſt de fuga, aut timetur rem conſumpturus, neque futurus ſoluendo, & aliis euentibus de quibus *gloſſ. in leg. 1. Cod. de prohib. ſequeſtrat.* Et copioſè refert Mol. *diſp. 522. & 523.*

6 Deinde aliud eſt depoſitum cui alter contractus locationis, aut conductionis coniunctus eſt; vti cum mercedem accipis ex cuſtodia immediatè,

vel

Digitized by Google

vel ex officio ad cuſtodiendum: vti accipiunt depoſitarij publici, qui eſto ex ſingulis depoſitis mercedem non accipiunt, accipiunt tamen ob officium quod habent. Et idem eſt de nautis, cauponibus, & ſtabulariis, qui quamuis immediatè ob cuſtodiendas res hoſpitum nullum pretium exigant, at quia exigunt pro hoſpitio, & aſportatione quibus cuſtodia annexa eſt prædicto depoſito locationis contractus coniungitur. ſicuti conſtat ex §. 1. *inſtit. de locato.* & §. *vlt. inſtit. de mandato*, & *leg. 2. tit. 3. par. 5.*

7 Præter hæc quæ ſunt propriè depoſita vt pote quæ traduntur depoſitario in cuſtodiam cum obligatione eadem ipſa reddendi, ſunt alia quæ in mutuum tranſeunt. Vti ſi deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque ſimilia quæ functionem accipiunt ſub obligatione tibi reddendi tantundem eiuſdem ſpeciei & bonitatis. Hoc enim non tam eſt depoſitum quam mutuum, ſi quidem ex vi huius depoſiti dominium & poſſeſſio in depoſitarium transfertur; & ſi forte caſu res ſic depoſitę pereant, depoſitario pereunt non tibi. *leg. Lucius. 1.* & *leg. cantus* & *leg. diem ſponſaliorum. ff. locati.* Placet Doctoribus communiter teſte Rebello 2. *p. de obligat. lib. 16. q. vn. de Depoſito. n. 19.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 25. n* 3. quoties res quæ in numero, pondere, & menſura ponderatæ, numeratæ, ſeu menſuratæ traduntur conſtitui depoſitum mutuum, alias non menſuratæ, ſed obſignatæ traderentur. ſed rectius Mol. *diſp. 523. poſt princ.* cenſet hanc non eſſe ſufficientem coniecturam intelligendi depoſitum illud eſſe mutuum, cùm ea numeratio fieri poſſit, & plerumque fiat vt depoſitarius intelligat quantum ſibi traditur, quantumque reddere debeat. Quare aliis coniecturis id colligendum eſt. Quod ſi deponeres apud aliquem pecuniam, triticum &c. retinens illorum dominium & poſſeſſionem interim dum non conſumentur, concedisque facultatem illis vtendi & expendendi, ſed ſub obligatione reddendi tantundem eorum quæ fuerint expenſa partim inſtituis depoſitum, & partim mutuum. Depoſitum interim ac non expenduntur, mutuum vero poſtquam ſunt expenſa, vt benè cum Nauarr. *cap. 17. num. 180.* notauit Molina *d. diſp. 525. poſt init.* vbi optime probat huic depoſito mutuo non poſſe competere exceptionem intra biennium non numeratæ pecuniæ, quia vere, & propriè mutuum non eſt, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi poſſit ſtatim ac traditum eſt, ſed eſt quidam contractus ex depoſito, & mutuo mixtus.

PVNCTVM III.

Qualiter commodato, & depoſito vti poſſis.

1 *Commodato vti non potes in alium vſum ab eo ad quem commodatum eſt, & qua ſit culpa.*

2 *Vti depoſito rerum functionem recipientium, cum alias ſimiles reſtituendo paratas habes non eſt læthale.*

3 *Qualiter famuli, & theſaurarij alienam pecuniam expendere poſſint.*

4 *Quid reſtituendum ſi conſumpto depoſito valor monetæ diminutus eſt.*

1 CONſtat commodato te vti non poſſe in alium vſum ab eo ad quem cõmodatum eſt, alioquin niſi excuſeris ex præſumpta Domini voluntate actione furti teneris. Vt habetur, §. *furtum eſt*, & §. *furtum autem ſit inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur*, & *leg. qui inuenta. ff. de furtis.* Idem eſt de depoſito quo vti non potes abſque Domini voluntate, alioquin reus eris furti, *leg. qui furtum. ff. de condict. furtiua. leg. 3. Cod. depoſiti.* Idem de pignore dicendum eſt, *leg. ſi pignore ff. de furtis.* Præſumere autem potes hanc Domini voluntatem cum rei commodatæ, pignoratæ, depoſitæ nullum ex vſu detrimentum irrogatur. Vti ex doctrina Ioann. Fab. *leg. 1. Cod. de pignoratit. act.* explicat Couarruu. 3. *var. cap. 15. num. 8.* vbi optimè aduertit etſi inſpecto iure ciuili damnatus furti actione ob vſum rei commodatæ, pignoratæ, aut depoſitæ contra voluntatem Domini infamis cenſeatur. *leg. qui depoſitum. Cod. depoſiti*, ab hac tamen infamia ab ipſo iudice in ſententia eſſe liberandum, nec ſeptupli pœna damnandum, quia hæc furta eam inhoneſtatem non deferunt, aut reipublicæ perniciem ac ea quæ communi vſu furta reputantur, conſentit Mol. *diſp. 295. § illud præterea*, & *diſ. 524. initio.* Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib. 16. q. vn. depoſito. num. 19.*

2 Porro ſi depoſitum ſit ex illis rebus quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, eoque vteris præter Domini voluntatem, cum certus moraliter es te poſſe rem eiuſdem ſpeciei, & bonitatis reddere cum tibi depoſitum fuerit poſtulatum, regulariter non videris peccatum mortale committere, neque actione furti teneri, vt pote qui graue damnum deponenti non irrogas, quia potius eius negotium geris, ſi quidem eo vſu res quæ Domino petitura eſſet, ſi fortè ex caſu fortuito leuiſſima, aut leui culpa periret incolumis, & ſalua perſiſtit, vt tradit Mol. *diſp. 524. in fine.* Leſſius *lib. 2. cap. 27. dub. 2. num. 8.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 25. num. 3.*

3 Hinc colliges qualiter theſaurarij principum & famuli mercatorum, quos vulgò factores vocamus expendere pecuniam ſuorum dominorum poſſint. Si enim certi moraliter ſint nullum inde damnum Dominis, nec dominorum creditoribus prouenturum, quia pecuniam aliam eiuſdem bonitatis & valoris præſto paratam habebunt cum fuerit reddenda, peccatum non committunt ſaltem læthale. Secus vero ſi inde creditoribus, vel Domino graue damnum immineret, vel ex dilatione ſolutionis, vel aliunde. Sicuti tradit Silueſt. *verbo* reſtitutio. 3. *q. 5. dicto* 9. Nauarr. *cap. 23. num. 94.* Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib. 16. quæſt. vnica vbi de depoſito. num. 20.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 25. num. 4.*

Verùm eſto in foro conſcientiæ, & ſecluſo ſcandalo non ſit peccatum mortale ſi pecuniam vel triticum, aliaque ſimilia publica depoſita depoſitarij expenderint, quia tamen plerumque ex hac actione non leue ſolet creditoribus, aliiſque quibus ex depoſito ſatisfaciendum eſt damnum prouenire, merito ius ciuile hanc negotiationem prohibuit, *leg. 1. Cod. de his qui ex publicis rationib. lib. 10.* & *leg. 1. & 2. Cod. de his qui ex publicis collat. eodem lib.*

4 Hinc orta fuit controuerſia tempore quo valor monetæ æreæ Regis mandato diminutus eſt, qualiter depoſitam pecuniam, & conſumptam reddere deberes? Alicui non videbitur improbabile te non eſſe obligatum reddere quantum in valore acceperis, ſed quantum acceperis in quantitate, quia ſolùm videris obligatus reddere depoſitum, ac ſi

Digitized by Google

depoſitum cōſumptum non eſſet, ſi enim accepiſſes in depoſitum centū nummos aureos, vulgo doblones, quæ ad negotiationem expendiſti, certus eadem poſſe reddere, cum tibi fuerint petita ſi interim valor illorum auctus fuerit, non obinde diminuere ex numero illorum centum potes, ſed teneris integros centum reddere. Et idem eſt ſi fanecia tritici depoſita fuiſſet tempore quo decem argenteis æſtimabatur, petitur autem cum 15. æſtimatur, non obinde diminuere aliquid de faneca potes, ſed illam integram reſtituere. Ergo idem eſt dicendum etiam ſi in valore moneta, vel triticum diminutum fuerit, quia in depoſiti reſtitutione ſpecies, & natura ipſius rei, & valor eius intrinſecus ſpectandus eſt, & non mutatio extrinſeca. Adde te non eſſe obligatū reſtituere depoſitum quod apud te ex caſu fortuito petit, ſi eodem modo eſſet apud Dominum petiturum, niſi aliter expreſsè conuentum eſſet, at res illa depoſita in valore extrinſeco diminuta eodem modo apud Dominum diminuta foret. Ergo illam diminutionem reparare non debes. Atque ita ſentit Abbas, Alexand de Neuo, Et alij communiter *in cap. vlt. de vſuris.* Et conducunt quæ latè docuit Tiraquel. *de retractu, lib.* 1. §. 2. *Gloſſ.* 18. Nauarr. *cap.* 27. *num.* 294. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 9. *q.* 1. Azor. *t.* 3. *lib.* 10. *cap.* 7. *quæſt.* 2. Nihilominus oppoſitum cenſeo dicendum in præſenti caſu. Nam ſi tempore quo nummos illos in depoſitum acceptos conſumpſiſti maioris erant valoris & æſtimationis mutuo illos tantùm accepiſti, atque adeo quaſi ex mutuo obligaris. At ſi nummos illos mutuo accepiſſes non ſatisfaceres reddendo quantitatem æris, quæ non adæquat valori, & æſtimationi monetæ acceptæ, alias non redderes tantundem ac accepiſti. Ergo idem erit dicendum in hoc depoſito. Adde valorem monetæ eſſe quaſi illius formam, & eſſentiam, quo variato variatur natura monetæ, ac proinde cenſendus es diuerſum reddere ab eo quod accepiſti, ſi monetam minoris valoris reddas. Vide quæ dicam *diſput. ſequenti. pun.* 1.

Pvnctvm IV.

Qui depoſito, aut commodato teneantur.

1 *Omnibus concedi depoſitum poteſt, ſed non omnes eandem ſuſcipiunt obligationem.*
2 *Clericus qualiter ex depoſito teneatur.*
3 *Religioſus nequit eſſe depoſitarius abſque ſuperioris licentia, neque monaſterium inde obligatur.*
4 *In qualibet republica deſignantur publici depoſitarij, excluduntur tabelliones.*

1 Omnibus concedi depoſitum, aut commodatum poteſt, modo rationis vſum habeant, non tamen eſt omnium eadem obligatio. Nam ſi depoſitum, aut commodatum pupillo etiam interueniente tutoris authoritate, vel minoris abſque authoritate curatoris concedatur ſolum de dolo tenentur, colligitur *ex leg.* 1. §. *an in pupillum ff. depoſiti. leg. ſi ex cauſa* §. *nunc videndum ff. de minorib.* ſi autem res depoſita, vel commodata apud ipſos permanet, obligantur ſuo congruo tempore reddere. Si autem fuerit conſumpta abſque dolo quantum ex ea fuerint locupletiores facti. *d.* §. *an in pupillum*, & *leg.* 1. *&* 3. *ff commodati.* & *leg.* 3. §. *pupillus.* verbo *locupletior ff. de negot. geſtis.*

2 Clericus cui depoſitum conceſſum eſt tenetur ſicut quilibet alius ſæcularis, quinimo ſi authoritate ſæcularis iudicis depoſitum ſuſceperit, placuit Gregor. Lopez. *leg.* 3. *tit.* 3. *par.* 5. *gloſſ.* 3 poſſe ab eodem iudice ad reſtitutionem compelli, quia non proceditur contra eum propriè per modum iudicij, ſed executiuè, & in conſequentiam officij ſuſcepti ex Baldo *in leg. acceptam. col.* 2. *Cod. de vſuris.* Ipſa tamen Eccleſia ex depoſito apud clericum eſto eſſet illius prælatus non tenetur. *cap. epiſcopum.* 16. *quæſt.* 6. quia delictum perſonæ non eſt in damnum Eccleſiæ conuertendum. Si tamen depoſitum ex toto vel in parte in vtilitatem Eccleſiæ verſum ſit, quatenus ex eo fuerit locupletior tenebitur, quia moraliter depoſitum ea in parte perſeuerat. Quo ſtante ad illius recuperationem actio rei vindicationis deponenti competit.

3 Religioſus vero ſi abſque conſenſu ſui prælati depoſitum accipiat, quod propriè depoſitum eſt, iniquè facit ob contractum initum, & periculum quod ſubiit rem depoſitam amittendi. Nunquam tamen monaſterium obligatur, tametſi ex illius beneplacito munus depoſitarij ſuſceperit, niſi quatenus locupletius factum ſit, vt de Eccleſia dictum eſt, & conſtat *ex cap.* 1. *de depoſito*, & *leg. regia* 7. *tit.* 3. *par.* 5. & latè diximus, *tract. de religioſo ſtatu diſput.* 4. *p.* 13. §. 4.

4 Porro in qualibet benè inſtituta republica deſignatur à gubernatore vir fidelis cui depoſita committi poſſint, vt in noſtro regno cauetur *leg.* 20. *&* 22. *tit.* 1. *lib.* 3. *collect. regiæ*, & *leg.* 23 *tit.* 2. & *leg.* 13. *tit* 9. *lib.* 3. à quo munere excluduntur regulariter tabelliones, *leg.* 13. *tit.* 10. *lib.* 2. & *leg.* 28. *tit.* 25. *lib.* 4. *collect.*

Pvnctvm V.

An aliquando commodatum repeti poſſit ante tempus pro quo conceſſum ſit, & precarium, & depoſitum, cum primum conceditur.

1 *Commodatum perſeuerare debet apud commodatarium eo tempore pro quo conceſſum eſt.*
2 *Cum grauius detrimentum commodanti ſequitur, ſi ante tempus non reuocet, commodatum reuocare poſſe plures affirmant.*
3 *Negat Nauarrus.*
4 *Satis probabile eſt repeti poſſe.*
5 *Precarium ſuſtinendum eſt quantum neceſſarium fuerit, ne commodatum irriſorium ſit, & in præiudicium commodatarij.*
6 *Precarium abſque temporis determinatione conceſſum perſeuerat quouſque reuocetur.*
7 *Precarium in remunerationem conceſſum propriè precarium non eſt.*
8 *Depoſitum repeti poteſt, cum deponenti placuerit.*

1 Conſtat commodatum perſeuerare debere apud commodatarium omni tempore pro quo expreſsè, vel tacitè conceſſum fuit. Nam eſto commodanti liberum à principio fuerit non commodare tanto tempore, at facta commodatione aſtringitur eam ratam habere ſub obligatione iuſtitiæ, & ſoluendi intereſſe. vti deciditur, *in leg. in commodato.* §. *ſicut ff. commodati* & *cap vn. eodem tit.* Quod adeo verum eſt, vt eſto commodans moriatur, non obinde commodatum ceſſat, quia

Digitized by Google

quia eſt gratia facta quæ morte concedentis non expirat. *argum.leg. 4. ff. locati.* & *cap. ſi gratiosè de reſcript. in 6.*

2 Quare difficultas tantum eſt, an detur aliquis caſus, quo commodans, vel eius hæredes ante tempus finitum repetere commodatum poſſint? Et quæſtionem Doctores verſant, cum commodanti grauius detrimentum ſequitur ex eo quod commodatum non reuocet ante tempus pro quo fuit conceſſum, quam commodatario ex reuocatione ſequeretur? Et quidem quando hoc detrimentum à commodante præuiſum eſt omnes Doctores ſtatim refendi conueniunt reuocari non poſſe, quia voluntatem habuit eo detrimento non obſtante commodandi, quod autem ſemel placuit amplius diſplicere non potuit. At quando illud detrimentum inopinato ſuccedit commodanti. Angel. *verbo* commodatum. *numer.* 4. & Siluest. *eodem, quæſt.* 4 & Ludouic. Lopez, 2. *de contractibus c* 34. cenſent in foro conſcientiæ repeti poſſe, quia credendum eſt velle commodantem ſibi potius quàm commodatario prouidere, negant tamen in foro exteriori repetitionem *ob cap. vnic. de commodato.* & *leg. in commodato. §. ſicut. ff. commodati*, quæ caſum neceſſitatis non excipiūt. Eandemque repetitionem in foro conſcientiæ negant, cum commodatarius alia via poſſet ſuæ neceſſitati conſulere, quam commodatum illud accipiendo, quia tunc iuſtè conqueri poteſt, quod ſibi beneficium factum auferatur, quod credens non eſſe auferendum aliunde ſibi non prouidit, quibus Eman Saa conſentit *verbo* ommodatum. *num.* 1.

3 Verùm Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 181. tam in foro conſcientiæ, quam exteriori repetitionem negat, tametſi commodatarius aliunde ſibi prouidere non potuiſſet, quam commodatum illud accipiendo. Ducitur Nauarr. quia eſto commodans ſibi potius, quam commodatario cenſendus ſit velle conſulere cum commodatum conſtituit, at eo commodato conſtituto locus non eſt huic voluntati, cum res iam ſit alteri applicata, & extra ſuam diſpoſitionem, aliàs poſſet donans donatum reuocare, ſi ex non reuocatione grauius detrimentum ſuſciperet quam donatarius ex ea reuocatione. Adde nullibi cautum eſſe ob hanc cauſam repeti commodatum poſſe. Quo ergo fundamento ea repetitio aſtruitur?

4 Nihilo minus ſatis probabile eſt in ſupradicto euentu poſſe commodatum repeti. vti docuit Mol. *tract.* 2. *diſp.* 294. *§. contrarium.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 27. *dub.* 5. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 14. *numer.* 3. Eman. Saa propendet *verbo* commodatum in *fine in addit. edit. Rom.* Ratio eſt quia in his contractibus gratuitis menſura vinculi quo concedens aſtringitur eſt eius voluntas, at rationi conſonum eſt, vt præſumamus commodantem pro aliquo determinato tempore velle eo tempore commodatarium re commodata vti, niſi ipſe ea grauiter indigeat. Ergo ea indigens repetere poterit vtpote in eo euentu non conceſſam. Si enim ea præſumptio ſumitur in locatione domus, à qua inquilinus expelli poteſt, ſi dominus æquè illa indigeat. *leg. ædem. Cod. de locato.* cur non in commodato? Neque eſt ſimile de donatione, nam in hac rei dominium in donatarium transfertur, quod reipublicæ, bonoque communi expedit eſſe firmum, nec reuocandum niſi in caſibus à iure expreſſis. Secus videtur dicendum in commodato, in quo ſolus vſus conceditur dominio apud commodantem retento.

5 Precarium vero iam diximus nullam temporis determinationem neceſſario continere. Nam eſto aliquando ſub determinato tempore concedatur, id ſolum eſt vt precarius intelligat eo tempore finito precarium concedenti reuerti, non vero vt intelligat non poſſe ante illud tempus finitum à concedente repeti, quia ſemper voluntati concedentis ſubiectum eſt. Hincque naſcitur dubitandi ratio, an ſtatim ac precarium conceſſum eſt repeti à concedente poſſit. Si enim pro aliquo tempore ſuſtinendum eſt contra voluntatem concedentis non precarium, ſed commodatum nuncupari debet. Cæterum communis ſententia aſtruit pro aliquo tempore ſuſtinendum fore quantum neſſarium fuerit arbitrio prudentis, ne conceſſio precarij ridicula, & illuſoria cenſeatur, neue concedens præſumatur conceſſione precarij quod ſtatim reuocat voluiſſe recipienti nocere, cum iuuare illum debuerat. *leg. in commodato. §. ſicut autem in fine. ff. commodati.* Quare niſi rationabilis cauſa intercedat doli exceptione incontinenti reuocans repellendus eſt iuxta Panormit. *cap. vlt. de precario.* Couuaruu. 3. *var. cap.* 15. *num.* 7. Menoch. *de arbitr. caſu.* 23. *in fine.* Molina, *diſp.* 298. *in princ.* Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 16. *quæſt. vn. de commodato.*

6 Econtra vero precarium abſque temporis præfinitione conceſſum perſeuerat quouſque reuocetur, ſeu concedentem pœniteat. *leg.* 2. *§.* 1. *ff. de precario.* quia vt ſæpè dictum eſt beneficium abſolutè conceſſum reuocatione indiget vt euaneſcat. Quod adeo verum eſt, vt eſto moriatur concedens precarium, non obinde finiatur conceſſio, quæ nullam temporis determinationem habuit. Vt habetur *leg. cum precario. §. vlt. leg. quæſitum eſt. § quod à Titio ff. de precario.* & *cap. vlt. de precario.* Bene tamen morte accipientis precarium ſicuti & commodatum ceſſat, quia vt ex prædictis iuribus conſtat commodar, & precarium beneficium perſonale cenſetur. Vt aduertit Mol. *diſp.* 298. *§. precarium.* Laym. *d. cap.* 14. Notanter dixi, ſi concedatur abſque temporis determinatione, nam ſi concedatur ad beneplacitum concedentis, ſeu dum ipſe voluerit, cum eius voluntas morte expiret, conſequenter expirat precarij conceſſio. Vt latè diximus *tract.* 3. *de legib.* vbi de priuileg. & notat in præſenti Abbas. *cap. vlt. de precariis. numer.* 5. Couuaruu. 3. *var. cap.* 15. Mol. *diſp.* 298. *poſt med.*

7 Obſeruant autem Mol. *diſp.* 298. *circa finem*, & Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 14. *fine.* precarium illud de quo *in lib.* 3. *decretalium. tit. de precariis. cap.* 1. *&* 2. & *cap.* 3. *in fine*, mentio fit cum aliquid ob annuam penſionem, vel in remunerationem obſequiorum ad tempus vel in perpetuum conceditur ante impletum tempus reuocari non poſſe, quia vt benè inquit ibi *gloſſa. d. cap.* 3 verbo *precariæ* eo in loco non eſt propriè precarium coceſſum, de quo hactenus dictum eſt, ſed locatio, emphyteuſis, venditio, aut donatio.

8 Depoſitum vero in eo à commodato, & precario diſtinguitur, vt cum primum deponenti placuerit repeti poteſt, quia ſolum in cuſtodiam non in vſum conceditur, vt omnes ſupponunt.

* * *

Digitized by Google

PVNCTVM VI.

Quouſque recipiens commodatum, vel precarium teneatur ex rei commodatæ interitu, vel deterioratione.

1 *Aliquibus placet non eſſe obligatum commodatarium, niſi ex culpa mortali.*
2 *Communis & vera ſententia eſt ex culpa iuridica teneri.*
3 *Ex qua culpa teneatur.*
4 *Ex caſu fortuito non obligatur. niſi in culpa fuerit reſtituendi, vel in pactum deduxerit.*
5 *Ab hac doctrina excipiunt aliqui commodatum, depoſitum æſtimatè receptum. Sed non admittitur exceptio.*
6 *Quid dicendum quando duobus res commodata eſt.*

1 NOn deſunt qui cenſeant in foro conſcientiæ non eſſe obligandum commodatarium niſi ex culpa mortali. Sic Sotus *lib. 4. de iuſtit. queſt. 7. art. 2. ante ſolut argument.* Ledeſma, *2. p. 4. lib. 1. queſt. 8. ar. 2. colum. ante penult. §. ſed dubitas.* Henriq. alios referens *de irregular. cap. 15.* Eman Saa, *verbo* commodatum. *numer. 3.* Ducuntur, quia non eſt præſumendum grauem contrahi obligationem abſque graui culpa.

2 Cæterùm cùm hæc obligatio non delicto, ſed contractui nitatur, omnes ferè Doctores conueniunt abſque vlla culpa Theologica, & morali ob culpam tantum iuridicam conttahi poſſe. Sicuti colligitur manifeſtè *ex cap. 1. de commodato*, & *ibi* Gloſſa & *leg. in rebus commodatis. ff. commodati*, & tradit Nauarr. *c. 17. n. 184.* Mol. *diſp. 295. à princ.* Leſſius, *lib. 2. cap. 7. dub. 8.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib. 16. quæſt. vnica. de commodato.* Ratio eſt quia etſi inſpectis iure naturæ legibus nemo teneatur etiam in contractibus damno alteri dato ſatisfacere, niſi illius cauſa moralis fuerit, & conſequenter culpam Theologicam commiſerit. Vti docuit alijs relatis Leſſius *d. cap. 7. dub. 6. numer. 24.* & *dub. 8. numer. 38.* attamen inſpecto iure poſitiuo, quod bonum commune, rectamque reipublicæ adminiſtrationem ſpectat, etiam nulla culpa Theologica intercedente obligationem habere poteſt damnum alteri factum reparandi, quando ita factum eſt, vt prudentibus, vel prudentioribus, aut prudentiſſimis præcaueri potuit, vti conſtat ex iuribus citatis iuncta communi expoſitione. Hac enim obligatione cautiores, vigilantioreſque homines redduntur in rerum proximorum cuſtodia, quæ ipſis in eorum vtilitatem plerumque commiſſæ ſunt, & quamuis moraliter non deliquerint non obinde conqueri debent, cum hæc obligatio omnibus communis eſt, omneſque priuilegio gaudeant, vt ſibi ſatisfactio præſtetur, tametſi illi quibus ſua commiſſa ſunt nullam culpam moralem, & Theologicam commiſerint, modo eam commiſerint, quæ à vigilantioribus euitari poſſet.

3 Vt autem agnoſcas ex qua culpa damnum factum tibi imputetur, & obligationem reſtituendi habeas aduerte commodatum, ſeu precarium concedi tum in gratiam ipſius commodatarij, vti cum commodatur equus ad iter argendum, quo commodatarius indiget, tum in gratiam ipſius commodantis. Vti cum ornamenta concedit ſponſus ſponſæ, vt ad ſe cultior, & ornatior accedat; tum in gratiam vtriuſque, cum ad recipiendum communem amicum vaſa aurea accommodantur, de quibus *in leg. regia 2. tit. 2. par. 5.* Si igitur commodatum in gratiam ſolius commodatarij conceſſum ſit, & commodatum pereat, aut deterius reddatur, tenetur commodatarius de culpa leuiſſima. vt expreſsè deciditur *cap. vn. de commodato.* & *leg. in rebus ff. commodati.* & *§. item is. verſ. At bis inſtit. quibus mod. re contrah. obligatio.* Et idem eſt regulater de quolibet & alio contractu, depoſito, pignore & ſimilibus comparatione eorum quæ in gratiam ſolius recipientis conceſſa fuerint, vt colligitur *ex leg. contractus. ff. de Regul. iuris.* & aduertit ex communi ſententia Abbas *dicto cap. vnde commodato numer. 4.* Excipi tamen debet precarium, nam eſto in gratiam ſolius recipientis factum fuerit, quia támen pro voluntate deponentis reuocari poteſt, merito iura ſtatuerunt ne recipiens teneatur ex leuiſſima, aut leui culpa, ſed ſolum ex lata, & quæ dolo æquiparatur *leg. quaſitum. §. eum quoque. ff. de precario.* & *leg. contractus. ff. de Regul. iuris*, quia non cenſetur concedens velle eam ſtrictam obligationem recipienti imponere, cum pro libito poſſit conceſſum repetere. Secundò excipitur ſi commodatum fuerit pupillo, aut minori, nam eſto in gratiam tantum illius conceſſum fuerit non tenetur niſi de dolo. Vnde ſi abſque dolo res commodata pereat, vel deterior fiat non obligatur niſi quatenus factus fuerit locupletior. Vt habetur *leg. 1. §. vlt.* & *leg. 2. & 3. ff. commodati iuncta leg. 1. §. an in pupillum Digeſtis depoſiti.*

Si autem commodatum, & depoſitum in gratiam ſolius deponentis fuerit conceſſum: Tantùm de lata culpa commodatarius, & depoſitarius tenentur. *leg. ſi vt certo. §. interdum. ff. commodati.* Quod ſi commodatum, & depoſitum, & idem eſt de locato, & pignore in gratiam vtriuſque conceſſa fuerint, tenetur recipiens de leui culpa. Vt colligitur *ex leg. in rebus in princ. verſ. hoc itaque. ff. commodati*, & *leg. contractus. ff. de Reg. iur.* & tradunt ex communi ſententia Gregor. Lopez, *leg. 2. tit. 2. par. 5.* Ant. Gomez. *2. var. cap. 7. numer. 1. & 3. fine.* Mol. *diſp. 295. à princ.* Leſſius, *lib. 2. cap. 7 dub. 8. per totum.*

4 Ex caſu autem fortuito qui nulla via etiam à diligentiſſimo præueniri potuit nullatenus commodatarius; (& idem eſt de depoſitario, conductore, pignoratario & ſimilibus) tenetur *cap. vn. de commodato. leg. ſi vt certo. §. nunc videndum. leg. in rebus. ff. commodati*, & pluribus comprobat Fachin. *lib. 2. cap. 71.* Excipe niſi ex ſpeciali conuentione eam obligationem ſubiiſſet, vti ſubire poteſt. *d. cap. vnico*; vel niſi eius culpa caſum illum fortuitum præceſſerit, vti præcedit cum in mora eſt reſtituendi commodatum, vel aliter eo vtitur quam conceſſum eſt. Sicuti habetur *d. cap. vn. de commodato.* & *§. item is. verſ. at is inſtit quib. mod. re contrah. oblig. leg. ſi vt certo. §. nunc videndum. leg. in rebus. initio. ff. commodati*, & *leg. regia. 3. tit. 2. par. 5. & ibi* Greg. Lopez. *gloſſ. 7.* Etenim ſi finito tempore, quo vti poteras ex voluntate domini commodato, illud non reſtituis culpam aduerſus commodantem committis. Et idem eſt ſi ad alium vſum re commodata vteris quam tibi conceſſa eſt, Si vtaris equo tibi ad eundum Valliſoletum commodato, in alium locum remotum vel periculoſum

transferas

Digitized by Google

transſertas abſque domini voluntate probabiliter præſumpta, ac proinde mirum non eſt quod in his euentibus de caſu fortuito tenearis, quia ſaltem remotè cauſa culpabilis fuiſti detrimenti ex fortuito caſu prouenientis. Quod ſubintelligendum eſt niſi conſtaret apud Dominum idem detrimentum habiturum, tametſi tu neque in mora fuiſſes, neque aliter te commodata quam ex voluntate domini vſus fuiſſes, quia in eo euentu non es cauſa culpabilis, vti ſæpe in ſuperioribus aduertimus, & tradit in præſenti Silueſt. *verbo commodatum. q.* 9. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 178. *&* 183. Couarru. *Reg. peccatum.* 2. *p.* §. 6. *num.* 1. Ioann. Medina *de reſtit q.* 6. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 295. §. *obſeruandum.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 7. *dub.* 8. *num.* 38. *& cap.* 12. *dub.* 15. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 16. *quæſt. vn. de commodato. n.* 7. *& alij apud ipſos.*

5 Ab hac tamen Doctrina excipiunt Bart. *in leg. ſi vt certo.* §. *nunc videndum ff. commodati. col. fin. in fine. & ibi* Paul. quos refert, & ſequitur Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 7. *numer.* 1. commodatum, pignoratum, conductum, depoſitum cum æſtimatum receptum eſt. Nam æſtimatio inquiunt aliquid operari debet, ac proinde ſi ſecluſa æſtimatione commodatarius, depoſitarius, conductor de leui culpa tenetur, poſita æſtimatione teneri debet de leuiſſima. Si vero de leuiſſima teneatur poſita æſtimatione teneri debet de caſu fortuito, id enim videtur tacitè inter partes conuentum cum æſtimatio facta eſt, alias parum, aut nihil æſtimatio deſeruire. Quod videtur colligi *ex dicta leg. ſi vt certo.* §. *nunc videndum, verſ. & ſi fortè. ff. commodati*, cuius hæc ſunt verba. Et ſi forte res æſtimata data ſit omne periculum ab eo præſtandum qui æſtimationem ſe præſtaturum recepit. Ad idem eſt *leg. cum duobus.* §. *damna. ff. pro Socio. & leg.* 1. *ff. de æſtimat. act.*

Sed merito hanc exceptionem reprobant Ioann. Andr. & Panormit. *in cap. vn. de commodato.* quos refert, & ſequitur noſter Mol. *tract.* 2. *diſp.* 395. §. *contrariam ſententiam*, aſſerentes æſtimationem non operari, vt commodatarius, aut depoſitarius in alio euentu obligetur ab eo quo obligandus eſſet ſecluſa æſtimatione. Sed operatur certitudinem æſtimationis, & valoris reſtituendi eum rei æſtimatio reſtitui debet. Neque contrarium ex prædictis legibus colligitur; leges enim præfatæ non probant ex æſtimatione augeri obligationem in gradu, ſed periculum omne in accipientem reiici, non quia res æſtimata eſt, ſed quia ſimul eum æſtimatione conuentum eſt, vt in omni euentu vel res ipſa, vel eius æſtimatio reddenda ſit.

6 Quod ſi res vna indiuidua duobus commodata fuit, & alter illorum in culpa interitus, vel deteriorationis fuerint ipſe tantum tenetur. Vt dicitur *leg. ſi vt certo.* §. *duobus vehiculum. ff. commodati.* At ſi vterque culpabiles extiterunt, vterque tenetur & quilibet in ſolidum, ita vt alio non ſatisfaciente alter ſatisfacere obligatur domino; poteſt tamen ſuam medietatem à ſocio repetere; vti colligitur *ex d.* §. *ſi duobus* & ex *leg.* 1. §. *ſi apud duos ff. depoſiti.* Quod ſi abſque vtriuſque culpa periit, & ex conuentione tenentur de caſu fortuito, quilibet pro ſua tantum medietate obligatur, niſi aliter fuerit in pactum deductum. Vt habetur *dicta leg. ſi vt certo.* §. *ſi duobus ff. commodati.* & *leg. regia.* 5. *tit.* 2. *par.* 5. & notauit Gregor. Lopez, *ibi in fine.* & conſentit Molina, *tract.* 2. *diſp.* 297. *in fine.* Rebell. 2. 2. *p. de oblig. iuſt. lib.* 16. *q. vnica de commodat. numer.* 3. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 14. *n.* 2.

PVNCTVM VII.

Ex qua culpa depoſitarius teneatur.

1 *Depoſitarius regulariter ſolum tenetur de dolo, & culpa Theologica.*
2 *Excipe niſi in contrarium conuentio facta ſit.*
3 *Aliqui excipiunt niſi vltro ſe deponens offerat. Sed non admittitur.*
4 *Accipiens pretium pro depoſito de culpa leui tenetur.*
5 *Nautæ, caupones, ſtabularij de leui imo de leuiſſima videntur obligati ad res ſibi traditas cuſtodiendas.*
6 *Quando ab hac obligatione hi excuſentur.*
7 *Vt depoſitarius obligationem ſuſcipiat debent res in depoſitum tradi, & quando cenſeantur traditæ.*

1 SPecialiter de depoſito Doctores dubitant ex qua culpa teneatur, cùm plerumque depoſitum in gratiam ſolum deponentis concedatur abſque vllo intereſſe ipſius recipientis. ob quam cauſam merito probabile cenſet Rebell. 2. *p. de obligat. iuſt. lib.* 16. *q vn. de depoſito. num.* 5. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 25. *num.* 1. non teneri in foro conſcientiæ ex culpa iuridica, ſed ex dolo, & conſequenter ex theologica culpa. Ducuntur *ex leg. ſi ſint. ff. depoſiti*, ibi ſi ſine dolo malo rem depoſitam amiſeris nec depoſiti teneris. *Et leg. ſi vt certo.* §. *nunc videndum ff. commodati.* cuius verba ſunt, interdum ſolum dolum, interdum & culpa præſtamus dolum in depoſito, nam quia nulla vtilitas eius vertatur apud quem deponitur, merito ſolus dolus præſtatur niſi forte & mora acceſſerit, tunc enim & culpæ exhibetur. *Et* §. *præterea. inſtit. quib. mod. contrahit oblig.* inquit Vlpian. Ex eo ſolum tenetur ſi quid dolo commiſerit, culpæ autem nomine (id eſt deſidiæ, & negligentiæ) non tenetur. Ratio autem eſt natura huius contractus, cum enim ex illo nullum commodum depoſitario contingat, ſed onus cuſtodiæ ſuſcipiat, præſumi debet ſe tantum velle aſtringere ad depoſitum bona fide cuſtodiendum, illudque reddendum, cum ſibi fuerit petitum, non autem præſumi poteſt ſe velle aſtringere ad illud reddendum, cum abſque culpa, & malitia periit. In foro autem externo quoties culpa lata eſt, & dolus præſumitur, eaque præſumptione ſtante depoſitarius damnatur iuxta *cap. Bona fides de depoſito.*

2 Ab hac doctrina excipiunt Doctores aliquos caſus in quibus depoſitarius de culpa iuridica teneatur. Primo ſi ita conuentum eſt. Nam ex conuentione etiam ex caſu fortuito teneri poteſt, quia. hæc conuentio licita eſt, eique ſtari debet, *leg.* 1. *Cod. depoſiti. leg.* 1. §. *ſi conueniet, &* §. *ſæpe ff. eodem cap bona fides eodem tit. & leg. regia* 3. *&* 4. *tit.* 3. *par.* 5. Econtrà verò ſi quis vellet paciſci, vt non teneatur de dolo nullum eſt pactum, vt pote quod delinquendi anſam præbet, *iuxta leg.* 1. §. *alius. ff. depoſiti, & ibi Bart. & communis.*

3 Secundo affirmant Doctores communiter Angel. *verbo* depoſitum *n.* 3. Silueſt. *eodem, quæſt.* 2. Tabiena §. 1. Armilla, *numer.* 52. Gab. *in* 4. *d.* 15. *quæſt.* 10. *col. antepenult.* Gregor. Lopez. *leg.* 3. *gloſſ.* 11. *tit.* 3. *par.* 5. Laym. *lib.* 3 *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4.

cap. 2. *numer.* 1. depoſitarium ſe vltro offerentem teneri de culpa leuiſſima,quia ea oblatione maiorē præ aliis diligentiam promittere videtur. Cæterùm credo ex eo quod depoſitarius ſe offerat nō obinde aſtringi maiori obligatione, quam alias aſtringeretur, poteſt enim ſe offerre vt eam gratiam deponenti præſtet, non vt maiorem obligationem in ſe ſuſcipiat. vt docuit noſter Mol. *diſp.* 527. §. *quando quis.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 27. *dub.* 3. *numer.* 11. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 16. *quaſt. vn. de depoſito. numer.* 14. Quare examinandum eſt in cuius vtilitatem depoſitum cedat, & ex illo capite decidenda eſt depoſitarij obligatio. Si enim in ſolius deponentis vtilitatem, vt plerumque contingit cedat depoſitum, tenebitur de dolo, tametſi deponenti ſe offerat, ſi vero in ſui tantum vtilitatem tenebitur de leuiſſima, iuxta *leg. ſi quis neque in princip. Digeſtis ſi certum petatur.* Quoties autem vltro ſe offert in illud munus domino non quærenti præſumptio eſt in ſui vtilitatē depoſitum cedere, ac proinde de leuiſſima culpa tenetur. vt colligitur *ex dicta leg. ſi quis.* & *leg.* 1. §. *ſæpè. ff. depoſiti.* & notauit benè Rebell. *loco citato.* Quando autem in vtriuſque vtilitatem cedit de leui, non autem de leuiſſima tenetur, vt colligitur *ex cap. bona fides depoſito*, & tradit Nauarr. *cap.* 4. *num.* 6. & *cap.* 17. *numer.* 181.

4 Tertio excipiunt, cum depoſitarius aliquam accepit pro depoſito mercedem, nam eo caſu de leui culpa tenetur, quia ratione contractus locationis & conditionis depoſito annexi cedit depoſitum in vtriuſque vtilitatem, ac proinde de leui culpa tenetur, vt conſtat *ex leg.* 1. §. *ſi veſtimenta.* & §. *ſi quis ſeruum ff. depoſiti. cap. bona fides eodem tit.* & *leg. regia.* 3. *tit.* 3. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lopez *gloſſ.* 10. Mol. *diſp.* 527. *poſt init.* Leſſius, *d. cap.* 27. *dub.* 3. Layman. *d. cap.* 25. *numer.* 1. Ad idem eſt ſi alicui res elaboranda tradatur, vti traditur molitoribus, ſartoribus, fullonibus & ſimilibus qui mercedem laboris accipiunt. Ratione enim huius intereſſe quod cuſtodiæ coniunctum eſt obligantur de leui culpa. vt præcitati Doctores docent.

5 Quinimo nautæ, caupones, & ſtabularij ex officio cum ex illo commodum reportent non ſolum obligantur in foro externo & conſcientiæ de leui culpa, ſed etiam de leuiſſima ad res ſibi traditas cuſtodiendas. ſicuti habetur *leg.* 1. *&* 3. *ff. nautæ, caupones &c.* Quod meritò ſtatutum eſt vt horum hominum fraudibus occurratur. Tametſi non deſint graues Doctores, Angel. *verbo* nauta *in princ.* Silueſt. *eodem numer.* 1. Saa *verbo* ſtabularius. *numer.* 3. Rebell. 2. *p. obligat. iuſtit. lib.* 1. *quaſt.* 10. *numer.* 11. & *lib.* 16. *quaſt. vn. de depoſito*, *numer.* 17. Layman. *d. cap.* 25. *numer.* 1. qui probabiliter aſſerunt in foro conſcientiæ, ante iudicis ſententiam ſolum de leui culpa teneri, eo quòd videantur ſupradictæ leges latæ in odium horum hominum improborum, & præſumptionem fraudis ab ipſis committendæ. Quare ea fraude ceſſante ſolum de leui culpa aſtringentur. Illud eſt certum hac obligatione ſolum aſtringi nautas, caupones, & ſtabularios ex officio, non autem eos qui ob aliquam occaſionem ſuis in domibus hoſpites etiam pretio accepto ſuſcipiunt: vt benè relatis Angel. & Silueſt. aduertit Mol. *dicta diſp.* 527. *poſt. med.* Hi enim ſolum ex leui culpa non leuiſſima ad cuſtodiam depoſiti in ſui & deponentis vtilitatem cedentis aſtringuntur.

6 Ab hac tamen obligatione etiam leui eximuntur prædicti, ſi cum hoſpites recipiunt ipſos præmonent, vt vnuſquiſque rerum ſuarum curam gerat, vel ipſis arcam, aut cubiculum cum claue deſignent, quo poſſint res ſuas cuſtodire, eoſque de cuſtodia præmoneant, quia eo ipſo volunt à ſe obligationem excutere, & in hoſpites transferre. vt habetur *leg. vlt.* §. iuncta Gloſſ. *ibi ff. nautæ, caupones &c* & *leg.* 26. *tit.* 8. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lopez *gloſſ.* 8. Rebell. 2. *p. lib.* 1. *quaſt.* 10. *circa finem.* & *lib.* 16. *quaſt. vn. de depoſito. numer.* 17. Mol. *diſp.* 527. *circa med.* Eman. Saa, *verbo* ſtabularius. *numer.* 3.

7 Vt autem depoſitarius obligatione cuſtodiæ aſtringatur, debent res ſibi in cuſtodiam tradi, quia vt inquit Vlpian. *leg.* 1. *ff. depoſiti*, depoſitum eſt quod alicui cuſtodiendum traditur. Vnde oportet vt verbis expreſſis, aut ex modo tradendi ſatis recipiens percipiat ſibi rem illam cuſtodiendam concedi, vt conſtat *ex leg. ſi ego.* §. *vlt. ff. de iure dotium.* & notarunt Ant. Gomez. 2. *var. cap.* 7. *numer.* 2. Gergor. Lopez *leg.* 1. *tit.* 3. *par.* 5. *gloſſ.* 1. Mol. *diſp.* 521. *in princ.* Rebell. 2. *p. lib.* 16. *quaſt. vnica. de depoſito. numer.* 17. §. *eſt autem* & alij. Nautæ verò, caupones, & ſtabularij ex eo tantum quod in ipſorum naui vel domo ipſis, aut eorum domeſticis ad id deputatis videntibus res hoſpitum deponantur, cenſentur ſufficienter eis cuſtodiendæ tradi, cum ipſis officio cuſtodiæ impendant. vt expreſsè colligitur *ex leg.* 1. §. *vlt.* & *leg.* 2. *ff. nautæ, caupones.* & aduertit Rebell. & Mol. *loc. cit.* Nihilominus tamen cenſet Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 27. *dub.* 3. interim dum nauta, caupo, ſeu ſtabularius non præmonentur de cuſtodia obligationem cuſtodiendi res hoſpitum non habere, ſed ipſos hoſpites velle cuſtodiam aſſumere, quia ſic conſuetudine, inquit Leſſius, introductum eſt ob multitudinem accedentium, & recedentium.

Pvnctvm VIII.

Teneaturne commodatarius, depoſitarius, conductor &c. cum iactura propriarum rerum res commodatas, depoſitas, conductas & pignoratas ſeruare?

1 *Si ſalua ſint tua omnia, & commodatum perit in foro externo teneris.*
2 *Commodatum pretioſum tuis rebus vilibus præferendum eſt.*
3 *Si æqualis æſtimationis fuerit præferendum eſt tuis rebus, ſi in tui gratiam factum eſt, ſecus ſi in gratiam deponentis.*
4 *Si commodatum ſit vilius poſtponendum eſt tuis rebus.*

1 Quæſtio procedit, cum vtraſque ſaluare nequis. Et quidem inſpecto foro externo, ſi permittas commodatum perire cum omnia tua ſalua ſint præſumeris in dolo eſſe, niſi contrarium probes, ac per conſequens ad ſatisfaciendum obligaberis. vt colligitur *ex leg. cum Nerua*, *ff. depoſiti.* & *leg. ſi vt certo.* §. *nunc videndum. ff. commodati.* & *cap. bona fides de depoſito.*

2 At ſi conſtet vtraſque ſaluare non poſſe ſub

ſubdiſtinguendum eſt,ſi commodatum maioris valoris, & æſtimationis ſit tuis rebus teneris tuas res periculo exponere, vt commodatum ſerues, quia teneris eam cuſtodiam adhibere, quam quiſque prudens in rebus propriis præſtaret: at quilibet prudens ſuas res pretioſiores ſaluaret vilioribus relictis. ergo &c. Sic Mol. *diſp.* 296. *initio*. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 27. *dub.* 6. *numer.* 27. tametſi contra ſentiat Rebell. 2. *p. lib.* 16. *quæſt. vnica, vbi de depoſito. numer.* 23. Greg. Lopez *leg.* 4. *tit.* 3. *par.* 5. *gloſſ.* 8. cum Abate *in cap.* 2. *de depoſito.* Neque potes compenſationem tuarum rerum à commodante exigere, ſi in tui gratiam commodatum factum eſt,quia ex vi contractus teneris commodantem præſtare indemnem, cum tui cauſa periculo fuerint eius res expoſitæ. Quod ſecus eſſet, ſi commodatum in vtriuſque fauorem ceſſerit, & à fortiori ſi in fauorem ſolius commodantis, quia eſto vi contractus tenearis aliena pretioſiora tuis vilioribus præferre, non tamen teneris id gratis præſtare, maximè cum alterius cauſam egeris, ac proinde actione negotiorum geſtorum vales compenſationem exigere. Sicuti Mol. & Leſſius reſoluunt.

3 Quod ſi res commodata tuis rebus æqualis fuerit præferenda tuis eſt ſi in tui gratiam fuit commodata, quia teneris diligentiſſimus eſſe in illius cuſtodia. Ob quam cauſam non potes compenſare iacturam tuarum rerum, quia ad illius cuſtodiam hæc iactura fuit neceſſaria. Secùs eſt dicendum, ſi commodatum in vtriuſque & à fortiori in commodantis vtilitatem fuerit, quia eo caſu ſolum teneris eam cuſtodiam præſtare quam ſuis propriis rebus quilibet prudens apponeret. At cum ex tuis rebus plura aqualia ſunt periculo expoſita, neque vales omnia liberare prudenter eligis quæ tibi placuerint. ergo &c.conſentit Mol. & Leſſius *ſuprà*.

4 Verùm ſi res commodata vilior tuis rebus fuerit, poteris tua ſaluare re aliena relicta, tametſi in tui tantùm commodum conceſſa, imprudens namque eſſes ſi viliora tuis pretioſioribus præferres. æſtimationem tamen illius aſtruunt Mol. & Leſſius *locis citatis* te obligatum eſſe compenſare. Nam cum illud periculum tui cauſa res commodata acceperit, commodantem debes indemnem ſeruare. Sed verius exiſtimo hanc obligationem ſolum eſſe ex decentia, & æquitate, quæ fuit ſententia Angeli *verbo* commodatum, *numer.* 10. Silueſt. *numer.* 9. Fum. *numer.* 11. & probabilem reputat Leſſius *dicto dub.* 6. *numer.* 25. Nam cum ex vi contractus non tenearis rem viliorem cum iactura pretioſioris cuſtodire, & ſeruare, illius interitus, & deterioratio tanquam facta ex caſu fortuito accipienda eſt, ac proinde nullam ſatisfaciendi obligationem inducit.

PVNCTVM IX.

De obligatione commodantis, & commodatarij comparatione rei commodatæ.

1 *Si res commodata inutilis ſit, & vt vitioſa obligatur commodans illius vitium manifeſtare.*

2 *Commodans obligatur ſumptus factos à commodatario in rei commodatæ conſeruatione ob caſum fortuitum compenſare.*

3 *Commodatarius tenetur finito tempore rem commodatam domino reddere, neque prætextu compenſationis excuſari poterit.*

4 *Pereunte commodato ſi poſtea compareat qualiter commodatarius recuperare poteſt.*

5 *Alia de commodato, & depoſito ſuis in locis explicata ſunt.*

1 IN primis coueniunt Doctores ſi res commoda inutilis ſit & vitioſa obligatum eſſe commodãtem illius vitij conſcium monere commodatarium, alioquin obligabitur omnia damna inde commodatario obuenientia reſarcire, vt pote qui illorum fuit culpabilis cauſa. deciditur *leg. in commodato.* §. *ſicut.* & *leg. in rebus.* §. *item qui ſciens.* & *leg. penult. ff. commodati.* & notauit Mol. *diſp.* 294. §. *hic antequam.* Eman. Saa *verbo* commodatum *numer.* 2. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 14. *numer.* 3.

2 Secundo tenetur commodans ſoluere commodatario expenſas quas in re commodata ob caſum fortuitum fecerit, quia commodatarius ſolùm videtur aſtrictus ad eas expenſas præſtandas, quæ ad rei commodatæ cuſtodiam, illiuſque conſeruationem inſpecto communi rerum curſu neceſſariæ fuerint. Quare ſumptus in infirmitate mancipij commodati factos, vel in illius à fuga reuocatione, aut à periculo, & naufragio liberatione iuxta ea quæ *pun. præced.* diximus refundere commodans tenetur, niſi forte ſi ſumptus extraordinarij valdè exigui eſſent, quod arbitrio prudentis relinquitur. Sicuti habetur *d. leg. in rebus.* §. *poſſunt. ff. commodatarius.* & *leg.* 7. *tit.* 2. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lop.

3 Tertiò commodatarius finito tempore conceſſo tacitè, vel expreſsè debet rem commodatam Domino etiam non exigenti reddere, quia dies ſtatuta pro Domino interpellat. *cap. vlt de locato. leg. magnam. Cod de contrahend. ſtipulat.* Alioquin tenebitur omne lucrum ceſſans, aut damnum emergens inde domino proueniens reſarcire. Quinimo ſi contumax fuerit condemnari debet non ſolùm ad rei commodatæ reſtitutionem ſed inſuper ad reſtitutionem quanti res illa æſtimabitur iuxta *l. g. non abs re Cod. Vnde vi.* Nec ab hac obligatione excuſari poterit prætextu debitum compenſandi, quia in commodato, ſicuti in depoſito non admittitur compenſatio iuxta *leg. vlt Cod. de commodato.* & *leg.* 9. *tit.* 2. *par.* 5. niſi fortè debitum fuerit ortum ex ſumptibus indebitis in illius cuſtodiam, vel conſeruationem, poſtquam res commodata eſt, vt benè aduertit Gregor. Lop. *d. leg.* 9. & Mol. *diſp.* 297. *circa finem.* vel niſi res commodata reſtituenda ſit in pecunia, eo quod culpa commodatarij perierit, quia tunc non commodatum, ſed debitum loco commodati reſtituendum venit. Vnde mirum non eſt quod in eo admittatur compenſatio, vt ex gloſſ. *in d. leg. vlt.* aduertit Molina *ſuprà.*

4 Quod ſi commodatarius rem amiſerit, & illius æſtimationem reddiderit illis in euentibus in quibus reddere obligatur, ſi poſtmodum dominus eam inuenerit in eius eſt poteſtate vel illam retinere, vel illius æſtimationem, vno tamen electo alterum commodatario concedet iuxta *gloſſ. in l. in commodato.* § *fin. ff. cõmodati* & *l. regia.* 8. *tit.* 2. *p.* 5. & *ibi.* Greg. Lop. Si autem res apud extraneum reperta ſit, eſto cõmodatario non videatur competere actiõ rei vindicationis, quia neque illius dominium vel poſſeſſionẽ habuit: attamẽ vtilẽ in rem actionẽ, quia

Digitized by Google

quia pretium ſoluit optimè habere poteſt. Iuxta *leg. ſi culpa ff. de rei vindicat.* vel ſaltem intentare poterit actionem condictionis ſine cauſa ad repetendum pretium ſolutum. *leg ſi fullo ff. de condict. ſine cauſa.* vt latius notat Greg. Lop. *d. leg.* 8. *per textum. ibi.*

5 Supererat dicendum, ſi res commodata periit manu internuntij cuius periculo pereat an commodantis, an commodatarij. Sed de hac quæſtione diximus. *diſp.* 2. *punct.* 16. §. 9. & *punct.* 18. §. 11. Item an res commodata, ſeu depoſita reſtituenda ſit, ſi in damnum deponentis cederet reſtitutio. De quo diximus *eadem diſp.* 2. *punct.* 17. §. 6. Item an in deſpoſito admitti poſſet compenſatio, *punct.* 16. §. 1. De ordine vero reſtitutionis qualiter præferendum eſt depoſitum aliis debitis, latè dictum eſt *punct.* 18.

DISPVTATIO IV.

De mutuo, & vſura.

Præcedenti diſputationi de commodato & depoſito annectimus diſputationem de mutuo, quia ex liberalitate procedit; mutuans enim gratis ſubuenit mutuatario in eius dominium rem ſuam transferendo, tametſi cum obligatione tantundem poſtmodum recipiendi.

PVNCTVM I.

Quid ſit mutuum, & qualiter ab aliis contractibus differat.

1 *Vnde dicatur mutuum.*
2 *Definitur mutuum.*
3 *Plerumque eſt rerum vſu conſumptibilium.*
4 *Obligatur mutuatarius rem ſimilem reddere.*
5 *Proponitur difficultas, an ea ſimilitudo debeat eſſe intrinſeca, vel extrinſeca.*
6 *Reſoluitur regulariter ſpectandam eſſe bonitatem intrinſecam.*
7 *Excipe mutuum pecuniarium.*
8 *Dummodo mutuatio extrinſeca tantùm facta fuerit.*
9 *Si accepiſti mutuo centum aureos ſatisfacere potes reddendo æſtimationem in pecunia area, niſi in contrarium conuentio facta ſit.*
10 *Mutuum cui nullus terminus redditioni præfixus eſt, reti neri poterit quouſque exigatur, neque exigi poteſt ſtatim.*
11 *Si terminus præfixus eſt, reddi tunc debet.*
12 *Qualiter ab aliis contractibus differat mutuum.*

1. SI à nomine exordiamur dicitur mutuum, quia ex meo tuum fit. §. 1. *inſtit. quibus mod. re contrab. oblig.* & *leg.* 1. *in princ. ff. ſi certum petatur.* Etenim cum tibi mutuum concedo quod meum eſt tuum fit, ita vt expendere pro libito poſſis, tibique pereat, decreſcat, aut accreſcat non mihi. Sicuti habetur §. *item is inſtit. quib. mod. re contrab. oblig. leg. incendium. Cod. ſi certum petatur.* & *leg. regia* 1. & *vlt. tit.* 1. *par.* 5.

2 Ex prædictis legibus, & communi Doctorum ſententia conſtat mutuum ſumptum pro actione mutuandi, definiri vt ſit traditio rei vſu conſumptibilis ſub obligatione poſtmodum ſimilem reddendi. Dicitur traditio rei, quia re ipſa perficitur nulla verborum ſolemnitate appoſita *leg.* 1. *&* 2. *per totum. ff. & Cod. ſi certum petatur.*

3 Dicitur vſu conſumptibilis, quia mutuum plerumque conſiſtit his in rebus quæ vſu ipſo aſſumuntur: vti ſunt pecunia numerata, triticum, vinum, oleum quibus vtens conſumis ſaltem tui comparatione. Quod dixerim propter pecuniam quæ eſto phyſicè alienatione non conſumatur, conſumitur tamen moraliter, quia perinde deſinit eſſe alienantis ac ſi in rerum natura non eſſet. Notanter dixi *plerumque* eo quod non videantur à ratione mutui excludenda vſu inconſumptibilia. Nam *inſtit. quib. mod. re contrahit oblig.* & *leg.* 2. *ff. ſi certum petatur.* & *leg.* 1. *& ſeqq. tit.* 1. *par.* 5. & aliis. Conſtat maſſam auri & argenti mutui materiam eſſe, tametſi vſu ipſo non conſumantur, vti ſi ex ipſis artefactum concipias. Idem dicendum de lignis, lapidibus, aliiſque ſimilibus quæ mutuari poſſunt, ſi eo animo concedantur, vt ſtatim fiant accipientis cum obligatione tantundem eiuſdem generis, & bonitatis reddendi. Sicuti notauit Mol. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 299. §. *iura.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 1. Rebell. 1. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 8. *q.* 1. *ſect.* 1. *numer.* 7. Ad idem eſt quod Doctores communiter tradunt materiam mutui eſſe res quæ in pondere, numero & menſura conſiſtunt, quæque functionem recipiunt, id eſt quæ in omni hominum conuictu ponderantur, numerantur, & menſurantur, & vnius vice alia fungitur. Quod certè ſic plerumque intelligendum eſt, tametſi nullum ſit inconueniens mutuum admittere in rebus quæ ex ſe nec pondus, nec numerationem, nec menſurum, nec functionem propriè recipiunt: vt ſi mutuares ouem ſub obligatione poſtmodum omnino ſimilem reddendi. vt Mol. & Rebell. *ſuprà* aduertunt.

4 Dixi ſub obligatione ſimilem reddendi. Nam eſto mutuo ſatisfaceres ſi eandem numero rem acceptam redderes: vt ſi pecuniam, & frumentum mutuo acceptum non conſumpſeris, ſed à te inconſumptum mutuanti reddas. Sicuti notauit Ant. Gom. 2. *var. cap.* 6. *num.* 1. Alciat. *leg.* 2. §. *mutui datio. ff. ſi certum petatur.* & *lib.* 1. *paradox. cap.* 2. Mol. *dicta diſp.* 299. §. *in definitione.* & ſupponunt ex communi Rebell, & Leſſius, *ſuprà.* Non tamen ad id obligaris ex vi mutui, ſed abunde ſatisfacis, ſi rem omnino ſimilem in ſpecie, quantitate, & bonitate reddas. Teneris tamen rem prorſus ſimilem reddere non ſolum in ſpecie, ſed in bonitate, vt conſtat *ex leg.* 3. *ff. ſi certum petatur.* vbi ſi vinum vetus mutuo accepiſti, non ſatiſfacis reddendo nouum, quia eſto ſit eiuſdem ſpeciei, non tamen eiuſdem bonitatis. Et forte ob hanc rationem Iuſtinian. *in* §. 1. *inſtit. quib. mod. re contrahit. oblig.* Paul. *in leg.* 2 §. *mutui datio ff. ſi certum petatur,* dixit mutui dationem conſiſtere his rebus, quæ pondere, numero,

Digitized by Google

numero, & menſura conſiſtunt, quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem magis, quam per ſpeciem, id eſt magis cum vna eiuſdem bonitatis pro alia ſoluitur, quam cum ſpecies eius ſpectatur. Sicuti explicuit Nicol. Belon. *lib. 1. ſupputat. Iure cap. 4.*

5 Sed non caret difficultate, an ea bonitas, & ſimilitudo rei ſoluendæ cum re mutuo accepta debeat eſſe intrinſeca, aut etiam extrinſeca? Et ratio difficultatis eſt, quia ſæpe valor extrinſecus diuerſus eſt rebus intrinſecè immutatis, faneca namque tritici quæ tempore mutui decem aureis æſtimabatur tempore quo ex contractu ſoluenda eſt 15. æſtimatur, è contra tempore mutui æſtimabatur 15. at tempore redditioni deſignato æſtimatur 10. id ipſum in pecunia contingit, mutuo accepiſti centum nummos aureos, quorum ſinguli 12. regalibus tempore mutui æſtimabantur, at tempore redditionis æſtimantur 13. vel è contra tempore mutui tredecim, & tempore redditionis 12: ſpectarene debes hanc bonitatem extrinſecam, vel intrinſecam? Si bonitatem intrinſecam ſpectes ſæpe reddes minus, ſæpe maius quàm accepiſti. Si autem extrinſecam ſpectes conuinceris non reddere tantundem ac accepiſti, ſed minorem vel maiorem quantitatem. Deinde accepiſti mutuum in nummis æreis, poteſne ſatisfacere in nummis argenteis vel æreis.

6 Dicendum igitur eſt regulariter ſpectandam eſſe bonitatem intrinſecam rei mutuatæ. Sicuti tradunt Abbas, Alexand. de Neuo, *in cap. vlt. de vſuris.* Bart. *in leg. cum quid. ff. ſi certum petatur.* Bald. *in leg. vinum eodem tit.* Ant. Gomez. 2. *var. cap.* 6. *numer.* 1. Sotus, *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 1. *ar.* 2. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 17. *numer.* 149. *& ſeqq.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 15. *numer.* 3. & *cap.* 16. *numer.* 14. Natura namque mutui exigit vt quoad fieri poſſit idem ac acceptum eſt reddatur quidquid ſit de valore extrinſeco qui quaſi per accidens contingens conſiderari non debet, ac proinde eadem ſpecies quoad quantitatem, & qualitatem, cùm ea quæ accepta eſt reſtitui debet, ſiue æſtimatio extrinſeca decreuerit, ſiue aucta fuerit. Quod in aliis rebus extra pecuniam veriſſimum eſt, vſuque & conſuetudine confirmatum.

7 De pecunia autem oppoſitum cenſo, nam cum eius eſſentia, & natura fermè nullam aliam æſtimationem habeat quam ex præſcripto principis, communique populi conſenſu, tamen tempore quo mutuo centum ſcuta accepiſti valoris 12. regalium, ſoluis vero cum 13. æſtimantur, detrahere poteris eam æſtimationem diminuto numero ſcutorum, quia ea detractione facta reſtituis quantum inſpecta communi hominum æſtimatione accepiſti. Vti tradunt Couarruu. *de collat. veter. numiſmat. cap.* 8. *§. vnico. numer.* 3. *in fin.* & *concluſ.* 4. Myſinger, *cent.* 4. *obſeruat.* 1. Silueſt. *verbo* ſolutio. *quæſt.* 2. Ioann. Medlina *de reſtit. quæſt. vlt.* ver. *ideo fatentur.* Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. *numer.* 4. Petr. Nauarra, *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 2. *numer.* 259. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *quæſt.* 15. *concluſ. vlt.* Mol. *diſp.* 312. *concl.* 1. Filinc. *tract.* 35. *numer.* 490. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 1. *numer.* 15. & *tract.* 4. *cap.* 16. *numer.* 14. Eman. Saa, *verbo* mutuum, *n.* 9. Tametſi contra teneant Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 9. *quæſt.* 1. Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 2. *gloſſ* 18. Nauarr. *cap.* 27. *numer.* 294. Azor. 1. 3. *lib.* 10. *cap.* 7. *quæſt.* 2.

8 Hoc autem intelligi debet, dummodo ſola mutatio extrinſeca monetæ facta fuerit eadem materia intrinſeca non multum variata. Nam ſi ſimul cum mutatione extrinſeca notabilis materiæ mutatio concurrat, credo te obligatum eſſe reddere eam materiam quam mutuo accepiſti, vel eius æſtimationem. Vt ex communiſſima Doctorum ſententia teſtatur Couarr. *d. §. vnico. concluſ.* 3. Ant. Fab. *de variis pecun. debit. ſolut. cap.* 4. *numer.* 10. *& ſeqq.* Tiraquel. *de vtroque retractu. lib.* 1. § 2. *gloſſ.* 18. Laym. *tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 5. *num.* 19. Ratio eſt quia natura mutui exigit, vt tantundem eiuſdem generis, bonitatis, & qualitatis reddas ac acceptum eſt, quod nullatenus præſtas, ſi ſcuta longe deteriora iis quæ accepiſti reddas, tametſi in æſtimatione forenſi æquiualeant, quia ea æſtimatio non præſtat, quin abſolute antiqua ſcuta ex nobiliori materia pluris æſtimentur in commutationibus, venditionibus, aliiſque contractibus. Hinc fit ſi recepiſti mutuo maſſam aurei, vel argentei non ſatisfacturum, ſi eam quantitatem in pecunia ſignata reddas, quia pecunia ſignata plerumque æris mixturam habet. Ac proinde ea parte æs pro argento ſolueres, non igitur ſatisfacis. Vt docuit Bart. *leg.* 2. *§. mutui datio. ff. ſi certum petatur*, & *ibi* Paul. Caſtrenſ. & alij quos refert, & ſequitur Fachin. 2. *controuerſ. cap.* 58.

9 Ex eodem principio videbatur dicendum, ſi mutuo accepiſti centum aureos non poſſe in argentea, vel ærea pecunia ſatisfacere, quia diuerſum in ſpecie ab eo quod accepiſti redderes, quæ fuit ſententia Bart. *in leg.* 1. *§. vlt. ff. de auro, & argento legato.* Ant. Butrij, & Panormit. *in cap. quanto de ſolution.* Baldi *in leg. ſi quis argentum. Cod. de donationib.* Boerij. *deciſ.* 327. Couarr. *de veter. numiſmat. collat. cap.* 3. *§. vn.* Sed verius eſt te ſatisfacere poſſe ſoluendo æſtimationem, quando aliter non eſt conuentum, quia nobilitatem materiæ acceptæ compenſas quantitate & valore pecuniæ ſolutæ, ſi quidem in pecunia, quod principaliter ſpectatur eſt valor eius extrinſecus, & æſtimatio. *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt.* Ibi non tam ex ſubſtantia, quam ex quantitate, & *leg. vnica. Cod. de argenti pretio quod theſauris infertur*, inquit Imperator, in publicis collationibus liceat pro 20. libris æreis vnum auri ſolidum, & pro ſingulis argenti libris quinos æreos inferre. Sic pluribus relatis docuit Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 50. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quæſt.* 1. *ſect.* 1. *in fine.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 299. *§. iura.*

10 Tandem in definitione mutui addidimus, *cum obligatione poſtmodum reddendi tantundem eiuſdem generis, ac bonitatis.* Nam ſi obligares ſtatim reddere non eſſet mutuatio, ſed permutatio. Neque obſtat nullum terminum præſcriptum eſſe, ac proinde præſenti die deberi. iuxta *leg. cum qui. §. quoties. ff. de verbor. obligat.* Nam eſto à puncto contractus, & mutui recepti debeatur redditio, ſed non tunc exequenda, ſed poſt tempus in quo commode mutuatarius re mutuata vti potuerit, aliàs mutuum mutuatario obeſſet non prodeſſet contra *leg. ſicut. §. in commodato. ff. commodati.* Quod autem hoc tempus ſit arbitrio prudentis relinquitur, vt benè Menoch *caſu* 2. Fachin. 2. *controu. cap.* 52. In regno autem Caſtellæ, *leg.* 2. *tit.* 1. *part* 5. Decem dies deſignantur quibus elapſis mutuum cui terminus præſcriptus non eſt exigere à mutuatario potes, niſi forte eius naturæ ſit, vt commodus illius vſus intra illud breue tẽpus eſſe non potuerit.

vt

Digitized by Google

vt benè Greg. Lop. *d. leg. 2. ad finem*, & Mol. *diſp.* 299. aduertunt.

11 Quando autem tempus redditioni mutui præſcriptum eſt eo elapſo teneris, alioquin obligaris ſatisfacere mutuanti quodlibet lucrum ceſſans, aut damnum emergens inde proueniens, vt pote qui per iniuſtitiam es illius cauſa. Sicuti colligitur *ex leg. nummis*, iuncta Gloſſ *ff. de in litem iurando. leg. non vtique. §. nunc de officio*, & §. *in hanc. ff. de eo quod certo loco. leg. regia vlt. tit. 1. par. 5.* & *ibi* Greg. Lopez, Rebell. 2. *part. lib. 8. q. 1. ſect. 1.* Mol. *diſp. 299. circa finem.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 15. n. 2.* Rebell. 2 *p. lib. 8. q. 1. ſect. 1. n. 11.*

12 Ex his conſtat qualiter mutuum ab aliis contractibus differat. Nam à commodato & precario differt, quia in his Dominium non tranſit in accipientem, ideoque idem numero ac acceptum eſt reddi debet. Secus eſt in mutuo quod conceditur vt ſtatim fiat accipientis. A permutatione autem, & venditione diſtinguitur, quia in illis diuerſum genus recipitur ab eo quod acceptum eſt abſque vlla dilatione, ſecus in mutuo, vbi idem in ſpecie & bonitate reddi debet non ſtatim, ſed tranſacto tempore.

PVNCTVM II.

Qualiter de mutuo conſtare debet, vt mutuatarius compellatur ſoluere.

1 *De mutuo conſtare debet.*

2 *Ex confeſſione extraiudiciali interim dum eſt locus exceptioni non numeratæ pecuniæ non probatur mutuum. Secus ſi locus non ſit.*

3 *Ex eo quod vnus teſtis teſtetur numerationem, alter confeſſionem mutui non probatur plenè mutuum.*

4 *Neque item probatur, ſi teſtes conueniant in mutuo, differant tamen in quantitate.*

5 *Neque probato corpore mutui actoris iuramento quantitas comprobatur.*

1 FOrum conſcientiæ nulla probatione indiget. Sed quoties mutuatarius agnoſcit ſe mutuum recepiſſe ſoluere obligatur. At in foro iudiciali neceſſario mutuum probandum plenè eſt, vt mutuatario obligatio ſoluendi indicetur. Controuerrunt autem doctores

2 Primò an probatio confeſſionis extraiudicialis mutuatarij pecuniæ receptæ abſque probatione numerationis ſufficiat? Ratio dubitandi eſt, quia ad rationē mutui neceſſario numerationis probatio requiritur. *l. ſi ex cautione. Cod. de non numerat. pecunia.* ibi cōpelletur petitor probare pecuniam tibi eſſe numeratam, quo non implero abſolutio ſequitur. At probata cōfeſſione nō probatur numeratio, cùm numeratio à confeſſione diſtinguatur. *l 1. & 2. Cod. de dote cauta non numerata.* & *leg. 1. §. mutuum. ff. ſi quid in fraudem patroni.* Sed diſtinguendum eſt ſi mutuum probes intra tempus quod mutuatario competit exceptio non numeratæ pecuniæ, veriſſimum eſt inſufficienter probari mutuum ex ſola mutuatarij confeſſione, cum ipſe opponere poſſit ſpe futuræ numerationis mutui receptionem confeſſum eſſe. Vt docuit plures referens Tiraquel. *de retract. conuention. §. 4. gloſſ. 6. poſt num. 10.* & doctores ſtatim referendi. Si autem mutuum exigas elapſo tempore exceptionis non numeratæ pecuniæ ſufficienter mutuum probas probando inſtrumento quarentigio, vel teſtibus confeſſionem mutui recepti, quia ea confeſſio numerationem continet. *leg. in contractibus. Cod. de non numer. pecunia. leg. pecuniæ Cod. de ſolutionib. leg. Publia. §. vlt. ff. depoſito.* Sic Alexand. *in leg. 1. §. ſiquis ita. ff. de verbor. obligationib.* Bart. *ad leg. certi condictio. §. ſi nummos. in 6. ff. ſi certum petatur.* Bald. *ad leg. generaliter in 9. q. Cod. de non numer. pecunia.* Ioſeph Maſcard. *de probat. volum. 2. concl. 1084. n. 4.* Fachin. 2. *controu. cap. 51. & alij apud ipſos.*

3 Secundò. Num ſufficienter mutuum probatum cēſeatur, ſi vnus teſtis de numeratione, alter de confeſſione teſtetur? Panormit. *in cap. cum dilectus. de ſucceſſionib. ab inteſtato* affirmauit. Et ratio eſſe poteſt, quia confeſſio numerationem continet, vt dictum eſt, ergo probata confeſſione per vnum teſtem perinde eſt ac ſi numerationem probaſſet. Sed verius eſt oppoſitum, vt ipſemet Panormit. docuit *in cap. cum cauſam de probat.* Decius *ibi*, & alij plures, quod refert, & ſequitur Maſcard. *d. concl.* 1084. *n. 9. & 11.* Ant. Gab. *commun. opin. tit. de probat. concl. 1.* Fachin. *d. cap. 51. q. 2.* Et colligitur *ex d. cap. cum dilectus* ibi. *Et licet vnus teſtis ſolus dixerit ſe vidiſſe* &c. quia tamen alij teſtes dixerunt ſe audiuiſſe ipſum in præſentia Abbatis confitentem non tanquam ſufficienter probantes. Et ratio eſt quia probatio confeſſionis non eſt probatio mutui directa, & conſequenter non poteſt cum probatione numerationis completam probationem conficere, quia teſtes vt plenè probent conteſtes eſſe debent.

4. Tertio ſi teſtes conueniant in mutuo, at differant in quantitate, nam vnus teſtatur centum mutuata eſſe, alter vero octuaginta, alter ſexaginta, probatumne erit mutuum quoad 60. ſaltem? videtur affirmatiuè reſpondendum, ſi quidem omnes videntur teſtari 60. ſaltem eſſe recepta, cùm ſub numero 100. & ſub numero 80. ſexaginta contineantur. Communis tamen & vera ſententia negatiuam partem docet, teſte Alexand. *in leg. 2. §. ſi ſtipulanti. n. 6.* & *ibi* Iaſone, *ff. de verbor. obligat.* Necnon Alciato, *n. 40.* Ricino, *n. 25.* Fachineo, 2. *controu. cap. 51. q. 3.* Ob has enim diuerſas dipoſitiones diuerſitas actuum præſumitur *argum. leg. quinquaginta. ff. de probationib.* vel ſaltem non eſſe plenè de veritate informatos. *leg. qui falſa vel varia. ff. Ad leg. Cornel. de falſ.*

5. Quarto. An probato corpore mutui eius quantitas actoris iuramento comprobetur? Plures relati à Fachin. *dicto cap. 51. q. 4.* affirmant eo quod videatur mutuatarius dolo, & malitia procedere negando mutuũ cum mutuũ probatum ſit. Sed rectius ipſe Fachin. contrarium docuit cum Barth. *in leg. admonendi. n. 40. ff. de iureiurando.* Purputato. *ibi numer.* 265. Ioann. Bologneto, *leg. in actionibus. ff. de in litem iurando. num. 86.* Fanutio *tract. eodem 1. part. num. 7. & 8.* Seraphino Senenſi *de priuileg. iuram. priuileg. 36.* quia teſtes non probantes quantitatem mutui, mutuum non plenè, ſed obſcurè probant, cum non detur mutuum abſtractè ſumptum; at perinde eſt rem obſcurè probare, ac non probare. *leg. duo ſunt Titij. ff. de teſtamentaria tutela.* Si autem ſimul cum depoſitione teſtium coniectura adeſſet de quantitate, quia ſcilicet probatum eſt mutuatarium hanc quantitatem petiiſſe, exiſtimat ipſe Fachin. & rectè iuramento actoris tunc compleri probationem.

PVN

Digitized by Google

PVNCTVM III.

De mutuofiliofamilias facto.

1 *Filiusfamilias ex mutuo non obligatur exceptione appoſita.*
2 *Huic exceptioni non valet renuntiare.*
3 *Si iuramento renuntiationem confirmet variant Doctores.*
4 *Reſoluitur quid tenendum ſit.*
5 *Non obſtante exceptione Macedoniani obligari in foro conſcientiæ filiosfamilias mutuum reddere plures Doctores firmant.*
6 *Verius oppoſitum vid:tur.*
7 *Fit ſatis fundamentis* num. 5. *adductis.*
8 *In noſtro regno certum eſt nullum mutuum, contractumue pecunia credita celebratum à filiofamilias validum eſſe.*
9 *Plures ſunt caſus, in quibus filiifamilias vti non poſſunt exceptione Macedoniani.*
10 *Primò ſi habeant bona caſtrenſia aut quaſi.*
11 *Item ſi debitum proueniat non ex pecunia, ſed ex mercibus.*
12 *Tertiò ſi ſui iuris eſſe publicè appareat.*
13 *Si ex alia cauſa quam ex mutuo ſint debitores.*
14 *Quintò ſi fideiuſſores alterius principalis debitoris exiſtant.*
15 *Sextò ſi iuſſu, vel conſenſu patris mutuum acceperint.*
16 *Septimò, ſi pecunia mutuo accepta verſa fuit in parentum commodum.*
17 *Octauò ſi in ſtudiis, aut alio in loco ex voluntate patris prepoſiti fuiſſent. Explicaturque lex regia de hac re.*
18 *Nonò ſi prepoſiti fuiſſent alicui negotiationi.*
19 *Decimò ſi ſolitus fuerit pater pecuniam à filiis acceptam ſoluere.*
20 *Vndecimò ſi milites ſint, temporeque belli mutuum acceperint.*
21 *Duodecimò, ſi poſt mortem parentis mutuum expreſſè, vel tacitè approbauerint.*
22 *Quoties mutuum acceptum perſeuerat in ſpecie, aut in virtute.*

1 TAmetſi filiifamilias puberes abſque parentis conſenſu obligari non ſolum naturaliter, ſed ciuiliter ex quolibet contractu poſſint, vt deciſum reliquimus, cum de contractibus in genere ſermonem fecimus. Hanc tamen obligationem in contractu mutui elidunt oppoſita, exceptione ſibi conceſſa *ff. & Cod. Ad ſenatusconſult. Macedonianum.* Quidam enim ciuis Romanus Macedo nuncupatus filiisfamilias pecunias numerabat ſoluendas poſt mortem parentum, quas filij accipientes prodigè expendebant; & vitæ parentum inſidias parabant, vt in hæreditate ſuccedentes ab obligatione contracta ſe liberare poſſent. Quo inſpecto Senatuſconſultum decidit in ſecuritatem parentum, & in odium fæneratorum, ne prædicti filij tam in vita parentum, quam poſt eorum mortem, neque eorum parentes etiam ſi bona eorum poſſideant, neque eorum fideiuſſores niſi animo donandi intercesserint oppoſita dicta exceptione teneantur: quam exceptionem opponere poſſunt etiam poſt ſententiam definitiuam, & condemnationem factam à iudice. *leg. tametſi ff. Ad Macedon.*

2 Neque huic exceptioni obſtat, quod iam periculum inſidiarum ob quod fugiendum lex hæc ſtatuta eſt ceſſare videatur, quia fortè ceſſat, quia prædictum priuilegium viget. Neque item ceſſat ex eo quod velint dicto priuilegio renuntiare, quia ea renuntiatio nullius momenti eſt, vt pote quæ ſit iuris alterius. Non enim in filiorum fauorem, ſed in ſecuritatem eorum parentum, & in fæneratorum deteſtationem lata lex eſt. Vt colligitur *ex leg. tametſi ff. ad Macedonian.* & notant *ibi* Gloſſ. & Bart. & communis teſte Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 6. *numer.* 1. Couarruu. *de pact.* 2. *p.* §. 3. *num:r.* 4. Petr. Morius, *de contract. tit. de mutuo. n.* 19. Fachin. *lib.* 2. *contron. cap.* 62. & alij.

3 Quod ſi hanc renuntiationem iuramento confirment variant Doctores. Nam Panormit. *in cap. cum contingat, n.* 22. *de iure iurando.* quem refert, & ſequitur Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 28. *numer.* 55. negat inde vllam obligationem oriri, quia iuramentum cedit in præiudicium parentum, & peccandi cauſam filiis tribuit, non igitur eſt obligatorium. *cap. non eſt obligatorium. de Regul iuris. lib.* 6. Bart. vero *in leg. ſiquis pro eo n.* 10. *ff. de fideiuſſorib.* concedit iuramentum ſeruandum eſſe, quia abſque diſpendio ſalutis ſeruari poteſt, poſſe tamen ſolutum repeti, quia vi iuramenti ſolutum eſt. At quia dictum iuramentum malitia, & odio fæneratorum extortum eſt, exiſtimat illius relaxationem peti poſſe. argum. *cap.* 1. & *cap. debitores. De vſuris.* & *cap. ſignificante de pignorib.* Supradictas duas ſententias oppoſitas conciliant Ioann. Faber, *in* §. *qua diximus inſtit. quod cum eo qui in aliena poteſt. eſt.* & Anton. Gom. 2. *var. cap.* 6. *numer.* 2. aſſerentes viuente patre filiumfamilias non obligari ob periculum inſidiandi parentis vitæ: mortuo autem patre obligari quaſi ratione legis ceſſante. Alij tandem nimirum Ant. Butrius, Ioann. de Immola. *in cap. cum contingat. numer.* 67. *de iureiurando.* Alciat. *ibi num.* 76. Corneus, *in authent. ſacramenta puberum, numer.* 31. *Cod. ſi aduerſus vendit.* Couarruu. *in cap. quamuis pactum de pactis. lib.* 6. *in* 2. *p.* §. 3. *numer.* 4. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 43. Fachin. 2. *contron. cap.* 62. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 15. *numer.* 5. §. *porro.* cenſent iuramentum ſeruandum eſſe, neque ab eo relaxationem eſſe concedendam, niſi fortè interueniente aliqua iniquitate mutuantis exactum fuerit, aut fuerit præſtitum ea in prouintia vbi inſidias parentibus filij ob hanc occaſionem parant. Nam his ſecluſis cum iuramentum firmet obligationem ciuilem, & naturalem obligationem, non poterunt filij exceptione Macedoniani iuuari.

4 Ego vero exiſtimo dicendum, vt filij obligentur iuramento ad ſoluendum mutuum acceptum debere iurare ſolutionem nulla appoſita exceptione Macedoniani. Nam ſi hanc exceptionem apponere eorum iuramentum non excludit, quamuis iurent ſoluturos pecuniam non tenentur ſoluere, ſi prædictam exceptionem apponant, quia iuramentum illud intelligi debet ſub conditione, ſi exceptione Macedoniani non vtantur. Et in hoc ſenſu vera eſt ſentētia Panormit, & Menchacæ aſſerentium filiosfamilias iuramento ſoluendi mutuū non obligari. At ſi iuramentum non ſolum comprehendat ſolutionem mutui, ſed exceptionem Macedoniani, iurentque ſe ſolututos mutuū, exceptioneque Macedoniani non vſuros, tenebuntur ſoluere ſi nullam exceptionem apponant. An vero iuramento de non opponenda exceptione Macedoniani obligentur? Difficultate non caret, quia videtur de re minus honeſta & reipublicæ præiudicabili cuius contrarium legibus ſtatutum eſt in vtilitatem parentum

referunt Ant. Gom. 2. *var. cap. 6. numer.* 2. Gregor. Lop. *leg.* 4. *& ſeq. tit.* 1. *par.* 5. Ioann. Gutierr. *authent. ſacram puber. Cod. ſi aduerſ. vendit. numer.* 51. *& ſeqq.* Matien. *leg.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. 3. *&* 4. Mol. *diſp.* 301. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 2. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 8. *quæſt.* 1. *ſect.* 2. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 15. *numer.* 3. & alij.

10 Primo referunt filiosfamilias obligari ex mutuo tum ciuiliter, tum naturaliter, neque ais prodeſſe Macedonianam exceptionem, ſi bona habuerint caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia ex quibus mutuum ſoluere poſſint, vt conſtat *ex leg.* 1. §. *vlt. cum leg. ſeq. ff. ad Macedonian*, quia ea in parte vice patrisfamilias funguntur. Et idem eſt ſi habeant bona aduentitia in quibus non quæritur patri vſusfructus, quia tunc ceſſat ratio ob quam Macedonianum priuilegium inductum eſt, videlicet ne filij cum non habeant bona vnde ſoluant patris vitæ inſidientur, vt ex eius hæreditate ſatisfaciant, cum iam bona habeant ex quibus abſque ſucceſſione patris ſoluere debita poſſint. Sicuti tradidit Gutierr. Matien. Mol. Rebell. *loc. cit.*

11 Secundo referunt obligari quolibet alio contractu mutui, ſeu pecuniæ creditæ non prouenientis ex pecunia numerata, ſed ex mercibus emptis permutatis, aut ſimilibus, niſi fortè fuerint venditæ in fraudem huius legis, nimirum vt ex ipſis mercibus pecunia collecta mutuaretur. *leg. ſed & Iulianus.* §. *mutui donationem. ff. ad Macedon.* vel niſi contractus celebratus eſſet in noſtro regno, quia *leg. regia* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* cauetur ne filiifamilias ſiue minores, ſiue maiores ſub patris poteſtate exiſtentes, neque vllus minor qui curatorem habeat abſque eorum conſenſu contractum vllum pecunia credita celebrare valeat, ſed omnino talis contractus etiam iuramento firmatus irritus, & nullus decernitur, graueſque pænæ ſic inducentibus ad contrahendum indicuntur.

12 Tertiò cum ſui iuris eſſe publicè apparet, quia æquum non erat creditori ignoranti præiudicare. habetur *leg.* 3. *ff. ad Macedonian.* & *leg.* 4. *tit.* 1. *par.* 5. Ad idem eſt ſi aſſerant ſe eſſe patresfamilias, quorum dicto credere prudenter potuit *leg.* 1. *Cod. ad Macedon.*

13 Quartò cum ex alia cauſa, quam ex mutuo ſunt debitores conſtituti, puta ex venditione, locatione &c. & debitum mutuatũ eſt, quia hæc mutuatio prioris debiti ſubrogatio eſt, & filiofamilias beneficium, ac proinde locus non eſt Macedoniano. *leg.* 3. §. 1. *ff. ad Macedon.* Excipe niſi prior venditio in fraudem huius legis facta eſſet, vt ſuperius adnotauimus, vel niſi facta eſſet in noſtro regno, vbi quælibet venditio pecunia credita filiisfamilias prohibetur.

14 Quintò ſi fideiuſſores alterius pecuniam accipientis, & ſe principaliter obligantis exiſtant, nam illo non ſoluente ipſi cogi poſſunt, dummodò in fraudem Macedoniani non fideiuſſerint eo colore quæſito, pecunia ad ipſos filios perueniret, altero ſe tanquam principali debitore obligante. *leg. item ſi filius familias. leg. ſed Iulianus. ff. ad Macedon.*

15 Sextò ſi iuſſu, vel conſenſu patris, aut eo ſciente, & non contradicente mutuum acceperint, aut poſtmodum approbauerint expreſsè, vel tacitè nimirum partem debiti ſoluendi nequaquam Macedoniani exceptionem opponere poſſunt. Vt habetur *leg. ſi tamen. ff. ad Macedonian. leg.* 2. & *fin. Cod. eodem.*

16 Septimò ſi pecunia mutuo accepta verſa fuit in parentum commodum, quia tunc non ſibi, ſed parentibus mutuum cenſetur acceptum. *leg. item ſi.* §. *ſed & Iulianus. ff. ad Macedonian.*

17 Octauò ſi in ſtudiis, aut alio in loco ex voluntate patris præpoſiti fuiſſent, & ad ſumptus quos aliàs pater cum ipſis facere debebat mutuum accepiſſent ex conſenſu patris acceptum videtur. *leg. ſed Iulianus.* §. *proinde.* & §. *quamquam. ff. ad Macedonian.* Huic Doctrinæ obſtat *lex regia* 4. *tit.* 7. *lib.* 1. *noua collect.* decernens mutuantem, vel vendentem credito ſtudentibus non poſſe debitum exigere ab iis qui prædictos ſcholares ad ſtudium miſerunt, cum ex eius voluntate mutuum contractum non eſt, nec venditio celebrata, bene tamen exigere poſſe ab ipſis ſcholaribus. Quam legem Gregor. Lopez, *leg.* 6. *verbo* aundemas *in fine. tit.* 1. *par.* 5. reſtringit vt intelligatur cum ſcholares in ſuperflua expendunt, ſed non in attinentibus ad ſtudium. Sed vt rectè notauit Matien. *leg.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collect. gloſſ.* 4 hæc reſtrictio admittenda non eſt. Nam lex generaliter loquitur, comprehenditque non ſolum filiosfamilias, ſed quoſlibet qui ſui iuris ſint, ab his ergo quodlibet debitum ex mutuo, vel venditione ad creditum exigi poteſt, non tamen ab his qui eos ad ſtudium miſerunt. Excipe niſi debitum in eorum vtilitatem verſum fuerit, vel in eos ſumptus conſumptum, quos mittentes tenerentur ſcholaribus ſubminiſtrare, quia in eo euentu actione negotiorum geſtorum conueniri poſſunt, vt aduertit ex Ant Gom. Matien. *ſuprà*, & Gutierr. Authent. *ſacramenta. num.* 78. *& ſeqq.* teſtatur in practica obtinuiſſe.

18 Nonò ſi præpoſiti fuiſſent alicui negotiationi, & eius cauſa mutuum recepiſſent, quia videntur ex conſenſu parentis recipere, niſi expreſsè prohibiti fuiſſent. *d. leg. ſi Iulianus.* §. *interdum.*

19 Decimo ſi ſolitus fuiſſet pater pecuniam à filiis mutuo acceptam ſoluere, nam tunc eſt ſufficiens præſumptio patrem mutuo conſentire. argum. *leg. Titianus. ff. quod cum eo &c.*

20 Vndecimo ſi milites ſint, temporeque belli mutuum acceperint, tenentur namque ipſi vel eorum parentes ſoluere nulla Macedoniana exceptione appoſita, quia ſic ſtatutum eſt, vt facile mutuum poſſint milites inuenire, ſibique ſuccurrere. *leg. vlt. Cod. ad Macedonianum.* & *leg. regia* 4. *tit.* 1. *par.* 5.

21 Duodecimo ſi filij poſt parentum mortem mutuum expreſsè, vel tacitè approbauerint, vti cenſentur approbare ſi partem illius ſoluerint.

22 Tandem quoties mutuum acceptum perſeuerat in ſpecie apud filios, vel in virtute, quia ex illo ditiores facti ſunt, non eſt dubium obligari, quia tunc non obligantur vi contractus, ſed ex re accepta. Sicuti tanquam indubitatum aſſerit Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 15. *num.* 3. §. *cæterùm non dubito.*

PVNCTVM IV.

De mutuo facto pupillo, vel minori.

1 *Vt hi obligationem mutuanti habeant tenetur probare mutuans in eorum vtilitatem mutuum verſum eſſe.*

2 *Curatorem habens, & abſque eius licentia mu-*

tuum accipiens obligatur quatenus inde fuerit locupletior factus.

3 *Minor adultus curatore carens obligatur; vti tamen poteſt beneficio reſtitutionis in integrum.*

4 *Quæ dicta ſunt de minore, dicenda ſunt de Rege.*

1 PVpillus vel minor curatorem habens, & ex eius facultate mutuum accipiens, vt inde mutuanti obligetur, debet mutuans probare in ipſius pupilli, vel minoris vtilitatem rem mutuatam verſam eſſe. *leg. ſi in rem. Cod. quando ex facto tutoris.* & *leg. regia 3. tit. 1. par. 5.* & tradunt Bart. *in leg. ciuitas numer. 14. ff. ſi certum petatur.* Ripa *in leg. ſi is qui bona. numer. 12. ff. de pignorib.* & alij communiter. Quod in mutuo eſt ſpecialiter ſtatutum ob facilitatem curatorum accipiendi mutuum, & fœneratorum concedendi. Neque ad alios contractus hæc obligatio probandi contractum in commodum minorum ceſſiſſe extendi debet. Vt colligitur *ex leg. ſi prædium.* & *leg. prædiorum. Cod. de prædiis minor.* & aduertit Matien. *leg. 22. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 2. num. 1.*

2 Si vero habens tutorem, aut curatorem abſque eius licentia, & facultate mutuum acceperit in tantum reſtituere compelletur inſpecto iure communi, quatenus inde locupletior factus fuerit, cum hac tamen differentia, quod ſi à fœneratore mutuum acceperit, fœneratori incumbet ea probatio. Si autem ab alio acceperit ipſi minori reſtitutionem petenti probandi onus incumbet ex mutuo læſum fuiſſe, aliàs obligabitur ſoluere. Sicuti hæc colliguntur *ex leg. 1. & 2. Cod. ſi aduerſus creditor.* Molina *diſp. 300. in fine.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib. 8. quæſt. 1. ſect. 3. num. 22.*

Notanter dixi inſpecto iure communi, nam inſpecto iure noſtro regio *leg. 22. tit. 11. lib. 5. noua collect.* minor curatorem habens, & abſque eius conſenſu mutuum recipiens ſiue in pecunia, ſiue in alia re, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtat, vel alium contractum pecunia credita celebrans non obligatur tametſi iuret, aut fideiuſſores adhibeat. Vt aduertit Matien. *d. leg. 22. gloſſ. 2.*

3 Quando autem minor adultus curatore caret, mutui receptio, & quilibet alius contractus validus eſt mero iure, reſtitui tamen in integrum poteſt, ſi ſe læſum inuenerit. Vt habetur *leg. ſi curatorem. Cod. de in integrum reſtit. leg. 4. tit. 11. par. 5.* & *ibi* Gregor. Lopez. *gloſſ. vlt.* & latè diximus *ſuprà*, vbi *de reſtit. in integr.*

4 Quæ dicta ſunt de minore dicenda ſunt de Rege noſtro, qui priuilegio minorum gaudet, cum eius bona per adminiſtratores regantur. Vt aduertit Gregor Lopez *leg. 3. gloſſ. el Rey. tit. 1. part. 5.* & *leg. fin. tit. fin. part. 6.* Molin. *diſp. 300.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib. 8. quæſt. 1. ſect. 3. num. 22.*

PVNCTVM V.

De mutuo facto Ciuitati, vel Eccleſiæ.

1 *Mutuum quando cenſeatur ciuitati conceſſum.*

2 *Conceſſum ciuitati validum eſt, neque aſtringitur concedens ad probandum in vtilitatem ciuitatis verſum eſſe.*

3 *Idem dicendum eſt de mutuo facto Eccleſiæ, ſi ad eius ſolutionem non eſt neceſſaria bonorum immobilium alienatio.*

4 *Si ad ſolutionem mutui alienatio bonorum immobilium neceſſaria eſt plures cenſent mutuantem obligatum eſſe probare in vtilitatem Eccleſiæ verſum eſſe mutuum.*

5 *Contrarium probabilius videtur.*

6 *Rationibus oppoſitis* num. 4. *adductis fit ſatis.*

7 *Eccleſia reſtitutionem in integrum petere poteſt, quo caſu probare mutuans debet in vtilitatem illius mutuum eſſe verſum.*

8 *Si mutuum factum eſt gubernatori tantùm tenetur mutuans probare mutuum in vtilitatem ciuitatis verſum eſſe. Secus ſi Prælato Eccleſiæ cum ad eius ſolutionem non eſt opus bona immobilia, aut pretioſa alienare.*

9 *Succeſſorem prælati mutuum ſoluere debere, dummodo probet creditor neceſſitate vrgente mutuum fuiſſe acceptum.*

10 *Verius eſt probandum eſſe in vtilitatem Eccleſiæ verſum fuiſſe.*

11 *Soluuntur fundamenta oppoſita.*

12 *Creditor obligatur probare mutuum conceſſum adminiſtratori Eccleſiæ vel ciuitatis in vtilitatem Eccleſiæ, vel ciuitatis verſum eſſe, alioquin eccleſia, vel ciuitas non obligatur.*

13 *Expenditur quibus probatum cenſeatur mutuum in vtilitatem Eccleſiæ, vel ciuitatis verſum eſſe.*

1 MVtuum cenſetur datum ciuitati, cum conceditur gubernatori, eiuſque decurionibus, Eccleſiæ vero cum conceditur prælato, & capitulo. Deinde ſi concedatur alicui qui ab his habeat mandatum. Quod ſi gubernatori, vel prælato, aut decurionibus, vel capitulo tantum conceſſum fuerit non cenſebitur Eccleſiæ, vel ciuitati conceſſum.

2 Si gubernatori ciuitatis, eiuſque decurionibus in vnum congregatis vel alicui ſingulari eorũ ſpeciale mãdatum habenti mutuũ concedas, valida eſt conceſſio, neque teneris probare mutuũ in ciuitatis vtilitatem verſum eſſe, tametſi oporteret ad illius ſolutionem bona aliqua immobilia alienare. Vti relatis Bart. Corneo, & Zaſio, nec non & Ripa docuit. Fachin. *lib. 2 controu. cap. 76.* Mol. *diſp. 300. §. hæc autem ratio.* Arias Pinel. *leg. 2. Cod. de reſcind. vend. 2. p. cap. 4. numer. 69.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5 tract. 4. cap. 15. num. 7.* Cùm enim ciuitas abſque euidenti vtilitate poſſit ſua bona immobilia alienare, vt pote quorum habet non ſolum adminiſtrationem, ſed dominium; opus non eſt creditori probare mutuum in eius vtilitatem verſum eſſe. Quæ ratio non ſolum probat in mutuo accepto à ciuitate ſuperiorem non recognoſcente; ſed à qualibet alia ciuitate ſuperiorem habente, tametſi de his ciuitatibus habentibus ſuperiorem, vti ſunt fermè omnes ciuitates Hiſpaniæ, & Galliæ, & plurimæ ex Italia. Gregor. Lopez. *leg. 3. tit. 1. par. 5.* verbo *villa*, & Matien. *leg. 22. gloſſ. 2. numer. 4. tit. 11. lib. 5.* cenſent debere mutuantem probare mutuum in vtilitatem illarum verſum eſſe, quod mirum non eſt cum excludant ab hac obligatione mutuantem ciuitati liberæ, eo quod poſſit ſtatuta, & leges circa contractus, & adminiſtrationem ſuorum bonorum condere. *leg. prohibere. §. planè. ff. quod vi, aut clam*, quæ tamen nequit præſtare ciuitas non libera. At nos prædictæ rationi non nitimur, ſed poteſtati quam habet

de

Digitized by Google

de ſuis bonis liberè diſponendi, quæ poteſtas tam ciuitati liberæ, quam non liberæ competit, niſi à principe reſtricta fuerit. Quod à contrario ſenſu non leuiter colligitur *ex leg. ſi ciuitas. Digeſtis ſi certum petatur.* in qua inquit Vlpian. ciuitas mutui datione obligari poteſt, ſi ad vtilitatem eius pecuniæ verſæ ſunt, alioquin ipſi ſoli qui contraxerunt, non ciuitas tenebuntur. Nam cum ibi decidatur ciuitatem obligari, cum eius adminiſtratores in vtilatem contrahunt, alioquin ipſos contrahentes obligatos eſſe, conſequens eſt cum ciuitas ipſa eſt quæ contrahit ipſam obligari, tametſi in eius vtilitatem pecuniæ verſæ non ſint.

3 Idem quod dictum eſt de ciuitate dicendum eſt de mutuo facto Eccleſiæ, hoc eſt prælato præſente, & conſentiente capitulo, ſi ad illius ſolutionem neceſſaria non eſt bonorum immobilium alienatio, eo quod prælatus conſentiente capitulo validè poſſit bona mobilia alienare, cum liberam habeat illorum bonorum adminiſtrationem. *argum. cap. quod quibuſdam de fideiuſſorib.* Item præiudicare ſuæ eccleſiæ poteſt ex delicto ſaltem ad tempus. *cap. 2. de ordine cognit.* & *cap. delictum de Reg. iur. in 6. leg. iubemus nullam. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Ergo etiam præiudicare poterit ex mutuo. Argum. eorum quæ tradit Decius *in leg. ciuitas. numer. 4. verſ. ſed defendendo, Digeſtis, ſi certum petat.* Atque ita docent Abbas, *d. cap. quod quibuſdam. numer. 5.* Menoch. *de arbitrar. caſu. 431. numer. 3.* affirmans neminem diſſentientem inueniſſe. Molin. *diſp. 300. in princ.* & alij paſſim.

4 Quod ſi ad ſolutionem mutui neceſſaria eſt bonorum immobilium, vel mobilium pretioſorum, quæque ſeruando ſeruari poſſunt alienatio. Plures, grauiſſimique Doctores, Abbas *in cap. 1. numer. 9. de depoſito.* & *in cap. penult. numer. 4. de fideiuſſorib.* & *ibi* poſt Innocent. Cardin. *col. penult. verſ.* 14. Alciat. *in leg. ciuitas. numer. 4. & 6. Digeſtis, ſi certum petatur.* Gregor. Lopez, *leg. 3. verbo* ala yglesia. *tit. 1. par. 5.* Matien. *leg. 22. gloſſ. 2. num. 5. tit 11. lib. 5. collect.* Mol. *diſp. 300. poſt init.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib.* 8. *quaſt. 1. ſect. 3. numer. 21.* Leſſius, *lib. 2. cap. 20. dub. 2. numer. 22.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 15. n. 7.* & alij exiſtimant obligatum eſſe probare mutuantem pecuniam in vtilitatem eccleſiæ verſam eſſe, alioquin non obligabitur ſoluere, quia nequit obligari ad bona immobilia alienanda, niſi ea alienatio ſibi vtilis fuerit. Vti colligitur *ex Authent hoc ius porrectum. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* quod refertur. *cap. ea. § hoc ius. 10. quaſt. 2.* & *cap. quod quibuſdam, de fideiuſſorib.* & *leg. regia. 3. tit. 1. par. 5.* Et confirmatur ex doctrina Bart. *in leg. quorum. ff. de pignorib.* vbi inquit res prohibita alienari, prohibetur pignorari, quia per pignorationem deuenitur ad diſtractionem. *leg. vlt. Cod. de rebus alienand.* & *cap. Nulli de reb. eccleſ. non alienand.* Item minor prohibitus alienare bona immoblia ſine decreto iudicis prohibetur ea pignori dare. *leg. magis puto. § ſi pupillus. ff. de rebus eorum.* At per mutuum deuenitur ad hanc alienationem immobilium, ergo nequit abſque vtilitate euidenti obligari.

5 Cæterum etſi hæc ſententia valde probabilis ſit, probabiliorem exiſtimo aſſerentem non incumbere mutuanti onus probandi mutuum in vtilitatem Eccleſiæ verſum eſſe. Vti docuit Bart. *in authent. hoc ius porrectum col. penult. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* & *in leg. ciuitas. n. 13. ff. ſi certum petat.* & *ibi* Iaſon. *fol. penult.* Decius *numer. 6.* Butrius *in d. cap. penult. numer. 9. verſ. ſi autem. ff. de fideiuſſor.* Immola *in cap. 1. numer. 16. de Depoſito.* Marian. Socin. Senior. *conſ. 15. numer. 15. lib. 1.* Caſtro *conſ. 338. Primo quaritur. numer. 2. lib. 1.* Roland. à Valle. *conſ. 41. numer. 36. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. caſu. 432. numer. 13.* Fachin. *lib. 2. controuerſ. c. 78.* & teſtatur Couarru. *lib. 2. var. cap. 17. numer. 3.* eſſe opinionem receptam. Ducor quia nullus eſt textus ex quo colligatur mutuantem obligationem habere probandi mutuum in vtilitatem eccleſiæ verſum eſſe, quinimo textus qui in contrarium allegantur oppoſitum probant. Nam in auth. hoc ius porrectum ſolum dicitur ad ſoluendum debitum prius bona mobilia alienanda eſſe, deinde immobilia pignoranda, ac tandem ſi hoc non ſufficit alienanda immobilia. Supponit ergo textus ſufficientiſſimam cauſam alienationis immobilium eſſe quod debita contracta ſoluantur. Neque ibi eſt vllum verbũ ex quo inferri poſſit mutuantẽ obligari ad probandum mutuum in vtilitatem eccleſiæ verſum eſſe, id ipſum efficacius colligitur ex *cap. quod quibuſdam de fideiuſſorib.* Nam ibi dicitur non eſſe obligatam eccleſiam reſtituere pecuniam quæ mutuo accepta abſque authoritate prælati & maioris partis capituli, niſi probatum fuerit in eccleſiæ vtilitatem fuiſſe conuerſam. Ergo ſupponit textus argum. à contrario, ſi interueniente prælati, & capituli authoritate mutuum contractum ſit eccleſiam obligatam eſſe. Quod adeo verum exiſtimat Immola *in cap. 1. numer. 16. de depoſito,* quem refert, & ſequitur Menoch. *dicto caſu. 432. numer.* 14 vt etiamſi mutuum acceptum ſit ab eccleſia ob certam, & determinatam cauſam, adhuc mutuantem non teneri probare in eam cauſam inſumptum eſſe, id enim præſumitur.

6 Neque oppoſitæ rationes conuincunt. Nam eſto aliquando ad ſoluendum mutuum ſuſceptum neceſſarium ſit alienare bona immobilia, quia tamen mutuum ex ſe hanc obligationem determinatè non inducit, ſed ſolum inducit obligationem alienandi in genere bona quæ neceſſaria fuerint, ea de cauſa minus requiritur ad contrahendam obligationem ex mutuo, quam ad alienationem rerum immobilium. Quod comprobari poteſt ex *leg. verum cum leg. ſeq. ff. de minorib.* & *leg. 1. §. ſi pupillus ff. quod iuſſu*, vbi pupillo, & minori qui non poſſunt abſque decreto iudicis bona immobilia alienare, permittitur authoritate tutoris vel curatoris mutuum accipere. Item ex *authent. de non alienand. reb. eccleſ. §. ſi autem creditor,* vbi prohibito alienare prohibetur ſpeciali hypothecæ, vel pignori dare, at non prohibetur generale pignus, & hypotheca.

7 Fateor tamen eccleſiam ſi ſe grauiter læſam ex mutuo ſentit reſtitutionem in integrum petere poſſe, quo caſu tenebitur mutuans probare mutuum in vtilitatem eccleſiæ verſum eſſe, vt elidat probationem læſionis ab eccleſia factam.

8 Quod ſi mutuum factum fuit gubernatori ciuitatis, vel decurionibus abſque gubernatore tenetur mutuans probare in vtilitatem ciuitatis pecuniam verſam eſſe, alioquin, accipiens mutuum non ciuitas obligabitur, vt deciſum eſt *leg. ciuitas. ff. ſi certum petatur.* & aduertit Panormit. *d. cap. quod quibuſdam n. 6. de fideiuſſorib.* Non enim gubernatori cenſetur poteſtas conceſſa mutuum recipiendi, & ciuitatem ad illius ſolutionem obligandi, niſi manifeſtè conſtiterit in eius vtilitatem mutuũ ceſſiſſe. Econtra videtur dicendũ de prẹlato eccleſiæ

qui poteſt abſque diſtractione mobilium mutuo ſatisfacere, nam cum ipſe prælatus plenè de fructibus diſponere poſſit, opus non eſt quod mutuans probet mutuum in eccleſiæ commodatum verſum eſſe. Vt docuit Panormit. *ſupra. numer. 6. ex cap. quod quibuſdam*, à quo teſtatur Menoch. *d. caſu*. 432. neminem diſſentire.

9 Sed an eius ſucceſſor debita ſic contracta teneatur ſoluere, quin prius probet creditor ea debita in vtilitatem eccleſiæ fuiſſe inſumpta? non conueniunt Doctores. Nam Panormit *in d. cap. penult. n. 7. de fideiuſſorib.* Ancarran. *num.* 9. Cardinal. *quaſt.* 10. Molina *diſp.* 300. *§. poſt mortem.* Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quaſt.* 1. *ſect.* 3. *num.* 19. Layman. *lib.* 3 *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 15. *num.* 7. cenſent obligari ex eo tantum quod probet creditor debita contracta eſſe occaſione neceſſitatis eccleſiæ, probantque *ex cap. 1. de ſolutionb.* Pontifex inquit: Sicut filius debita patris ſoluere tenetur, ita prælatus ſui prædeceſſoris pro eccleſiæ neceſſitate contracta. Deinde ſi creditori incumberet probare mutuum datum prælato verſum eſſe in vtilitatem eccleſiæ, vix prælati inuenirent mutuatores, cum plerumque dura, & fere impoſſibilis ſit creditoribus ea probatio, vt ſi mutuum datum eſſet prælato Romam proficiſcẽti deberet creditor inueſtigare qualiter ea pecunia eſſet expenſa. Et idem eſt ſi mutuata eſſet ad agros colendos deberet creditor mittere teſtes qui ruri eſſent, & viderent qualiter pro eccleſiæ vtilitate pecunia erogaretur.

10 Sed verius exiſtimo per ſe neceſſarium eſſe probare mutuum in vtilitatem eccleſiæ ceſſiſſe, alioqui ſucceſſorem compelli non poſſe. Vt docuit Innocent. *in cap.* 1 *de ſolut.* Ant. de Buttio *in cap. quod quibuſdam. de fideiuſſo ib. n.* 9. Paul. Caſtrenſ. *in conſ.* 338. *lib.* 1. *n.* 2. Fachineus. *lib.* 2. *controu. c.* 78. Ducor primo *ex c. quod quibuſdam de fideiuſſorib:* vbi expreſſe Pontifex requirit, cum mutuũ acceptum eſt à monacho abſque conſenſu prælati, & maioris partis capituli quod probetur in vtilitatem eccleſiæ verſum eſſe; at in hoc mutuo à prælato ſuſcepto defuit conſenſus capituli. Ergo debet probari vtilitas eccleſiæ, vt eccleſiæ ſucceſſor ex illo obligetur. Secundo ſucceſſor ea debita ſoluere obligatur quæ fuerint contracta pro neceſſitate eccleſiæ. *cap.* 1. *de ſolution.* quia nomine eccleſiæ ſoluit, non vt prædeceſſoris hæres. Ergo hæc qualitas tanquam fundamentum obligationis probanda eſt, at probari nequit, niſi probes mutuata pecunia neceſſitati eccleſiæ ſubueniſſe. Nam eſto probes eccleſiam ea pecunia indiguiſſe, & ad ſubleuandam ſuam neceſſitatem accepiſſe, ſi tamen non probas in ea ſubleuanda expenſam fuiſſe, non probas debitum contractum eſſe pro neceſſitate eccleſiæ cũ effectu, ſed tamen probas debitum contraxiſſe occaſione neceſſitatis eccleſiæ. Tertio videtur hoc manifeſtè deciſum *in Auth. de alienat. & emphyteuſi. §. ſi vero quis*, vbi ex mutuo Epiſcopo, aut œconomo venerabilis domus facto non obligatur eccleſia, niſi concedentes mutuum monſtrauerint quod in vtilitatem venerabilis domus pecuniæ profecerunt, ſed contra mutuas accipientem pecunias, aut hæredes eius proprias moueant actiones.

11 Ex his fundamentum oppoſitum ſolutum eſt. Ad illud vero quòd addebatur prælatum difficilè inuenturum qui pecunias mutuaret facilis eſt ſolutio; nam ſi mutuum conceſſum eſt prælato non vt eccleſiæ gubernatori, inde manifeſtum eſt ſucceſſorem obligatum non eſſe. Si vero concedatur tanquam eccleſiæ capiti ſuæ culpæ mutuans imputet qui conſenſum capituli non requiſiuit cum facilè poſſet. Vt benè inquit Butrius *d. cap. penult. num.* 9. Fateor tamen ſæpè præſumi poſſe mutuum in vtilitatem eccleſiæ verſum eſſe, ſi neceſſitate vrgente acceptum fuerit, & prælatus timoratæ conſcientiæ fuerit maximè ſi mutuum non ſit quantitatis notabilis.

12 Quando autem mutuum acceptum eſt ab eo qui liberam habet adminiſtrationem omnium bonorum eccleſiæ vel ciuitatis, creditori probandum eſt in vtilitatem eccleſiæ vel ciuitatis mutuum eſſe verſum; alias ciuitas vel eccleſia non obligabitur. Vt ſenſit Butrius *in d. cap. penult. numer.* 7. *ff. de fideiuſſoribus*, & *ibi* Ancharran. *verſ.* 2. quos refert, & ſequitur Menoch. *d. caſu.* 432. *numer.* 28. Ratio eſt quia non ex conſenſu ciuitatis vel eccleſiæ mutuum cenſetur acceptum. Quippe ſub libera bonorum adminiſtratione non cenſetur mutui receptio contineri, quæ tacitam imbibit creditori donationem, vt inquit Menoch, *ſuprà*. At ſi ab ipſamet ciuitate vel eccleſia mandatum mutui accipiendi haberet ea in parte qua mandatum non excedit obligatur creditor probare in vtilitatem eccleſiæ, vel ciuitatis mutuum conuerſum eſſe. Vt manifeſtè colligitur *ex cap. quod quibuſdam de fideiuſſor.* argum. à contrario ſenſu, vt *gloſſ.* ibi infert. Abbas. *num.* 7. Ancarr. *numer.* 9. Menoch. *d. caſu.* 432. *num* 25.

13 Quòd ſi roges qualiter comprobabit creditor mutuum in vtilitatem eccleſiæ, ciuitatis, vel minoris verſum eſſe illis in euentibus in quibus hæc probatio prærequiritur, vt eccleſia, ciuitas, & minor ſolutioni obligentur? Reſpondeo, ſi probauerit mutuum inſumptum eſſe in eo quod eccleſia, ciuitas, vel minor inſumere tenebatur, aut inſumere ex propriis alioquin deberet, cenſebitur in vtilitatem eius inſumptum, tametſi ob caſum aliquem fortuitum nulla ex hac inſumptione vtilitas prouenniat, quia in inſumptione non eſt ſpectandum quid euentus pariat, ſed quid fuerit medio mutuo prudenter intentum, & procuratum. Sicuti colligitur ex his quæ tradit Abbas. *cap. penult. num.* 8. & 9. *de fideiuſſorib.* Anchar. *ibi num.* 10. Cardin. *q.* 10. Alciat. *in leg. ciuitas. n.* 7. *ff. ſi certum petatur.* Menoch. *de arbitrar. caſu* 432. *in fine.* Mol. *diſp.* 300. *circa fin.*

Sed cum id manifeſte probari non poſſit coniecturis agendum eſt, vt ex omnium ſententia teſtatur Menoch. *de arbitr. caſu.* 432. *num.* 33. Prima & potiſſima eſt quæ ſumitur ex eo quod probatum fuerit tẽpore mutui ea pecunia grauiter eccleſiam, ciuitatem, aut minorem indiguiſſe. Nam probata hac indigentia tacitè cenſetur probatum in illius neceſſitatis remedium pecuniam expenſam eſſe. Vt reſoluit *gloſſa in authent. hoc ius porrectum. Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis.* & *cap. ea. §. hoc ius.* 10. *quaſt.* 2. verbo *probat.* Caſtro *in leg.* 1. *§. non autem.* & *in leg. vlt. Digeſti, de exercitor. act.* & *ibi* Salic. & Bald. Decius. *in leg. ciuitas ff. ſi certum petatur.* Ruin. *conſ.* 76. *col.* 4. *lib.* 4. & probari poteſt. *ex cap.* 1. *de ſolutionib.* vbi deciditur ſucceſſorem obligatum eſſe debita prædeceſſoris ſoluere, ſi conſtiterit pro neceſſitate eccleſiæ contracta, id eſt vrgente neceſſitate. Vti communiter Doctores explicant. & *in leg. vlt. ff. de exercit. act.* Magiſter nauis obligatur ex mutuo quod in refectionem nauis contraxit præpoſitus, modo probetur refectione nauem indiguiſſe. Verum hanc coniecturam non admittunt Bart. *in leg. vlt.* Alexand. *in d. leg. ciuitas*, & *ibidem* Iaſon *num.* 18. Angel. *conſ.* 24. Immola, *cap.* 1. *num.* 17. *de depoſito.* Ripa *ad leg. ſi is qui bona, num.* 10. *ff de pignor. b.*

Digitized by Google

pignorib. Ioſeph. Maſcard. *de probat. volum.* 1. *concluſ.* 1161. *numer.* 8. quos refert & ſequitur Fachin. *lib* 2 *cap.*77. eo quod contingere poteſt eccleſiam, & ciuitatem indigere pecunia, & tamen in earum neceſſitatis remedium non eſſe expenſam. Deinde ſi ea probatio ſufficeret quilibet creditor præſtare eam poſſet, cum raro mutuum accipiatur abſque ea neceſſitate. Præterea ex nullo textu conſtat hanc probationem eſſe legitimam, nam *cap.* 1. *de ſolutionib.* potius oppoſitum probat, vt ſuperius explicuimus. *lex* vero *vlt. ff. de exercitor. act.* non requirit quod nauis præpoſitus probet mutuum in refectionem nauis verſum eſſe, ſed ſolum refectione nauem indiguiſſe. Nam illa eſt cauſa ſufficiens vt mutuum accipere poſſit, & creditori obligetur ?

Fateor hanc coniecturam ſicut & ſequentes quas referemus concludentem non eſſe, eaque de cauſa Menoch. *caſu* 432. *num.* 35. *&* Maſcard. *d. concluſ.* 1161. *num.* 10. iudicis arbitrio rem definiendam remittit, attamen eſto concludens non ſit, inducit tamen non leuem præſumptionem quod pecunia in eam neceſſitatem expenſa fuerit, quod ſi eo adiuta fuerit aliqua ex ſequentibus coniecturis in fauorem creditoris lis decidenda eſt, & pronuntiandum creditorem ſufficienter probaſſe pecuniam in vtilitatem eccleſiæ, vel ciuitatis verſam eſſe.

Secunda ſumitur ex prudentia, & probitate adminiſtratoris, qui conſueuit Eccleſiæ, vel ciuitati vtilia diligenter peragere. Sic Gloſſ. Archidiac. & Geminian *in cap. ea.* §. *hoc ius.* 10. *q* 2. & *gloſſ.* Odofred Cynus *&* Alberic. *in authent. hoc ius. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Alciat. *in d. leg. ciuitas num.* 6. Riminald. Senior. *ibi num. vlt.* Caſtro. *conſ.* 338. *n* 2. *lib.* 1. quos refert, & ſequitur Menoch. *de arbitrar. caſu.* 432. *n.* 36.

Tertia ſumitur ex modicitate mutui, quia tunc præſumitur in Eccleſiæ, ſeu ciuitatis vtilitatem verſum eſſe. Sic relato Alciato *in d. leg. ciuitas. n.* 6. tradit Menoch. *num* 37.

Quarta coniectura, ſi confeſtim ſatisfactum eſt cauſæ ob quam mutuum eſt acceptum, præſumitur ex pecunia mutuata ſatisfactum fuiſſe. Sic relatis Romano, Alexand. Alciato, Alberico, & alijs docet Menoch. *d. caſu* 482. *num.* 38.

Ad Extremum aduerte ſpecialiter in mutuo ſed non in alijs contractibus conſtitutum eſſe, vt mutuans Eccleſiæ vel ciuitati teneatur probare mutuum in vtilitatem earum verſum eſſe, quia adminiſtratores proni ſunt ad mutuum recipiendum, & fæneratores ad illud concedendum; ne ergo Eccleſia vel ciuitas his contractibus præiudicium ab adminiſtratoribus accipiat, conueniens fuit cauere, ne ciuitatem, vel Eccleſiam obligare poſſent, quin à mutuantibus probatum fuerit in earum vtilitatem mutuum ceſſiſſe. Sicuti benè aduertit Panorm. *cap.* 1. *num.* 9. *de depoſito.* Mol. *diſp.* 300. §. *cum Innocentio.* Rebell. 2. *p. de oblig. inſtit. lib.* 8. *q.* 1. *ſect.* 3. *num.* 23.

PVNCTVM VI.

Quouſque rectoribus ciuitatum, & prouinciarum præſidibus mutuum dare, vel accipere prohibitum ſit.

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Nulli eſt prohibitum mutuum ſumere.*
3 *Mutuum concedere per ſe non eſt prohibitum.*
4 *Mutuare ad lucrum, fænuſque exercere eſt omnibus gubernatoribus prohibitum.*
5 *Neque ab hac prohibitione excuſantur, eſto ſint illius prouinciæ oriundi.*
6 *Finito officio eodem modo ac alij à fænore prohibentur.*

1 Difficultas verſatur in explicatione *leg.* 33. *&* 34. *ff. ſi certum petatur.* Nam in priori inquit Modeſtinus; principalibus conſtitutionibus cauetur ne ii qui prouinciam regunt, quive circa eos ſunt negotientur, mutuam pecuniam dent, fœnuſque exerceant. At lex 34. inquit Paul. Præſidis prouinciæ officiales quia perpetui ſunt mutuam pecuniam dare, & fænebrem exercere poſſunt. Præſes prouinciæ mutuam pecuniam fænebrem ſumere non prohibetur.

2 Ex vltimis his verbis manifeſtum eſt nulli rectori, aut præſidi eſſe prohibitum mutuum ſumere etiam ſub vſuris & merito, quia pati neceſſitatem poſſunt, cui nulla alia via ſuccurri poteſt quam mutuum accipiendo. Neque æquum erat ipſos remedio aliis omnibus conceſſo deſtitui: cauendum tamen eſt ne ſub prætextu mutui donationem intentent, ne ve aliis huius iniquitatis ſuſpicionem præbeant.

3 Quoad mutui conceſſionem non deerit qui exiſtimet omnibus rectoribus, & præſidibus interdictam eſſe illis verbis, *mutuam pecuniam dent, fænuſque exerceant* Attamen dicendum eſt non quamlibet mutui conceſſionem prohiberi, ſed conceſſionem mutui lucratiuam, & fæneratitiam. Neque enim credendum eſt opus miſericordiæ, & charitatis ex quo ſubditi non grauantur, ſed leuantur prohiberi: at conceſſio liberalis mutui ex qua nulla retributio humana expectatur ſubditis leuamen eſt, non grauamen, vt de ſe conſtat: ergo hæc conceſſio nullatenus eſt cenſenda prohibita. Quare illa verba legis Mutuam pecuniam dent fænuſque exerceant idem cenſenda ſunt ſignificare, ita vt poſteriora verba priorum ſint declaratiua.

4 Mutuare vero pecuniam ad lucrum, fœnuſque exercendum omnibus rectoribus, & gubernatoribus prohibetur. Tum quia eſt turpe lucrum quod à quolibet probo viro abeſſe debet, quanto magis à reipublicæ gubernatore. Item quia ab ijs ſubditi grauantur, à quibus leuari debebant, quibuſque ob ſubiectionis timorem non reſiſtent. Et licet Bart. Iaſon, Alexand. Corneus, & Zaſius in *dicta leg.* 33. ſentiant hanc prohibitionem non extendi ad rectores, & gubernatores perpetuos, ſed ad temporaneos, argumento ab officialibus præſidis prouinciæ perpetuis, qubus Paul. *in dicta leg.* 34. permittit mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere; longe verius eſt ad quoſlibet gubernatores, & rectores tam perpetuos, quam temporaneos extendi. Tum quia lex generaliter loquitur. Tum quia inconuenientia quæ ex fœnore à gubernatoribus exercito oriuntur efficatius in gubernatoribus perpetuis quam ad tempus procedunt. Neque refert gubernatores perpetuos plerumque eligi ſpectatæ, probatæque vitæ, nam hanc ſpectationem amittunt, ſi fœnori incumbant, vt rectè notauit *Fachin. lib.* 2. *contrav. cap.* 79.

5 Neque ab hac prohibitione excuſantur, vt voluerunt Bart. Iaſon, & Corneus, Alexand. Socin. Alciat. *in d. leg.* 33. eo quod in ea prouincia ſint

Digitized by Google

oriundi. Nam hæc qualitas non diminuit fœnoris turpitudinem,ſed auget,grauamenque ſubditorum, & eorum ſpolium durius reddit,cum ſe videant ab iis ſpoliari, à quibus paterne regi, & foueri debebant. Sicuti docuerunt Angel. & Decius *in d leg. principalibus* 33.Fachin.*d.cap.79.circa fin.*

Finito autem officio non magis quam alij impediuntur fœnus exercere. Nam eſto Ludouic. Romsn.& Decius *in d.leg.principalibus.* Bald. *ad leg.ſolet.§ vlt ff.de officio proconſulis* cenſeant aliquo tempore poſt finitum officium prohibitionem durare, ne in fraudem legis videantur fœnus exercere; oppoſitum rectius docuit Iaſon.*d.leg.principalibus,n.*4. quem refert,& ſequitur Fachin.2.*controuerſ.cap.*80. Nam depoſito officio priuatorum legibus, & iuri ſubduntur. Nullum ergo fundamentum eſt fraudem præſumendi. Præterea leges de rectoribus, & præſidibus iuriſdictionem habentibus loquuntur. Ergo non ſunt extendendæ ad rectores qui fuerunt, & iuriſdictione carent.

Pvnctvm VII.

De exceptione non numeratæ pecuniæ.

1 *Exceptio pecuniæ non numeratæ intra biennium omnibus mutuatariis conceditur.*

2 *Hæc exceptio ſpecialiter in mutuo conceditur, nec refert an mutuum ſit in pecunia, an in aliis rebus.*

3 *Habetque locum in confeſſione mutui à debitore recepti, ſecus à debitore ſoluti.*3.

4 *Lapſo termino, & exceptione non appoſita obligatur mutuatarius mutuum non recipiens ſoluere obligatione inquam ciuili, non naturali.*

5 *Hanc exceptionem apponere mutuatarius poteſt, tametſi iuramentum præſtet de mutuo ſoluendo.*

6 *Secus videtur, ſi iuret pecuniam recepiſſe, contrarium tamen probabilitate non caret.*

7 *Ex obligatione ſoluendi facta in inſtrumento guarentigio plures cenſent impediri exceptionem.*

8 *Contrarium eſt tenendum, & fit ſatis fundamentis oppoſitis.*

9 *Si confeſſio ſit ex cauſa de præterito plures cenſent opponi non poſſe exceptionem.*

10 *Verius eſt opponi poſſe, & ſatisfit contrariis.*

11 *Ex renuntiatione impeditur exceptio quæ ex iure communi ex interuallo facienda eſt, iure tamen noſtro regio quocumque tempore fiat valet.*

12 *In confeſſione mutui à teſtatore facta opponi non poteſt ab hæredibus exceptio.*

13 *Etiam inter mercatores hæc exceptio locum habet.*

14 *Tranſacto biennio variant Doctores, an liceat hanc exceptionem opponere, vt excipienti incumbat onus probandi.*

15 *Verius eſt admitti prædictam exceptionem poſſe.*

1 SÆpe ſolebant debitores ſpe futuræ numerationis fateri tum coram teſtibus, tum in inſtrumento publico pecuniam ſibi numeratam eſſe, quam poſtmodum facta obligatione creditores non concedebant, ſed ipſos debitores vt pote ſibi obligatos ad ſolutionem compellebant. Vt ergo huic malitiæ, & iniquitati creditorum occurreretur ſtatutum eſt. *leg. ſi ex cautione. leg. ſi intra. leg. aſſeueratio. leg. in contractib. Cod. de non numer. pecunia.* & *§. vnico inſtit.de litterarum obligat,*& *leg. regia 9. tit. 1. par. 5.* vt poſſint debitores ſiue creditoribus requiſiti excipere intra biennium pecuniam numeratam non eſſe, ſiue antequam requirantur, vt ſibi inſtrumentum obligationis reddatur, & ab obligatione liberentur. Qua exceptione ſiue agendo,ſiue excipiendo oppoſita intra biennium creditori mutuanti incumbit onus probandi pecuniam mutuatam eſſe, qua numeratione non probata mutuatarius à debiti ſolutione liberatur. At ſi mutuans numerationem probauerit, mutuatarius tum ad ſoluendum debitum, tum ad expenſas, & ſumptus factos ob exceptionem appoſitam condemnatur.Ab hac autem obligatione probationis omnino creditor eximitur, ſi tabellio in inſtrumento publico fidem pecuniæ numeratæ fecerit, quia ſatis firmiter ſuam intentionem probatam habet, neque mutuatario permittitur aduerſus hanc fidem exceptionem opponere. Vt aduertit Gloſſa *in leg. ſi ex cautione* & *leg. in contractibus in princ. Cod. de non numer.pecunia.* Et habetur §. 1.*inſtit. de litterarum obligationib.* Durat autem hæc actio, & exceptio per biennium à confeſſione facta non ſolum quoad mutuantem, & mutuatarium,ſed etiam quoad eius hæredes, & fideiuſſores. Finito autem biennio ceſſat exceptio, neque minoribus hæredibus competere poteſt etiam implorato beneficio reſtitutionis in integrum, vt omnes reſoluunt.

2 Hæc exceptio ſpecialiter in mutuo eſt ſtatuta (ſiue mutuum ſit in pecunia, ſiue in aliis rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, hoc enim parum refert, vt conſtat *ex leg. in contractib. Cod. de non numer. pecunia.*) Nam vt inquit Gregor. Lopez. *leg. 9. gloſſ. 2.tit.* 1. *par. 5.* promptiores ſunt homines ad confitendum ex cauſa mutui, quam ex aliis. In aliis autem contractibus(excepta cauſa dotis ob *leg. & ſeq.Cod de dote cauta non numerata*) ſtatim confeſſio præiudicat, niſi negatiuum errorem, vel ſimulationem probaueris, vt conſtat ex *leg. in contractibus in princ. Cod.de non numer.pecunia.* ſicut aliis relatis docet Gregor.Lopez. *d. leg.9. gloſſ.* 2. Mol. *tract.2. diſp.* 302. *§.dixi ſupra.*

3 Deinde hæc exceptio locum habet in confeſſione mutui à debitore recepti, ſecus vero in confeſſione mutui ſoluti à creditore facta.Nam aduerſus hanc confeſſionem nequit creditor excipere ſibi mutuum ſolutum non eſſe intra biennium, ſed ſolum intra 30. dies, quibus elapſis non incumbit debitori onus probandi ſolutum eſſe, ſed id probatum ex confeſſione creditoris præſumitur. ſicuti colligitur *ex leg. in contractibus.§. ſuper cæteris. Cod. de non numer. pecunia,* & notat *ibi* Gloſſa, Gregor. Lopez. *d. leg.9.gloſſ.2.* Anton. Gom. 2. *var. cap. 6. in fine.* Mol *diſp.* 302.*§. dixi.*

4 Interim autem ac mutuatarius numeratam pecuniam non recipiens exceptionem non opponit, obligatur ciuiliter ad illius ſolutionem, quam obligationem poſita exceptione eliditur ſi tempus exceptioni aſſignatum lapſum ſit Fachineo cum aliis 2. *controu.cap.*88. placet ciuilem, & naturalem obligationem ſoluendi mutuatarium habere,ductus illis verbis.*§.1.inſtit.de litter.obligat.* Sic fit & vt hodie dum quæri non poteſt ſcriptura obligetur, & ex ea naſcatur condictio. Tacitè enim debitor non excipiendo approbare mutuum videtur; vel lex in pœnam negligentiæ, & remiſſionis videtur præſcriptionem actionis mutuanti concedere. Sed rectius contrarium docuit aliis relatis Ant.Gomez. 2. *var. cap. 6. num. 6.* Molina, *diſp.* 302. *in fine.* Nam eſto mutuatarius vel ex obliuione, vel ex negligentia exceptionem intra biennium non opponat, non obinde cenſendus eſt ſe velle amplius ad ſoluendum

Digitized by Google

dum debitum aſtringi, quam per ſuam confeſſionem aſtrictus eſt, at per hanc confeſſionem ſola obligatione ciuili, non naturali tenetur. ergo. Neque in iure eſt vllum fundamentum, ex quo colligatur mutuanti concedi præſcriptionem, maximè cum mutuans plerumque mala fide procedat ſciens mutuum dediſſe, textus vero *in* §. 1. *inſtit. de litterar obligat.* ſolum de actione ciuili, illiuſque obligatione loquitur.

5 Superſunt tamen aliquot difficultates non leuis momenti examinandę. Prima an ſi mutuatarius ſuam confeſſionem iuramento firmauerit locus ſit exceptioni? Dupliciter interponi hoc iuramentum poteſt. Primo ſi iures te ſoluturum pecuniam, quam fateris mutuo accepiſſe. Secundo ſi iures eam mutuo accepiſſe. In priori euentu communis eſt & vera ſententia exceptionem opponi poſſe iuramento non obſtante. Sicuti definitur *leg. fin. Cod. de non numer. pecunia.* & *leg. regia.* 27. *tit.* 11. *par.* 3. Etenim iuramentum imbibit eandem conditionem quam ipſa promiſſio; at promiſſio ſoluendi mutuum ex ſua natura imbibit conditionem, ſi mutuum detur, & concedatur. Ergo eandem conditionem iuramentum imbibit. Ergo mutuo non conceſſo nulla eſt illius ſoluendi obligatio, ac proinde liberum eſt mutuatario exceptionem opponere, quod tibi pecunia numerata non ſit; vt pluribus comprobat Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 37. *num.* 4. *& ſequent.* Fachin. 2. *controu. cap.* 87.

6 Si autem iures te pecuniam recepiſſe, crederem te non poſſe opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ quoad effectum, vt in mutuantem transferas onus probandi pecuniam numeratam eſſe, quia præſumi non potes ſacrilegium commiſiſſe, vti committis iurans recepiſſe pecuniam quam tamen non recepiſti? ſic Bald. *in d. leg. fin. Cod. de non numerata pecunia*, & *ibi* Paul. de Caſtro, *num.* 4. Salicet. *num.* 2. Stephan. Aufrer. *deciſ. capellæ Toloſana.* 274. *gloſſ.* 3. Eman. Acoſta *in leg. ſi ex cautione in* 9. Fallentia, Gutierr. *de iuram.* 1. *p.* *cap.* 37. *num.* 8. Molina, *diſp.* 302. *poſt med.* & alij apud ipſos. Verùm etſi hoc ſit ſatis probabile, dubito, an æque probabile ſit non obſtante iuramento opponere te poſſe exceptionem quoad effectum vt in mutuantem reijcias onus probandi pecuniam numeratam eſſe. Nam *lex finalis Cod. de non numer. pecunia*, & Doctores communiter aſſerunt aduerſus confeſſionem iuramento vallatam de mutui pecunia recepta exceptionem pecuniæ non numeratæ te opponere poſſe non qualemcumque, ſed quæ in mutuantem onus probandi reijcit. Nam de exceptione quæ ipſi excipienti probanda eſt leges non loquuntur, hæc enim in quolibet contractu locum habet, & ex communiori ſententia poſt lapſum biennium. Neque *lex fin. Cod. de non numer. pecunia*, reſtringit deciſionem ad iuramentum cadens ſuper promiſſionem ſoluendi, ſed abſolutè profert aduerſus confeſſionem iuramento vallatam exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium admittendam eſſe, ſicuti ſi iuramentum appoſitum non fuiſſet. Et licet ex ipſo iuramento aliqualis maior præſumptio ſumi poſſit, quod pecunia recepta fuit, quam ex confeſſione ſimplici, non tamen inde inferri debet exceptionem alioquin conceſſam excludi. Tum quia illud iuramentum præſumendum eſt fuiſſe factum in eodem ſenſu, ac fuit facta ſimplex confeſſio, nimirum recepiſſe pecuniam non phyſicè, ſed moraliter, non de facto, ſed in ſpe. Tum quia eſto iuramentum ſignificaret phyſicam pecuniæ receptionem, quod non admitto, eſſetque ſacrilegium, quod aliàs præſumendum non eſſet, attamen non impedit exceptionem à iure permiſſam, ſicuti non impedit falſa confeſſio iudicialis coram teſtibus, vel in inſtrumento quarentigio de pecunia recepta, ex vtroque enim caſu eadem fermè præſumptio veritatis ſumenda erat.

7 Secunda, an ex confeſſione mutui, & obligatione ſoluendi facta in inſtrumento quarentigio impediatur hæc exceptio? Videtur impediri, quia inſtrumentũ quarentigium maximè in noſtro regno ſecum trahit executionem, ita vt aduerſus illud opponi non poſſit exceptio, niſi ſit ex numero illarum quæ continentur, *leg.* 4. *&* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinan.* & *leg.* 1. 2. *&* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua collect.* quæ allegandæ, & probandæ ſunt ab ipſo excipiente infra decem dies. At exceptio pecuniæ non numeratæ non continetur in numero illarum exceptionum. Secundo aduerſus inſtrumentum quarentigium ſola exceptio quæ eius valorem infirmat admittitur, teſte Bart. *leg.* 1. §. *& parui refert. ff. quod vi, aut clam. num.* 3. Angel. *in leg.* 1. §. *ſi quis ita. ff. de verbor. obligat.* Et alijs. Tertio confeſſus in iudicio, & condemnatus opponere nequit exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, quia mutuum cenſetur ſufficienter probatum. Argum. *leg. vnic. Cod. de confeſſis*, ſic de confeſſione facta in inſtrumento quarentigio videtur dicendum. Atque ita docuit Bald. *in leg. pecunia. Cod. de ſolutionib. num.* 4. & *in leg.* 3. *Cod. de poſtulando in fine.*

Sed contrarium merito docuit Ant. Gom. 2. *var. cap.* 6. *num.* 3. Fachin. 2. *controu. cap.* 85 *diſp.* 301. *poſt medium.* Quia instrumentum quarẽtigium non mutat naturam contractus, & obligationis, ſed ipſam obligationem, & contractum reddit authenticum, & probatum, at in ipſo contractu, & obligatione imbibitur conditio ſi pecunia numeretur. Ergo eandem conditionem continet obligatio appoſita in inſtrumento quarentigio.

8 Neque rationes oppoſitæ vrgent. Ad primam dic aduerſus inſtrumentum quarentigium opponi non poſſe exceptionem vllam niſi de contentis in illis legibus, quæque ad infirmandum valorem inſtrumenti diriguntur, niſi ex ipſomet contractu exceptio colligatur, vti in præſenti contingit. Deinde vt benè inquit Ant. Gom. Lex regia tollit exceptiones competentes reo præter ibi enumeratas; cum creditor habet intentionem fundatam, quod in caſu præſenti non procedit, ſi quidem potius mutuatarius habet intentionem fundatam non recepiſſe pecuniam. Ergo hæc exceptio optimè opponi poteſt.

9 Tertia: ſi confeſſio facta ſit ex cauſa de præterito: vti ſi chirographo fatearis pecuniam ante annum recepiſſe, an locus ſit exceptioni intra biennium numerandum à die confeſſionis? Negant Gloſſa. *in leg. in contractibus*, verbo *alia res. Cod. de non numerata pecunia.* Alberic. *in leg. generaliter. Cod. eodem tit.* Socin. Senior, *ad leg.* 2. §. *appellata ff. ſi certum petatur.* Bart. *in leg. certi condictio.* §. *ſi in nummos ff. ſi certum petatur. num.* 9. & alij relati ab Ant. Gom. *d. cap.* 6 *num.* 4. Ducuntur, ideo exceptio non numeratæ pecuniæ admittitur, quia fatens pecuniam actu recipere ſperat in proximo recepturus, & ob hanc ſpem receptio proximè futura reputatur moraliter præſens: at hæc præſumptio ceſſat, cum mutuatarius fatetur iamdiu

diu pecuniam recepiſſe. Deinde cum fateris te iam diu pecuniam mutuo recepiſſe, fateris te iam diu eſſe debitorem, ac proinde non obligaris ex confeſſione modò facta, & ex mutuo modo accepto, quia tu ipſe fateris nullum recipere, ſed obligaris ex mutuo præterito. Ergo non eſt examinandum, an mutuum numeratum ſit tempore confeſſionis, ſed an iuſta cauſa debiti præceſſerit. Sicuti habetur *leg. generaliter.* & *leg. aduerſus Cod. de non numer. pecunia.*

10 Verior tamen eſt contraria ſententia, quam plures referens aſtruit Ant. Gomez. 2. *var. cap.* 6. *num.*4. Fachineus, *lib.*2. *controu. cap.* 84. Molina, *diſp.* 302. §. *quando debitor.* Etenim leges non diſtinguunt, an confeſſio facta fuerit de pecunia in præſenti accepta, an de pecunia ante annum recepta, nam de vtraque præſumit ſpe futuræ numerationis factam eſſe. Aliàs non ſatis eſſet conſultum mutuatario, ſi quidem eadem facilitate qua pecuniam fatetur ſe recipere, fateri poteſt diu recepiſſe. Et ex his oppoſitæ rationes ſoluuntur. Semper enim ius præſumit confeſſionem de pecunia recepta fieri ſpe futuræ numerationis, cum de numeratione non conſtat. Neque contrarium probant lex generaliter, & lex aduerſus, nam loquuntur, cum quis fatetur ſe debitorem eſſe non ex pecunia mutuo receptà, ſed ex alio titulo, ſcilicet ex locatione, exemptione, ex depoſito &c. vt bene Fachin. aduertit.

11 Quarta, an ex renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ impediaris ab hac exceptione apponenda? Ferè omnes Doctores cenſentre impeditum eſſe, quia eſt priuilegium in tui fauorem inductum, cui renuntiare validè poteris. Hæc tamen renuntiatio ſpectato iure communi non debet fieri tempore confeſſionis, & obligationis, ſed ex interuallo ſpe, & deſiderio mutui, quia qua facilitate inductus es ad fatendum te recepiſſe pecuniam cum non receperis, induci potes ad renunciandum, exceptioni à lege conceſſæ. Sicuti conſiderarunt Bart. & alij *in leg. ſi ex cautione Cod. de non numer. pecunia.* Hoſtienſ. & Ioann. Andreas *in cap. fin. de ſoluit.* Abbas *in cap. fin. de fide inſtrument.* Attamen in noſtro regno *leg. regiâ.* 9. *tit.* 1. *par.* 5. deciſum eſt renuntiationem etiam in eodem inſtrumento appoſitam, exceptionem à lege conceſſam impedire. Sicuti docent Ant. Gomez, *leg.*53. *tauri num.*52. Gregor. Lopez, *dicta leg. regiâ.* 9. *gloſſa* 9. Menchaca, *de ſucceſſ. creat.* §. 29. *num* 6. & §. 9. *num.* 22. & 25. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 37. *num.* 9. Mol. *diſp.* 302. §. *vtrum ſi mutuatarius,* & alij. Neque eſt verum eadem facilitate induci mutuatarium ad renuntiandum exceptioni, qua inducitur ad confitendum pecuniam recepiſſe, ſi quidem ex hac confeſſione agnoſcit non eſſe impeditum proponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, bene tamen ex renuntiatione.

12 Quinta: an in confeſſione mutui à teſtatore facta opponi poſſit ab hæredibus exceptio pecuniæ non numeratæ? Reſpondet ex communi, & vera ſententia Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 6. *num.* 5. præfatam exceptionem opponi non poſſe, nam ideo in confeſſione facta à viuente permittitur hæc exceptio, quia ius præſumit viuentem ſperare pecuniam recepturum, quæ ſpes in teſtatore decedente, & in vltima voluntate fatente mutuum recepiſſe deficit. Adducitque Ant. Gom. gloſſam *in leg.* 1. *ff. de falſa cauſa adiecta legato. iuncto textu in gloſſ. fin.* & optimè explicat.

13 Sexta: an inter mercatores locus ſit exceptioni pecuniæ non numeratæ? Ratio dubitandi prouenit ex eo quod inter illos potiùs æquitas & ius naturale intercedit quam legum ſubtilitas, quarum ſunt ignari, ſed merito Benuenut. Stracha *de mercatura. tit. quomodo in cauſis mercatorum procedendum ſit. num.* 9. quem refert, & ſequitur Fachin. 2. *controuerſ. cap.* 87. aſſerit locum eſſe in contractibus mercatorum huic exceptioni, ſiquidem lex generaliter loquitur, nec mercatores excipit, quinimo conuenientius erat illos comprehendere, cum ab ipſis potius quam ab alijs mutuum recipi ſoleat. Et licet plerumque æquitate, & iure naturali regantur, attamen legibus etiam poſitiuis regi debent, maximè cum hæ leges poſitiuæ ad ſeruandum ius naturale referantur.

14 Septima: an lapſo biennio opponi poſſit exceptio non numeratæ pecuniæ? Certum eſt opponi non poſſe ad effectum vt mutuanti incumbat onus probandi numeratam eſſe. Sed an opponi poſſit, vt mutuatario permittatur probare ſe nullam pecuniam recepiſſe non conueniunt Doctores. Nam Alberic. *in leg. ſi ex cautione. num.* 2. *Cod. de non numer. pecunia.* Ioann. Faber. §. 1. *inſtit. de litterar. obligat. num.*6. Petr. Duenuas, *de reg. iuris, reg.* 261. Felin. *in cap. ſi cautio. num.* 60. & *ibi* Immola *num.* 24. *de. fide inſtrument.* & alij cenſent ſpectato iure ciuili denegandam eſſe hanc exceptionem. Ducuntur ex *leg. in contractibus. leg. ſi intra. leg. aſſeueratio. Cod. de non numer. pecunia,* & §. 1. *inſtit. de litterar. obligat.* quibus deciditur legitimo tempore elapſo ad opponendam exceptionem, nullo modo querelam non numeratæ pecuniæ introduci poſſe, ſed actionem euaneſcere. Nec refert ſi dicas id intelligendum eſſe quoad effectum vt transferas in mutuantem onus probandi numerationem, ſecus vt tu aſſumas, quia leges abſolutè loquuntur, & omnino exceptionem excludunt, vt conſtat ex præcitatis legibus. Alij hanc exceptionem admittunt inſpecto iure canonico, vt placuit Felino, *in d. cap. ſi cautio num.* 61. Angelo, *conſ.* 156. Mandoſ. *in addit.* Marſilij, *ſingul.* 465. & alijs, quia æquum non eſt vt mutuans cum iactura mutuatarij locupletetur, & eius malitia, & iniquitas legibus foueatur.

15 Ego vero dicendum exiſtimo tam inſpecto iure canonico, quam ciuili debitorem admitti poſſe poſt biennium ad probandum pecuniam numeratam non eſſe, vt probat plures referens Ant. Gom. 2. *var. cap.* 6. *num.* 6. Nicol. Mozius *de contractib. tit. de mutuo. num.* 9. Mol. *diſp.* 302. §. *dixi ſuprà.* Moueor quia mutuans exigens pecuniam quam de facto non mutuauit dolo facit. Ergo actione doli repelli poteſt. At hæc actio perpetua eſt, *leg. purè. §. vlt ff de doli mali & met. except.* Deinde *in leg. generaliter Cod. de non num. pecunia.* cauetur, ſi fatearis te debitorem eſſe ex alia cauſa quam mutui omnino eſſe obligatum, nec exceptionem opponere poſſe non numeratæ pecuniæ, attamen bene poſſe probari ex illa cauſa non teneri per veram, & legitimam probationem. Ergo quamuis non poſſis opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt in mutuantem reiicias onus probandi, optimè poteris probare non numeratam eſſe, vt ab obligatione ſoluendi libereris.

Digitized by Google

PVNCTVM VIII.

Quid ſit vſura, quatuplex, & quo iure prohibita.

1 *Quid ſignificet vſura, & vnde dicta.*
2 *Vſura ſecundum præſentem acceptionem definitur.*
3 *Vſura multiplex.*
4 *Vſuram eſſe prohibitam de fide eſt.*
5 *Prohibita eſt iure diuino, & Eccleſiaſtico, imo ciuili.*
6 *Deinde iure naturali.*
7 *Proponuntur obiectiones aduerſus ſuperiorem doctrinam, & fit illis ſatis.*

1 POſt mutui explicationem ordo doctrinæ exigit de vſura agere vt pote quæ mutuo tanquam vnicæ ſedi nititur. Vſura plerumque cuiuſlibet rei vſum deſignat, vt conſtat ex illo Cicer. *pro Rab. Poſth.* Vos obſecro iudices, vt huic optimo viro, quo nemo vnquam melior fuit, nomen equitis Romani; & vſuram huius lucis, & veſtrum conſpectum ne eripiatis. Plerumque ſignificat commodum, ſeu fructum ex alicuius rei vſu prouenientem. iuxta illud Cicer. de ſenectute. Terra nunquam ſine vſura reddit quod accipit. Hinc appellatione vulgari vſura appellatur lucrum quod ex mutuo prouenit. Vocatur etiam fænus, quia eſt fætus, partus, & fructus rei in mutuum datæ. Sed vt rectè inquit Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. trat. 4. cap. 16. num. 1.* infælix & ſpurius partus, cum ſit rei quæ partum habere non poteſt.

2 Vſuram ſecundum præſentem acceptionem ferè omnes Doctores definiunt, vt ſit lucrum immediatè ex mutuo proueniens. Quam definitionem colligunt *ex pluribus locis* Ambroſij, Hieronimi, Auguſtini *relatis 14. q. 3.* Primo debet eſſe lucrum. Nomine lucri quodcumque temporale intelligitur quod pecunia æſtimamdum venit. Nam ſpirituale lucrum ſimoniæ obiectum eſt non vſuræ. Secundo debet immediatè ex mutuo prouenire non vtcumque, ſed tanquam debitum ſtrictum cùm debitum non ſit. Vnde ſi munera à manu, à lingua, & ab obſequio conſequi ex mutuo intendas tanquam ex gratitudine, & honeſtate tibi debita, nullum aliam obligationem mutuatario imponendo vſuram non committis, quia non intendis extorquere à mutuatario aliquid, quod ipſi mutuo ex natura rei annexum non ſit, vt latius *in ſeqq.* explicabimus.

3 Hinc duplex eſt vſura, alia mentalis, alia realis. Mentalis; qua intendis vi mutui conſequi quod aliàs debitum non eſt, intendiſque illud non tanquam ex gratitudine, & liberalitate tibi conferendum, ſed tanquam conferendum ex iuſtitia. Realis, qua hoc lucrum de facto recipitur, aut in pactum deducitur recipiendum. Deinde alia eſt vſura propria, alia minus propria. Propria in contractu mutui committitur, cum vltra pecuniam mutuatam aliquid à mutuatario exigis. Minus propria in contractu venditionis intercedit, cum ob anticipatam ſolutionem merces infra pretium iuſtum emis, aut ob ſolutionem creditam plus iuſto tibi venduntur.

4 Vſuram prohibitam eſſe nemo ex catholicis ambigit, ſiquidem Clemens V. in conſilio Vienneſi, *Clement. vnic. de vſuris*, expreſsè hanc partem declarauit, inquit enim: ſanè ſi quis in illum errorem inciderit, & pertinaciter affirmare præſumat exercere vſuras non eſſe peccatum, decernimus velut hæreticum puniendum. Sed quo iure vſura prohibita ſit? non eſt conſtans omnium ſenſus, nam aliqui tenent ſolo iure poſitiuo, veriſſima tamen ſententia, & omnino tenenda eſt tam iure poſitiuo quàm naturali vſuram prohiberi.

5 Et in primis iure diuino in vtroque teſtamento prohibitam eſſe teſtatur Alexand. III. *c quia in omnibus*, & *cap. ſuper eo de vſuris.*, & Vrban. III. *cap. conſuluit eodem tit.* & conſtat ex illo *Ezeb.* 18. Ad vſuram dantem, & amplius accipientem numquid viuet? non viuet cum vniuerſa hæc deteſtanda fecerit, morte morietur. Item Pſ. 14. vbi interrogationi factæ, Quis aſcendet in montem Domini, reſpondet Dauid Qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram, quem locum explicans concil. Nicen. relatum *in cap. multi* 47. *diſt.* inquit. Multi turpia lucra ſectantes obliti ſunt diuini præcepti. Deinde idem Pſalmiſta, Pſalmo 54. ad ponderandam iniquitatem, & contradictionẽ in ciuitate inquit, *Non defecit de plateis eius vſura, & dolus.* In nouo verò teſtamento Chriſtus Dominus *Luca* 6. id ipſum nos docuit, cum dixit. *Benefacite & mutuum date nihil inde ſperantes.* Et quamuis *ibi* de conſilio perfectionis videatur locutus Chriſtus Dominus, quatenus conſulit proximo benefacere, mutuũque illi dare, eſto ab ipſo nihil ſperetur, attamen ſupponit præceptũ nihil ex vi mutui, tanquam ex pretio debitum ſperandum eſſe. Sicuti explicuit Vrban. III. *cap. conſuluit*, *De Vſuris*, & Leo X. cum Concil Lateranen. *ſeſſ.* 10. *paulò poſt init.* vbi inquit. Dominus noſter (Luca Euangeliſta atteſtante) aperto nos præcepto obſtrinxit ne ex dato mutuo aliquid vltra ſortem ſperare debeamus. Iure vero poſitiuo Eccleſiaſtico vſuras damnari conſtat, *ex decreto* 14. *q.* 3. & 4. & ex decretalib. *tit. de vſuris*, & *Clement. de vſuris*, & aliis. Iure tamen ciuili antiquo permiſſæ vſuræ erant, & ad eas ſoluendas compellebatur debitor, ſi ſolemni ſtipulatione eas promiſerit, vt conſtat ex *toto tit. ff. & Cod. de vſuris.* Sed nouo iure Authent. vſuræ excluduntur, vt conſtat *ex Authent. de eccleſiaſtic. titul.* §. 1. *collat.* 9. & Authent. *ad hac Cod. de vſuris.* & *leg.* 1. *verbo* Petrum Apoſtolum. *Cod. de ſumma Trinitate, & fide cathol.* & ex communi probat Couarru. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 6. Gutierr. *de iuram. confirm. cap.* 2. *num.* 2.

6 Quod verò iure naturali vſuræ ſint prohibitæ colligo manifeſtè, tum ex eo quòd Eccleſia Iudæos cogit ad reſtitutionem vſurarum, *cap. poſt miſerabilem*, & *cap. quanto amplius de vſur.* Quod nullo modo Eccleſia præſtaret, ſi vſuræ iure naturæ prohibitæ non eſſent; tum ex eo quod omnes Patres & Doctores aſſerunt omnibus vſuras illicitas eſſe *c.* 1. & *ſeq.* 14. *q.* 3. Quod verũ nõ eſſet, ſi vſuræ iure naturæ non eſſent prohibitæ. Nam leges veteris Teſtamẽti quatenus poſitiuæ ſunt iam ceſſarunt, leges vero noui Teſtamenti ſolos Baptizatos aſtringunt, præterquam quòd non eſt ſatis aperta lex de vſuris ibi lata. Ratione vero ſic probatur, quia nullus adeſt titulus iuſtus, ob quem vſura exigi poſſit. Nam pro re mutuata nequit exigi, hæc enim redditione tantundem compenſatur, aliàs pro eadem re duplicem compenſationem acciperes. Neque pro vſu rei mutuatæ, quia hic ab ipſa re quoad æſtimationem non diſtinguitur, præterquam quod non eſt mutuantis, ſed mutuatarij in quem dominium rei mutuatæ tranſlatum eſt, ac proinde Domino ſuo fructificare debet. Ob eandem rationem nequit

Digitized by Google

nequit exigi pro vtilitate quam mutuatarius ex re mutuata percipit, quia hæc vtilitas ex mutuo prouenit, aliàs poſſet venditor carius rem vendere ob vtilitatem, quam ex ea emptor eſſet percepturus contra D. Thom. ab omnibus receptum, 2.2. *quæſt*.77 *ar*.1. Nullus ergo titulus fingi poteſt vſuram honeſtans. Exigere autem lucrum ob alios titulos mutuo extrinſecos vſura non eſt, ſicuti ſi pretium exigeres pro labore numerandi, vel ponderandi rem mutuatam, pro ſumptibus in ea recuperanda, pro ſcripturis conficiendis, pro periculo probabili cui capitale exponitur pro damno emergente, lucroue ceſſante inde contingenti. Lucrum enim quod ob has cauſas accipitur, ſi æqualitas ſeruetur non eſt vſurarium, quia non recipitur vi mutui, id eſt ob mutuum datum, ſed ob alias cauſas mutuo accidentales & extrinſecas.

7 Vt autem hæc catholica veritas clarius elucear aliquot obiectiones enodandæ ſunt. Primo obiicitur illud Deuteronomii 23. vbi Deus filiis Iſraël prohibet vſuras ab ipſiſmet exigere, ſecus ab alienis. Non fænetaberis (inquit textus) fratri tuo, ſed alieno. Sed vt rectè D. Thom. 2.2. *quæſt*. 78. *ar*. 1. *ad* 2. Deus permittens filiis Iſraël alieno fænerari non tanquam licitum permittit, ſed tanquam minus malum, ne ſuis fratribus fænerarentur. Quod iuſtè timeri poterat, cum populus ille ad lucrum valde propenſus eſſet. Niſi forte velis dicere cum Conrado *de contractib. quæſt*.24. ly *alieno*, intelligi gentes illas aduerſus quas licitè pugnare,& deprędari filij Iſraël poterant, quibus rectè ad vſuras mutuare poſſent, quia illud lucrum non vi mutui recipiunt, ſed quia aliunde ſibi debitum eſt. iuxta illud Ambroſ. *cap. vlt*. 14. *quæſt*. 4. Ab illo exige vſuram, cui meritò nocere deſideras, cui merito inferuntur arma, huic lege tunc auferuntur vſuræ, quem bello vincere non potes, ab hoc vſuram exige &c.

Secundo Deuteronom. 28. filiis Iſraël promittit Deus, quod multis gentibus fænerabuntur, ipſi tamen à nullo fænus accipient; ſi autem fænus iure naturæ illicitum eſſet, non eſſet obiectum dignum diuinæ promiſſionis. Reſpondeo ibi non promitti filiis Iſrael fænus iniquum, ſed promitti eam abundantiam, vt poſſint aliis mutuum dare, ipſi vero à nullo indigeant accipere. Nec refert quod hanc abundantiam ſub nomine fænoris explicuerit, quia fænus ſæpè in bonam partem aſſumitur, iuxta illud Eccleſ. 24. *Fænerare proximo tuo, tempore neceſſitatis eius*.

Tertio Math. 25. & Lucæ 19. reprehenditur ſeruuus ille piger, quod pecuniam domini non tradiderit nummulariis, vt Dominus veniens illam cum vſuris reciperit. Reſpondeo ibi vſuram pro lucro ſumi non quidem ex lucro prouenien te, ſed ex contractu licito ſcilicet cambio & ſocietate.

Quarto ius ciuile vſuras permittit ſaltem moderatas, *leg. eos qui. Cod. de vſuris*, & actionem concedit ad eas exigendas interueniente ſtipulatione, *leg*. 1. *&* 2. *Cod. de vſuris*. At ſi iure naturæ eſſent vetitæ veriſimile non eſt id peritiſſimos legum conditores ignoraſſe. Reſpondeo vſuras permiſſas eſſe non vt licitas, ſed vt illicitas ob maiorum malorum fugam, ſicuti permittuntur proſtibula. Quod ſi aliquando earum exactio legibus ciuilibus vt licita approbata fuerit. Sicuti videtur approbari *leg*. 1. *Cod. de vſuris*, & *leg. qui eodem tit*. & *leg*. 2. *Cod. de nautico fænore*, iure canonico *Clement. vnic. de vſur*. abrogatum eſt.

Quinto per mutuum te priuas vtilitate pecuniæ mutuatæ, & facultate illam expendendi ſpatio alicuius temporis, in quo fortè tibi neceſſaria erit, & in alterum transfers cum obligatione non exigendi. Ergo pro hac obligatione quam tibi imponis, & vtilitate quam alteri concedis pretium exigere potes. Et confirmo pro obligatione per annum ſuſcepta mutuandi vel fideiubendi poſſes pretium aliquod exigere. Ergo etiam pro obligatione quam ſuſcipis mutuatum non repetendi integro anno. Confirmo ſecundo: præſens pecunia negotiationi eſt apta, ſuſtentationi commoda, beneficentiæ vtilis, poterit ergo reſpublica pretium aliquod deſignare illius carentiæ, maximè cum ex ea plerumque damna eueniant, & lucra ceſſent.

Ob hunc titulum Ioann. Medin. *Cod. de reſtitut. quæſt*. 32. §. *inde infertur*, exiſtimat aliquid vltra ſortem recipi poſſe. Sed eſt ſententia valde periculoſa in fide, & quæ viam aperit vſuris. Nam exigere lucrum vltra ſortem ob carentiam pecuniæ, & obligationem quam ex mutuo habes non repetendi per annum rem mutuatam eſt exigere lucrum, quia pro anno mutuaſti. Ex eo namque quod mutuum per annum conceſſeris aſtringeris carere pecunia, & abſtinere à repetitione, ſicuti aſtringeris carere re donata eo tempore pro quo donaſti. Vnde hæc pecuniæ carentia, & obligatio mutuo annexa eſt, & ab ipſo neceſſario proueniẽs. Neque eſt ſimile de obligatione ſuſcepta concedendi mutuum, vel fideiubendi, quia hæ obligationes vt pote non debitæ & oneroſæ, & quæ libertatem deminuunt pretio æſtimari poſſunt. At obligatio non repetendi mutuum conceſſum poſito mutuo neceſſaria eſt & omnino debita, igitur æſtimari pretio poteſt. Ob quas rationes nequit carentiæ pecuniæ per mutuum inductæ pretium aliquod à republica deſignari, ſecluſo periculo ipſius pecuniæ, & damno inde mutuanti emergente, vel lucro ceſſante, aliiſve extrinſecis, & accidentariis rationibus. Sicuti copioſius docent Molina, *tract*. 2. *diſp*. 308. *poſt med*. Leſſius, *lib*. 2. *cap*. 20. *dub*. 14. Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub*. 3. *ad ſeptim. argum*. & *dub*. 9. *in fine*. Paul. Laym. *lib*. 3. *ſum. ſect*. 5. *tract*. 4. *cap*. 16. *num*. 7.

PVNCTVM IX.

Qualis receptio rei temporalis vltra ſortem occaſione mutui vſuram conſtituat?

1 *Quoties mutuum occaſione mutui principaliter conceditur, plures cenſent eſſe vſuram.*

2 *Vſura ſumitur, cum lucrum tanquam ex mutuo debitum recipitur.*

3 *Soluitur quædam obiectio.*

1 VT prædicta vſuræ definitio clarius innoteſcat ſciendum eſt ſæpe mutuatarium pecuniam, vel rem pecunia æſtimabilem ob acceptum mutuum concedere, aliàs non conceſſurum, ſæpeque concedere timore, ne iterum petenti mutuum denegetur, quod non concederet, ſi ſciret ſibi non eſſe denegandum. Controuerſia ergo inter doctores eſt, an in hac receptione vſura interueniat? Plures è quorum numero eſt gloſſa *in cap. conſuluit de vſur*. Gab. *in* 4. *diſt*. 15. *quæſt*. 11. *ar*.

Digitized by Google

ar. 1. *numer.* 1. Silueſt. *verbo* vſura *in princ. quæſt.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 207. *& ſeq.* Comitol. *de vſur.* 14. *quæſt.* 3. *cap.* 1. *numer.* 13. *& ſeq.* exiſtimant, ſi principaliter detur lucrum occaſione mutui vſuram eſſe, ſecus ſi minus principaliter. Variant tamen hi Doctores in explicando quando cenſeatur datum principaliter ob mutuum, quando minus principaliter. Nam Gloſſ. Gab. & Silueſt. tunc dicunt principaliter ob mutuum dari, quando aliàs dandum non eſſet; fauereque videtur Vrban. III. *cap. conſuluit de vſur.* vbi inquit qui mutuat, alias non mutuo daturus eo propoſito, vt licet omni conuentione ceſſante plus tamen ſorte recipiat pro huiuſmodi lucri intentione quam habet iudicandus eſt male agere. Nauarr. vero, & Comitol. intentionem principalem explicant, cum concedens lucrum tanti illud æſtimat, ac mutuum conceſſum.

2 Nihilominus verius cenſeo vſuram ſumendam non eſſe ex intentione principali, vel minus principali donandi, vel comparandi lucrum ex mutuo, ſed ex modo quo donandum, vel comparandum eſt. Potes namque donare lucrum ea vnica intentione, quia tibi mutui beneficium conconceſſum eſt non quidem in pretium illius, & tanquam ex vi mutui ſtrictè debitum, ſed in mutui gratitudinem, & recognitionem alias concedendum, ſi mutuo obligatus non eſſes, vel niſi ſperares mutuum iterum recepturus. Qua conceſſione poſita illius receptio vſura non eſt, cum ſit receptio lucri gratuiti, & liberalis, & non quaſi debiti ex iuſtitia hoc eſt debiti in pretium mutui, aut ex pacto, & conuentione: lex namque vſuras prohibens aduerſa n oneſt legi naturali gratum animum approbanti, ac proinde excludere nequit cuiuſuis muneris conceſſionem, quæ ex gratitudine, & remuneratione, liberalitateque proueniat. Secùs eſſet ſi datum eſſet, vel comparatum tanquam ex mutuo ſtrictè debitum. Sicuti docuit Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.* 1. *ar.* 2. & *ar.* 4. verſ. *reſtat autem.* Molina, *diſp.* 305. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 21. *pun.* 1. Petr. Nauarra 3. *reſtit. cap.* 1. *dub.* 2. *num.* 190. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 5. *per totum.* Ioann. de Salas *tract. de vſur. dub.* 5. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 1. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quæſt.* 3. *&* 4. *per totam.*

3 Quod ſi dicas, donans pecuniam timens ne iterum negetur mutuum, ſi eo modo ſe gratum non oſtenderit, aut ne vocetur ingratus inuoluntariè donat, ergo recipi à mutuante non poteſt. Negandum eſt datum eſſe inuoluntariè ex cauſa ab extrinſeco iniuſta, ſed ex cauſa intrinſeca proueniente ex neceſſitate ipſius mutuatarij, & ex voluntate quam habet ſuſcipiendi iterum mutuum, quod inuoluntarium irritam non reddit donationem, vt conſtat ex his quæ *tract.* 2. *de peccat. diſp.* 1. diximus.

PVNCTVM X.

An materia vſuræ ſit, ſi vi mutui exigas à mutuatario amicitiam, familiaritatem, laudem, iniuriæ remiſſionem, & alia ſimilia?

1 *Lucrum ex mutuo tanquam ſi debitum eſſet exigendum eſt ad vſuram.*

2 *Verius eſt obligari ex mutuo ad ſigna amicitiæ exhibenda vſuram eſſe.*

3 *Remiſſio iniuriæ non debita, materia eſt vſuræ.*

1 POſito ad vſuram damnatam neceſſarium eſſe vt temporale quod petitur vltra ſortem, exigatur tanquam debitum ex iuſtitia, non quia debitum ex iuſtitia ſit, aut eſſe poſſit (hoc enim eſt impoſſibile) ſed quia exigitur tanquam ſi debitum eſſet, hoc eſt exigitur ex illo titulo, quo debita ex iuſtitia exiguntur, nimirum ex pacto & conuentione ipſorum contrahentium, tametſi pactum illud & conuentio irrita ſint & nulla. Supereſt examinemus quæ exigenda ſunt vt vſura committatur, quod *in ſequentibus* præſtandum eſt.

2 In præſenti autem dubitamus de amicitia, familiaritate, laude, iniuriæ remiſſione, & ſimilibus, eo quod hæc non videantur pretio æſtimabilia, ſed gratis & liberaliter fiunt. Et quoad amicitiam attinet videtur eſſe expreſſa ſententia D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 78. *ar.* 2. & *ibi* Bañez *in princ.* Silueſt. *verbo* vſura. 1. *q.* 5. Conradi *quæſt.* 210. *&* 221. Ludouic. Lopez, 2. *p. cap.* 56. §. *hinc ſequitur.* vſuram non eſſe ob rationem dictam. Sed contrarium verius exiſtimo cum Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *c.* 16. *numer.* 1. Nam eſto ſigna amicitiæ, familiaritatis, vrbanitatiſque ex hibere non ſint pretio æſtimabilia, attamen obligatio ciuilis ad ea præſtanda æſtimabilis eſt. Neque placet quod inquit Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub.* 15. *numer.* 4. id tantùm eſſe verum, cum horum obligatio abſoluta, & illimitata exigitur: Secus ſi exigatur cum abſque cura & moleſtia, incommodoque mutuatarij præſtari poſſunt, quia etiam hoc modo temperata obligatio pretio videtur æſtimanda, vtpote quæ voluntatem liberam aſtringit, & obligato imponit onus probandi ſibi incommodo eſſe, ſi velit amicitiæ, & familiaritatis ſigna omittere. D. Thom. ſolùm videtur intendere plerumque hæc ſigna amicitiæ exigere non eſſe vſuram, quia non vi mutui, ſed ex gratitudine exhibenda petuntur.

3 Quoad remiſſionem iniuriæ, famæque reſtitutionem attinet; ſi mutuatarius eam remiſſionem facere aſtrictus non eſt, ſed agere poteſt ad ſatisfactionem iniuriæ, famaque reſtitutionem, nequaquam vi mutui obligari poteſt ad eam remiſſionem, quia obligaretur ad aliquid præſtandum quod pretio æſtimari debet. Sicuti ex communi ſententia tradunt Conrad. *de contract. quæſt.* 37. *concluſ.* 2. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit. cap.* 2. *num.* 386. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 207. Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub.* 12. Layman. *d. cap.* 16. *num.* 1. Neque obeſt ſatiſfactionem iniuriæ debitam non eſſe ante ſententiam. Ob quam rationem Sotus, *lib.* 6. *quæſt.* 1. *ar.* 2. *paulo poſt princ.* & Nauarr. *cap.* 17. *num.* 138. exiſtimarunt non eſſe vſuram duducere in pactum iniuriarum remiſſionem, quia nihil videtur remitti. Non inquam obeſt, quia eſto non ſit debita proximè, eſt tamen debita remotè quatenus agere potes, vt tibi ea ſatiſfactio concedatur, ac proinde quamuis ſatiſfactionem immediatè non remittas, remittis ius ſatiſfactionem exigendi, quod pretio æſtimare poteras.

***

PVNCTVM XI.

Num ſi exigas à mutuatario, vt officium, vel beneficium tibi, vel alteri conferat, remutuet, tuas ſcholas frequentet, ex tua officina emat, in tuo molendino molat, domumque iuſta mercede conducat. &c. vſuram committas?

1 *Omittuntur variæ Doctorum ſententiæ.*
2 *Si exigas vt pretium mutui vſuram committis, ſecus ſi ex gratia.*
3 *Potes nolle mutuare ei qui beneficium ſimile non præſtat, aut præſtare non proponit.*
4 *Potes mutuare interim dum alius tuas ſcholas frequentat.*
5 *Vſura eſt, ſi mutues ſub conditione ne interim gabelas ſoluas.*

1 IN varias ſententias Doctores circa prædictos caſus diuiſi ſunt, vt referunt Molina *tract.* 1. *diſp.* 207. *& ſeq.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *&* 9. Ioann. de Salas *tract. de vſur. dub.* 9. *& ſeq.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 2. Sed illis omiſſis.

2 Dupliciter te habere potes in horum exactione, vel illa exigis vt mutui pretium, vel vt gratiam, & retributionem pro beneficio mutui concedendam. Si exigas vt pretium mutui vſuram committis. Nam eſto aliqua ex ſupradictis non ſint pretio æſtimabilia, vti collatio beneficij, remutuatio; alia vero quæ pretio æſtimantur, qualia ſunt mercium venditio, domus conductio, molendini frequentatio, operarum locatio pretio compenſentur, attamen obligatio ciuilis ad ea præſtanda quæ pretio æſtimabilis eſt pretio non compenſatur, ſed beneficio mutui tanquam pretio eam obligationem comparare intendis, quod iniquum eſt, & vſura. At ſi prædicta non tanquam pretium mutui, ſed tanquam gratiam exigas, non videris in rigore vſurarius, cum nihil exigas quod mutuum ſecum non afferat, periculoſa tamen eſt prædicta petitio, & diſſuadenda. Sic Mol. Leſſius Salas, Rebell. Laym. *loc. alleg.*

3 Quapropter potes nolle mutuare, niſi beneficium, aut officium quod idoneis gratis confertur, tibi vel alteri conferatur, vel niſi tibi remutuet, frumentum, vel merces alioqui vendendas tibi pro eodem pretio vendat; quia tunc ſolam rem gratuitam & liberalem exigis non in mutui pretium, ſed tanquam conditionem quæ te excitet ad mutuum conferendum, vel tanquam remunerationem beneficij à te collati, ſeu conferendi. Nam cum tu non obligeris mutuare, ſed mutuum ex liberalitate concedas, optime potes nolle eam liberalitatem præſtare nollenti in te liberalem eſſe. Secus eſſet, ſi peteres aliquid quod non gratis, ſed pretio confertur, manifeſtæ vſuræ reus eris.

4 Cum vero gratia & fauor, quem occaſione mutui petis habet tractum ſucceſſiuum, vti habet frequentatio tuæ ſcholæ vel officinæ, poteris mutuare, interim dum mutuatarius tuam officinam frequentat, tuam ſcholam adit, quia liberum tibi eſt terminum mutui ſoluendi apponere, & in his præcitati Doctores conueniunt.

5 Hinc decides, an vſuram committas, ſi mutues principi dum tibi gabela non exigitur? Et quidem ſi vi mutui principem aſtringas, vt te à ſolutione gabelæ eximat pro aliquo tempore nemini dubium eſſe poteſt te vſuram committere, quia exigis vltra ſortem quod pretio æſtimatur. Ad idem eſt eſt ſi mutues ſub ea conditione, vt interim dum mutuum non ſoluitur, tu gabelas, ſeu communes impoſitiones non ſoluas, captas enim lucrum ex mutuo. Secus eſſet ſi terminum mutui ſoluendi exactionem gabellæ conſtitueres: vti ſi diceres concedo mutuum interim dum gabella à me non exigitur. Nam in hoc caſu non exigis vi mutui liberaria à gabella, ſed exactionem gabelæ terminum mutui conſtituis. Quod ſi dicas idem eſſe dum concedo mutuum ſub conditione ne ſoluam gabellam, dum mutuum non ſoluitur? Negandum eſt quia in hoc caſu ex retentione mutui obligaris me liberum reddere à gabela. Non autem obligaris, cum exactio gabellæ terminus mutuo ſoluendo appoſitus eſt, nam ſiue reddas mutuum, ſiue non reddas nullam inde obligationem contrahis: ſolum enim obligationem contrahis ſoluendi mutuum, ſi gabellam à me exegeris. Sic Ioann. de Salas, alios referens *tract. de vſur. dub.* 11. *n.* 5.

PVNCTVM XII.

Expenduntur alij caſus æquè frequentiores, in quibus vſura intercedere poteſt.

1. *Vſura eſt mutuare ſub pacto, vt mutuatarius recipiat partem mutui in debito, & quando ab ea excuſatur.*
2 *Mutuum acceptum ſub vſuris non potes in alium transferre.*
3 *Vſura eſt mutuare triticũ hoc in loco ſub obligatione alibi ſoluendũ, ſi inde mutuatarius grauetur.*
4 *Idem eſt ſi mutues ſub obligatione, vt mutuatarius partem debiti in mercibus recipiat, & ibi qualiter ab vſura excuſari poſſit.*
5 *Ad idem eſt ſi obliges mutuatarium pro te fideiuſſorem eſſe.*
6 *Non eſt vſura nolle concedere mutuum, niſi mutuatarius pignus, vel fideiuſſorem præſtet.*

1 PRimus eſſe poteſt, ſi mutues ea conditione, vt mutuatarius mutuum, ſeu illius partem accipiat in debito quod tibi alius tertius debet? Et quidem ſi vi mutui cogas mutuatarium diligentiam, & operam exhibere in eo mutuo recuperando, quin ea compenſes, vſuram committis, quia vltra ſortem principalem grauamen mutuatario imponis pretio æſtimãdum. At ſi velis compenſare quanti ea diligentia, & debiti recuperatio æſtimetur, non video quo pacto vſura ſit in eo contractu, nam tu non cogis mutuatarium ad eas diligentias præſtandas ex vi mutui, ſed ſuppoſita mutuatarij voluntate de præſtandis illis diligentiis pro pretio à te oblato mutuum concedis. Plerumque autem mutuatarius mutuum recipit in debito, neque ad compenſationem diligentiarum obligare mutuantem valet: tum quia facile credit debitum recuperaturum. Tum quia ſe gratum oſtendere intendit. Sicuti tradit Mol. *tract.* 2. *diſp.* 310. *caſu* 3. & Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub.* 16. *num.* 6.

2 Secudus eſt, ſi mutuum ſub vſuris accepiſſes, & alius tertius peteret à te mutuum, poſſes mutuum

Digitized by Google

mutuum à te acceptum in ipſum transferre, quia non mutuas ſub vſuris, ſed obligationem quam habes reddendi mutuum ſub vſuris in alterum conſentientem deriuas. Deinde eſto cenſearis mutuator potes mutuatarium cogere vt vſuras ſoluat, ne ex mutuatione detrimentum patiaris ſoluendo vſuras ſorte alienata. Sic Angel. *verbo* vſura 1. *num.* 22. Silueſt. *eodem. quæſt.* 20. Eman. Saa, *verbo* mutuum *in fine.* Mol. *diſp.* 314. *circa finem.* Leſſius *cap.* 20. *dub.* 10. *in fine.* Cæterùm verius cenſeo te non poſſe mutuum in alium transferre cum obligatione ſoluendi vſuras, ſi hæ vſuræ non æquiualeant damno, quod ex alienatione pecuniæ pateris, quodque mutuatario ſit manifeſtum. Nam obligationem quam habes ſoluendi tuo mutuanti mutuum ſub vſuris nequis in alterum transferre, niſi transferendo mutuum, quod mutuum tu concedis non qui tibi conceſſit, cum dominus pecuniæ mutuatæ fueris. At vi mutui non potes aliquid vltra ſortem exigere, niſi forte vi mutui iacturam aliquam patiaris: ſolutionem autem vſurarum, & illarum obligationem non pateris vi mutui dati, ſed recepti. Ergo eam ſolutionem exigere à tuo mutuaratio non potes, niſi forte mutuando cogaris pati tantum damnum, quanti vſuræ æſtimantur, eo quod domus minabitur ruinam, merces tibi neceſſarias carius es empturus, lucrum quod præ manibus habes non comparaturus. Nam ceſſante huiuſmodi damno ceſſat titulus ratione cuius poſſis tuo mutuatario obligationem vſuras ſoluendi imponere. Atque ita docent Conrad. *de contract. quæſt.* 41. Maior. *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 9. *ar.* 7. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 233. Ludouic. Lop. 2. *p. inſtruct. cap.* 78. *quæſt.* 4. vega *verbo* vſura. *quæſt.* 18. Ioann. de Salas *de vſur. dub.* 18. *in fine.*

3 Tertius: ſi mutues triticum hoc loco alibi ſoluendum? Reſpondeo vſuram eſſe, ſi inde mutuatarius grauatur, ſecus ſi nullum grauamen ſentit: ſtate enim optimè poteſt eam ſolutionem mutuanti eſſe proficuam, & mutuatario non incommodam, cur ergo non potuerit ad eam faciendam aſtringi? ſic relato Mol. tradit Salas, *d. dub.* 16. *num.* 7.

4 Quartus: ſi mutues centum, vt mutuatarius partem in mercibus recipiat? Communis eſt ſententia, quam refert, & ſequitur Mol. *diſp.* 310. *caſu.* 2. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quæſt.* 4. *num.* 4. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 30. Salas *dub.* 17. *numer.* 1. vſuram eſſe, quia obligas mutuatarium ad emptionem ſibi non neceſſariam. Potes tamen in effectu id ipſum præſtare, ſi petenti mutuum nolis concedere, offeras tamen merces, quas mutuatarius vt pecuniam, qua indiget, habeat, emit, tametſi poſtmodum eas diſtracturus ſit: nam ſi merces iuſto pretio vendas, nullam emptori irrogas iniuriam. Quod vero ipſe viliori pretio eas diſtrahat, ſibi, ſuæque neceſſitati imputet, non tibi qui in ea venditione non aſtrinxiſti emptorem ad ſic vendendum. Sic Mol. Salas *loc. cit.*

5 Quintus; ſi deducas in pactum mutui, vt mutuatarius pro te fideiuſſor exiſtat? Communis eſt ſententia vſuram eſſe: vti docuit Salon. 2. 2. *quæſt.* 78. *ar.* 2. *contron.* 4. Aragon. *dub.* 1. *caſu* 2. Mol. *diſp.* 319. Nauarra 3. *de reſtit. cap.* 2. *dub.* 4. *illat.* 3. Graffis *lib.* 1. *cap.* 104. *num.* 25. quia obligatio, qua fideiuſſor aſtringitur ſoluendi pretio æſtimanda eſt. Et licet fideiuſſionem exigas in eo euentu, in quo non videatur ſubeſſe periculum, attamen cum de ſe huic periculo contractus fideiuſſionis ſubiiciatur, & debitor qui putatur non defecturus ſæpè deficiat, ea de cauſa exigi à mutuatario fideiuſſionem vſura eſt. Sicuti Arag. Mol. & Petr. Nauarra *loc. alleg.* docent.

6 Nolle autem dare mutuum, niſi mutuatarius fideiuſſorem, pignus, vel hypothecam adhibeat rarò eſt vſura; quia hæc non adhibentur in pretium mutui, ſed in ſecuritatem rei mutuatæ, vt reſoluit Arg. 2. 2. *quæſt.* 78 *ar.* 2. *dub.* 1. *caſu* 3. Salas *dub.* 11. *circa finem.* Quodſi omnino ſecurus eſſes de recuperando mutuo, iniquè hæc exigeres, cum deficiat titulus ob quem hæc à iure conceduntur.

PVNCTVM XIII.

An ſit vſura mutuare cum pacto vt eadem pecunia in ſpecie, eadem quantitas mercium ſoluatur, quando creduntur pluris eſſe valitura?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Si æquè dubium eſt, an pluris, vel minus ſint merces valituræ poteſt prædictum pactum apponi.*
3 *Si autem probabilius eſt valorem rei mutuatæ tempore ſolutionis augendum exigere potes, vt res mutuata cum eo incremento tibi reddatur, ſi in illud tempus ſeruaturus eſſes.*
4 *Si non ſeruaturus decreuiſti adhuc te poſſe incrementum exigere affirmant plures.*
5 *Verius eſt oppoſitum.*
6 *Temperant aliqui, niſi liberum fuerit mutuatario reſtituere tempore incrementi. Sed non admittitur.*
7 *Doctrina data reſumitur.*
8 *Vſura eſt mutuare pecuniam æream ſub pacto vt argentea, vel aurea reddatur.*
9 *Mutuare ſub ea conditione, vt eadem pecunia in valore tibi reddatur, tametſi ſcias poſtmodum minuendum eſſe non eſt vſura.*
10 *Licitum eſt mutuare triticum vetus vt nouum reddatur, cùm nouum non eſt maioris valoris.*

EX dictis *in hac diſp. pun.* 1. hæc controuerſia definita videtur, *ibi* enim reſoluimus mutuatarium obligationi mutui ſatisfacere reddendo mutuanti eam pecuniæ quantitatem quæ in pretio adæquet quantitati pecuniæ mutuo acceptæ, quia in mutuo pecuniario non videtur ſpectandum tam materiale pecuniæ, quam eius à populo firma, & ſtabilis æſtimatio. At in mutuo mercium oppoſitū cenſuimus probabilius, eo quod in ipſis valor earum intrinſecus, & naturalis præcipuè ſpectetur. Hinc ergo ad præſentem quæſtionem videtur dicendum non eſſe licitum mutuare cum pacto, vt eadem quantitas pecuniæ reddatur, cum moraliter certum eſt pluris valituram eſſe tempore ſolutionis, quia vi mutui exigeres amplius quam dediſti, niſi forte ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, ſi vſque ad illud tempus eam pecuniam ſeruaturus eſſes, aliter conuentum ſit; benè tamen mutuare cum pacto vt eædem merces in eadem quantitate reddantur, tametſi probabilius ſit pluris eſſe valituras.

2 Cæterum vt in hac quæſtione cum diſtinctione procedamus aſſerendum eſt, tempore mutui reddendi æquè incertum ſit valorem rei mutuatæ augendum, vel minuendum optime poſſe exigi eandem quantitatem mercium, eundemque numerum pecuniarum reddendum, quia in hoc contractu nulla eſt inæqualitas. Sicuti docent Silueſt. *verbo*

Digitized by Google

verbo Vſura *q.* 14. Sotus 6. *de iuſt q.* 1. *ar.* 2. *in fine.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 219. & 225. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. Mol. *diſp.* 310. *in princ.* Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 8. *q.* 8. *num.* 1. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 17. *num.* 145. Ioann. de Salas. *tract. de vſur. dub.* 24. *n.* 1. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 14. & alij. & colligitur *ex leg. vinum. ff. ſi certum petatur.* & ex *cap. in ciuitate.* & *cap. nauiganti in* 2. *caſu de vſuris.*

3 Si autem veroſimilius ſit, vel ferè certum rei mutuatæ valorem, & æſtimationem moralem augendam eſſe tempore ſolutionis, & in illud tempus rem mutuatam ſeruaturus eras, poteris deducere in pactum, vt res mututua cum eo incremento tibi reddatur deducta æſtimatione laboris, periculi, & ſumptus in ea re, vſque ad illud tempus conſeruanda. Non enim teneris occaſione mutuatarij pati rerum temporalium iacturam, ſed te ſeruare potes indemnem. Sicuti tradunt Nauarr. *d. cap.* 17. *n.* 219. Petr. Nauarra, 3. *de reſtit* 2. *p. cap.* 2. *dub.* 5. Mol. Leſſius, Rebell. Salas, *loc. cit.* Obligare autem mutuatarium, ne ante aliquod tempus deſignatum mutuum reſtituat, maximè ſi eo tempore creditur mutuum pluris taliturum, vſura eſt. Vt aduertunt Mol. *diſp.* 310. §. *quando vero.* Rebell. *d. q.* 8. *n.* 3. Leſſius, *dub.* 17. *n.* 147. Salas *de vſur. dub.* 24. *num.* 3. quia impedire mutuatarium ne à debiti obligatione ſe liberet cum poſſit graue onus eſt, & alienum à mutui contractu.

4 Quare difficultas ſolum eſt, cum rem in illud tempus ſolutioni deſignatum non decreuiſti obſeruare, & liberum mutuatarium relinquis, vt ante illud tempus mutuum ſoluat, an in eo euentu poſſis eadem menſuram rei mutuatæ exigere. Affirmant Panormit. *cap. in ciuitate de vſuris n.* 20. Turrecremata *in cap. ſi quis clericus.* 14. *quæſt.* 4. *n.* 1. Sotus 6. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 2. *ante ſolut. argument.* Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 225. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. *numer.* 3. & *ſeq.* Salon. 2. 2. *quæſt.* 78. *ar.* 1. *controuer.* 15. Graffis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 104. *numer.* 21. & 23. Garcia *de contract.* 1. *p. cap.* 7. Lopez. 2. *p. inſtruct. conſcient. cap.* 67. & alij. Ducuntur, quia natura mutui eſt vt idem quod acceptum eſt quantum fieri poſſit reddatur, at idem redditur, cum eadem quantitas mercium, & numerus pecuniarum exigitur, ac datus eſt, tametſi extrinſeca æſtimatio aucta fuerit, hæc enim eſt per accidens, & mutuanti, & non mutuatatio prodeſſe, aut nocere debet.

5 Contrariam ſententiam nempe vſuram eſſe exigere eundem pecuniarum numerum, & eandem mercium quantitatem, cum moraliter certum eſt tempore ſolutionis valorem augendum eſſe, veriorem, & probabiliorem exiſtimo cum Nauarro ſibi contrario *d. cap.* 17. *numer.* 219. Molina *diſp.* 311. & 312. Leſſio *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 17. *numer.* 149. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 8. *quæſt.* 8. *num.* 5. Layman. *lib.* 3. *ſum ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 14. & 15. Salas pluribus relatis *dub.* 24. *de vſur. num.* 3. & *dub* 25. *per totum.* Probo quoad mutuum in pecunia. Nam cum eius ſubſtantia præcipuè in æſtimatione, & valore prouenienté à lege, communique hominum æſtimatione conſiſtat; ſi petis vt tibi reddatur idem numerus pecuniarum in valore auctus, amplius petis quam dediſti, comparareque intendis ex mutuo lucrum. Ergo committis vſuram. Neque obeſt te poſſe mutuarium aſtringere, vt in eadem materia, & forma ac recepit, pecuniam mutuatam reddat: nam cum hac obligatione compati debet, ne plus valoris quam acceptum eſt reddat, ſed ex numero monetæ diminuat quantum fuerit neceſſarium ad æquandum valori monetæ mutuatæ, hic enim eſt præcipuè ſpectandus. Quod à contrario confirmari poteſt, ſi ſcires valorem monetæ diminuendum, poſſes vtique exigere, vt tantundem in valore tibi reddatur, quia non teneris cauſa mutuatarij eam pati iacturam, & quia non exigis plus quam tribuis. Ergo cùm agnoſcis valorem monetæ augendum nonpoteris illum exigere, tum ob præiudicium mutuatarij. Tum quia plus quam dediſti acciperes. Adde in omnibus contractibus emptionis, locationis, conductionis, donationis &c. ſolutio facienda eſt iuxta valorem monetæ tempore quo prædicti contractus celebrantur nullo reſpectu habito ad eius numerum, vt latè probat Molina *d. diſp.* 312. & conſonat *c. cum olim.* & *cap. cum canonici de cenſib.* Eadem fere ratione probanda eſt concluſio quoad mutuum in mercibus. Si enim modium tritici mutuaſti tempore quo 10. valebat, reddendum tamen tempore quo moraliter certum eſt 12. valiturum, niſi in illud tempus ſeruandus eſſet nequaquam exigere poſſes vt tibi integer modius reddatur, quia peteres aliquid amplius quam mutuaſti nimirum modium maioris valoris, & æſtimationis. Differentia tamen eſt inter mutuum pecuniarium, & aliarum rerum, quod in mutuo pecuniario ſemper ſpectatur valor quem habuit à lege tempore mutui dati, & ſecundum illum mutum ſoluitur, ſiue monetæ decreuerint, ſiue auctæ fuerint; at in mutuo aliarum rerum potius quantitas, & naturalis illarum valor ſpectatur. Vnde cum mutuum abſolutè conceſſum eſt neque conſtitit, an valor diminuendus, vel augendus eſſet, conſuetudo præſcripta eſt, vt eadem quantitas reddatur, ſiue valor decreuerit, ſiue auctus fuerit.

6 Temperant hanc doctrinam Mol. *diſp.* 311. Eman. Saa. *verbo* mutuum *num.* 9. Tolet. *lib.* 5. *c.* 34. *num.* 6. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quæſt.* 8. *in fine.* & probabile reputat Leſſius, *dub.* 17. *num.* 154. ne procedat cum mutuatario liberum eſt rem mutuatam reddere antequam pretij augmentum habeat, quia in eo euentu ſibi imputare debet, quod coactus fuerit reſtituere rem pretioſorem ea quam accepit. Sed hanc reſtrictionem merito reprobat Salas, *tract. de vſuris. dub.* 24. *n.* 4. Quod enim mutuatarius non reddiderit cum potuit rem æqualem in valore naturali & morali non impedit, quin vſuram committas exigens ab illo rem pretioſorem ea quam dediſti. Sicuti vſurarius eſſes, ſi mutuares ea lege, vt ſi mutuatarius noluerit intra tale tempus ſoluere ſoluat aliquid vltra ſortem.

7 Ex his collige te mutuare poſſe cum pacto, vt moneta in eadem materia, & figura, eodem numero reddatur, cum æquè dubium, & incertum eſt, an diminuendus, vel augendus ſit eius valor. At ſi probabilius eſt valorem augendm nequis eandem in numero poſtulare, niſi forte eam in illud tempus ſeruaturus eſſes, ſed detrahere debes quantum fuerit neceſſarium, vt id quod ſoluis adæquet pecuniæ receptæ. Et idem eſt dicendum in mutuo aliarum rerum à pecunia.

8 Secundo collige vſuram eſſe, ſi mutues pecuniam æream ea conditione, vt reſtituatur tibi argentea vel aurea. Nam eſto accipiens pecuniam argenteam poſſit in ærea ſoluere, aut econtrà, cum nihil in contrarium eſt conuentum, attamen obligare mutuatarium æream pecuniam accipientem, vt argenteam ſoluat, quæ pluris apud homines æſtimatur ob commodiorem, & latiorem illius vſum, onus eſt & grauamen iniuſtè poſitum, vt benè reſoluit Molina *d. diſp.* 312. *circa finem.*

&

Digitized by Google

& Salas *tract. de vſur. dub.* 25. *num.* 3. Qui aduertunt obligatum eſſe mutuantem reſtituere mutuatario ſumptus ſi quos fecerit in ea pecunia paranda, vel damnum aliquod ob illius ſolutionem incurrerit.

9 Tertiò collige nullam te vſuram committere, eo quod ſciens valorem pecuniæ & mercium minuendum eſſe mutuum concedas ea lege, vt tibi ea quantitas pecuniæ, & mercium redatur quæ valori adæquet pecuniæ,& mercibus mutuatis. Nam in hoc pacto nihil vis recipere vltra ſortem, ſed potius vis vt ſors integra tibi reddatur. Sicuti aduertit Ioann. de Salas. *tract. de vſur. dub.* 25. *circa finem.*

10 Quartò collige licitum tibi eſſe mutuare triticum vetus, vt reddatur nouum eo in euentu quo non conſtat pluris valiturum triticum nouum cum fuerit conceſſum quam valet vetus cum mutuatur, quia in hoc pacto nihil vltra ſortem petitur, & licitũ tibi eſt ex mutuo commodũ quærere, cum abſque iniuria mutuatarij illud comparare poſſes. Secus eſſet ſi vetus triticum corruptum eſſet,& longè vilioris æſtimationis quam triticum nouum ſperatur futurum. Mol. *diſp.* 311. *in fine.* Salas, *dub.* 24. *in calce. num* 4. vbi refert Silueſt, Nauarr. Med. Couarruu, & alios.

PVNCTVM XIV.

Num obligare mutuatarium ad executionem aliàs debitam ſit vſura?

1 *Obligare vi mutui ad ſoluendum debitum ex iuſtitia non eſt vſura.*

2 *Erit tamen ſi obliges ad ſoluendum debitum ex charitate iuxta aliquorum ſententiam.*

3 *Verius eſt nullam eſſe vſuram.*

4 *Aliqui ab vſura excuſant obligare mutuatarium ad exequendam obligationem antidoralem.*

5 *Sed verius eſt vſuram eſſe.*

1 *Debitum quo aſtringi poteſt mutuatarius, aliud eſt ex iuſtitia, aliud ex charitate, vel religione, aliud ex gratitudine.*

Si à mutuatario exigas vi mutui, vt debita tibi vel alteri ex iuſtitia ſoluat nullam vſuram committis, quia non exigis executionem illorum debitorum vt pretium mutui, cum pretium eſſe non poſſit, vt pote quod mutuatario liberum non eſt, ſed debitum, ſed illud exigitur tanquam finis honeſtus per mutuum conſequendus. Deinde mutuatario nullum ex hac petitione onus imponis, cum ad nihil aliud aſtringas quam aſtrictus eſt, ſed ad ſummum obligationem iuſtitiæ præcedentem nouo titulo & ratione firmas quod mutuatario oneroſum eſſe non debet. Sic Caiet. *verbo* vſura exterior *caſu* 2. Ioann. Med. *q.* 4. *de rebus vſurar.* §. *iam patet.* Mol. *diſp.* 309. *initio.* Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 8. *q.* 4. *numer.* 6. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8 *num.* 18. Salas. *de vſur. dub.* 9. *num.* 4.

2 Si autem mutuatarius obligatus ſit ex charitate ad aliquam actionem præſtandam, vti eſt obligatus medicus quando alius non eſt ſoluto ſibi ſtiſtipendio mederi, aduocatus patrocinari, diues proximo grauiter egenti ſuccurrere ſiue per eleemoſynam ſiue per mutuum. Tu vero vi mutui compellis ad hæc ipſa præſtanda. Ioann. de Salas *de vſur. dub.* 9. *n.* 4. exiſtimat vſurã eſſe, ſi quidẽ obligationi charitatis ſuperaddis obligationẽ iuſtitiæ ex conuentione & pacto inito quæ mutuatario oneroſa eſt, cũ illum reddat mutuanti ſubiectum. Et confirmo, ſi mutuatarius obligatus eſſet ex voto ad aliquã eleemoſynã præſtandam, tu vero ex vi mutui exigeres, vt votum illud exequeretur, nouam certè obligationem imponeres mutuatario oneroſam. Ergo vſuram committeres, ſiquidem vi mutui exigis quod pretio æſtimari debet. Et idem eſt ſi compelleres vi mutui vt Miſſam audiret, ſacramenta reciperet, cum aliàs ex Eccleſiæ præcepto teneretur.

3 Verius tamen exiſtimo nullam in hac petitione vſuram interuenire. Vti docuerunt Ioann. Medina, *queſt.* 4. *de vſuris.* §. *iam patet.* Mol. *diſp.* 309. *poſt init.* indicat Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *numer.* 20. Ducor, quia hæc obligatio ciuilis, quæ obligationi ex charitate vel religione ſuperadditur pretij rationem habere non poteſt, cum non tam cedat in vtilitatem mutuantis, quam in vtilitatem mutuatarij, quem obligat ne in obligatione charitatis, vel religionis deficiat, ac proinde non debet eam oneroſam reputare. Deinde communis eſt ſententia teſte Rebello 2. *p. de obligat. lib.* 8. *q.* 4. *num.* 9. licitum tibi eſſe mutuum concedere ſub eã conditione vt mutuatarius ab iniuria tibi, vel alteri inferenda deſiſtat, quia nihil petis indebitum, ſed cum mutuatarius obligationem habet medendi, aduocandi, mutuandi, ſacra faciendi, ſacramenta miniſtrandi, vel recipiendi, iniuriam Deo, eiuſque charitati vel religioni infert, ſi hæc facienda omiſerit. Ergo vt ab hac iniuria inferenda deſiſtat mutuum concedere poteris.

4 Quod ſi ex parte mutuatarij ſola ſit obligatio antidoralis, ſeu ex gratitudine, grauior eſt dubitatio, an concedens mutuum conuenire cum eo poſſis, vt hanc obligationem exequatur? Affirmat Adrian. *de reſtit. vſura.* §. *ſed contra*, cui conſentit Angel. *verbo* vſura. 1. *num.* 4. Maior. *in* 4. *d.* 15. *q.* 23. alias 29. *ad* 1. Almain. *ibidem q.* 2. fauent Nauarr. *cap.* 17. *n.* 223. Couarruu. 3. *var. cap.* 1. *à n.* 2. quatenus aſſerunt compelli ex vi mutui mutuatarium poſſe ad exequenda quæ ex gratitudine tenetur, modo mutuans expreſſerit ſe nolle aliam obligationem inducere quam ex gratitudine. Fundamentum eſſe poteſt, quia obligatio ex gratitudine eſto non ſit ita ſtricta, ac obligatio ex iuſtitia, & charitate vera obligatio eſt, & quæ probum virum arctat. Sicut ergo vi mutui exigere potes executionem obligationis ex iuſtitia, & charitate, ſic poteris exigere executionem obligationis ex gratitudine. Et ratio omnium eſt, quia nihil petis quod ſit indebitum,& mutuatario oneroſum, & conſequenter quod pretij rationem habere poſſit

5 Nihilominus vſuram eſſe prædictam conuentionem, & obligationem docuerunt ex communi ſententia D. Thom. 2. 2. *queſt.* 78. *ar.* 2 *ad* 2. & 4. Caiet. & Arag. *ibi.* Salon. *controuer.* 1. & 3. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 29. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit. cap.* 2. *dub.* 4. *numer.* 239. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 308. & 310. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſt. lib.* 8. *q.* 4. *num.* 14. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *circa finem* Paul. Layin. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16 *num.* 4. Ioann. de Salas innumeros referens *de vſur. dub.* 9. *num.* 2. Fundamentum eſt, quia obligatio ex gratitudine raro vel nunquam ita ſtricta eſt, vt aliquo opere determinato exequenda ſit, poteſt enim mutuatarius benefitium mutui multis modis remunerari, vt inquit Ioann. Med. *de reſtit. q.* 1 *de rebus per vſuram acquiſitis.* At obligatio quæ ex pacto,& conuentione procedit ſemper opus determinatũ ſpectat. Non igitur ex vi mutui obligare mutuatarium potes, vt obligationem gratitudinis

Digitized by Google

exequatur, quia obligares ad id ad quod mutuatarius obligatus non eſt. Quod ſi dicas ex vi mutui non obligari mutuatarium ad rem aliquam determinatam exequendam, ſed ad ſe gratum oſtendendum ſigno quod ſibi placuerit, obſtat, quia hæc obligatio à conuentionibus & pactis aliena eſt. Et quamuis inſtitui poſſit, vi tamẽ mutui exigi nequit, quia remunerationem ex decentia & honeſtate debitam redderes debitam ex iuſtitia. Quod longè diuerſum eſt ac quando vi mutui exigis quod ex charitate, & miſericordia, vel religione ſtrictè debitum eſt, quia eſto in horum petitione quod eſt debitum ex illis virtutibus reddis debitum ex iuſtitia, attamen quia hæc obligatio ſuperaddita medium neceſſarium iudicatur ad prioris obligationis executionem, quam abſque culpa committere mutuatarius non poteſt, ea de cauſa non cenſetur ea obligatione grauari. Secus vero eſt de obligatione exequendi remunerationem vt pote quæ abſque culpa omitti poteſt. Adde obligationem ex iuſtitia, qualis eſt quæ ex pacto & conuentione oritur repugnare omnino cum obligatione antidorali, & ex honeſtate, & decentia tantum: nam hæc obligatio procedit ex liberalitate, quæ debitum ex iuſtitia excludit. Nam vt inquit Gloſſa, *leg. rem legatam. ff. de alimentis legatis.* qui dat aliquid ex neceſſitate non dicitur donare.

Pvnctvm XV.

An ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis poſſit aliquid vltra ſortem exigi?

1 *Ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis aliquid vltra ſortem recipi poteſt.*
2 *De damno emergente ferè certum eſt.*
3 *Ob lucrum ceſſans communior eſt ſententia.*
4 *Debet cum mutuum conceditur mutuatario manifeſtari, ipſeque conſentire.*
5 *Item debet lucrum ceſſans probabile eſſe.*
6 *Item debet ceſſare ex mutuo.*
7 *Si alia via compenſare lucrum potes, & ex negligentia omittas non videtur tibi lucrum ceſſare.*
8 *Lucrum non ex integro exigendum eſt, ſed quanti ſpes illius æſtimatur.*
9 *Neque item debet ſtatim cum mutuum recipitur tradi.*
10 *Quodcumque lucrum ceſſet, aut damnum emergat ex mutuo vi, metu, aut fraude extorto compenſandum eſt.*
11 *Si termino præfixo ſolutioni mutuum non ſolueris teneris damnum inde emergens, & lucrum ceſſans reparare.*
12 *Debes tamen in mora eſſe culpabilli.*

1 Tametſi vi mutui nihil temporalis lucri vltra ſortem exigi poſſit, tamen alij tituli mutuo ſolent adiungi quibus hoc lucrum permittendũ eſt. Primus eſt lucrum ceſſans, vel damnũ emergens. iuxta *leg. 1. ad finẽ. Cod de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Plerumque enim concedens mutuum perdit temporale aliquod lucrum alioquin comparandum, ſi mutuum non concederet, de quo lex *ſi commiſſa. ff. rem ratam haberi.* Plerumque in rebus ſuis acquiſitis damnum recipit, vti ſi occaſione mutui carius alimenta emeret, domus ruinæ exponeretur, quia carebit pecuniis ad illius reparationem neceſſariis, de quo *lex damnum. ff. de damno infecto.* Quidquid ergo horum contingat ex mutuo ſufficiens titulus eſt, vt aliquid vltra ſortem exigi & recipi poſſit. Sicuti ex communi poſt alios antiquiores docent Nauarr. *cap.* 17. *num.* 211. & *comment. de vſur. num.* 40. Petr. Nauarra, 3. *de reſtit. cap.* 2. *n.* 288. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 314. & 315. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 20. *pun.* 2. *concluſ.* 3. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub* 10. & 11. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 8. *quæſt.* 5. & *ſeq.* Ioann. de Salas *de vſur. dub.* 18. & 19. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 8. & *ſeq.*

2 Quoad damnum emergens attinet ſolus Scotus *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 2. *ar.* 3. negat eſſe ſufficientem titulum exigendi aliquid vltra ſortem ductus leui quodam fundamento, nimirum quod mutuans qui damnum ex mutuo paſſurus eſt non teneatur mutuum concedere, ideoque ſi concedere vult obligatur gratiſ concedere, cum miſericordia non debeat vendi. Cæteri tamen doctores merito affirmant honeſtum titulum eſſe damnum ex mutuo emergens, vt aliquid vltra ſortem exigatur. Quippe iactura illa temporalis pretio eſt æſtimabilis, cuius compenſationem mutuator exigens nullam iniuriam irrogat mutuatario, cum illi non vendat mutuum, ſed mutui iacturam.

3 Quoad lucrum ceſſans plures olim canoniſtæ *in c. vlt. de vſur.* teſte Couarru. 3. *var. c.* 4. *n.* 5. negarunt eſſe titulum ſufficientem exigendi aliquid vltra ſortem, quibus fauere videtur D. Thom. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 2. & *q.* 13. *de malo. ar.* 4. *ad* 14. Durand. *in* 3. *diſt.* 73. *q.* 2. *ad* 1. Abulen. Math. 25. *q.* 184. *ad* 1. & *q.* 227. Scotus *loco citato*, eo quòd lucrum ceſſans multipliciter impediri poſſit, nequit ergo vendi. In eandem inclinat Sotus 6. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 3. *concluſ.* 4. eo quod lucrum non ſit cenſendum ceſſare, niſi mutuãs à lucro cohibeatur. Sed lucrum ceſſans ſufficientem titulum eſſe aliquid vltra ſortem exigendi communis, veraque ſententia aſtruit, quam referunt, & ſequuntur Couarruu. Nauarr. Petr. Nauarra, Valen. Leſſius, Mol. Rebell. Salas, Layman. *locis citatis*, & alij plures apud ipſos. Etenim lucrum ceſſans non eſt minus pretio æſtimabile quam damnum emergens, neque æquitas patitur, vt occaſione mutuatarij mutuator à lucro licito & honeſto comparando abſtineat, *cap. precariè.* 10. *q.* 2. Cenſebitur tibi lucrum ceſſare, cum pecuniam quam mutuas emptioni cenſus, vel alterius rei fructiferæ, alterive contractui ex quo lucrum ſperas paratam habes. Nec refert, an ſpeciali alicui negotiationi deſtinata ſit an ſit deſtinata in genere, & ſub conditione, quo modocunque enim negotiationi deſtinata ſit, & probabilitatem habeas lucri, poteris iuxta quantitatem ſpei aliquid vltra ſortem exigere, quia non teneris occaſione mutui te illa ſpe, & probabilitate mutui priuare. Salas *de vſur dub.* 20. *condit.* 2. Reb. *lib.* 8. *q* 6. *poſt princ.* Leſſius, *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 11. *n.* 90. & *ſequenti.*

4 Oportet autem vt mutuatario manifeſtes cum mutuum cocedis id quod vltra ſortem petis occaſione lucri ceſſantis, vel damni emergentis petere. Nam cum mutuatarius occaſione metui ſolum obligetur ad ſortem acceptam reddendam, & ex alia parte non ſit cauſa iniuſta lucri ceſſantis, aut damni emergentis quod tibi ex mutuo ſuccedit nulla eſt cauſa ob quam ad compenſationem prædictorum aſtringi poſſis, maximè cum mutuatarius ſi ſciret aliquid ſibi eſſe vltra ſortem exigendum ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis nollet mutuum cum eo onere accipere. Sicuti docent aliis relatis Couarruu. 3. *var.* cap.

Digitized by Google

cap. 4. *num*. 5. Nauarr. *cap*. 17. *num*. 211. & *comment. de vſur. num*. 46. Petr. Nauarra 3. *de reſtit. cap*. 2. *dub*. 8. & 9. Rebell. 2. *p. lib*. 8. *quæſt*. 5. & 6. Leſſius, Layman, Salas *loc. cit*.

5 Deinde debet tibi damnum euenire, aut lucrum ceſſare quaſi certo & probabiliter, aliàs æſtimari non debet. iuxta Bart. *in leg*. 1. *num*. 25. *Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*. & pluribus comprobat Gutierr. *de iuram*. 1. *p. cap*. 2. *num*. 4. ideoque petenti lucrum probare incumbit, ſi haberet pecuniam lucraturum certò fore, aliàs non obtinebit.

6 Præterea damnum contingens, & lucrum ceſſans prouenire debet ex mutuo: nam ſi mutuum quod mutuando amittis alia via obtines, quod tamen nullatenus comparares niſi mutuum concederes, nequis ratione lucri ceſſantis ex mutuo aliquid accipere, quia abſolute nullum tibi lucrum ex mutuo ceſſat. ſicuti optimè expendit Mol. *diſp*. 316. *poſt init*. Rebell. 2. *p. lib*. 8. *quæſt*. 6. *num*. 2. Leſſius *lib*. 2. *cap*. 20. *dub*. 11. *num*. 86. & *ſequenti*. Salas *de vſur. dub*. 10. *num*. 5.

7 Sed cum alia via lucrum quod tibi ex mutuo ceſſat, aut damnum quod emergit compenſare poteſt, eo quod habeas aliam pecuniam, tametſi non decreueras negotiationi exponere? Variant Doctores, quorum communior ſententia reſoluit, ſi pecunia remanens facto mutuo reſeruetur prudenter in neceſſitates occurrentes familiæ reputanda eſt, ac ſi non eſſet, ac proinde ex mutuo tibi lucrum ceſſat. Neque enim teneris in gratiam mutuatarij debitam prouidentiam omittere. vt benè notat Nauarr. *cap*. 17. *num*. 212. & *comment. de vſur. num*. 54. Rebell. 2. *p. lib*. 8. *q*. 6. *num*. 2. Molina *diſp*. 316. §. *dubium eſt*.

Verum ſi ex auaritia, aut puſillanimitate eam pecuniam reſeruares, quæ tamen prudenter occurrentibus moraliter neceſſitatibus neceſſaria non eſſet Affirmant Caiet. 2. 2. *quæſt*. 78. *art*. 2. *ad* 1. & *verbo vſura. cap*. 2. *caſu* 5. *condit*. 1. Tolet. *lib*. 5. *cap*. 33. Petr. Nauarra *de reſtit lib*. 3. *cap*. 2. *dub*. 8. Conrad. *de contract. quæſt*. 30. *concluſ*. 1. Lopez 2. *p. inſtruct. cap*. 62. Nauarr. Rebell. & alij relati à Salas *dicto dub*. 20. *num*. 6. te nihil vltra ſortem exigere poſſe, quia non tibi ceſſat mutuum ex lucro, ſed ex iniuria, & negligentia.

Contrarium tamen probabiliter ſuſtineri poteſt cum Palacios *in* 4. *de contract. cap*. 4. *dub*. 5. Valen. 2. 2. *diſp*. 5. *q*. 20. *pun*. 4. *concluſ*. 3. Mol. *diſp*. 316. §. *dubium eſt*. Ioann. de Salas *de vſur. dub*. 20. *n*. 6. Quia poſita voluntate te velle ſolam pecuniam quam mutuas negotiationi exponere, manifeſtum eſt lucrum tibi ceſſare ex mutuo. At non obligaris in gratiam mutuatarij eam pecuniam quam reſeruare decreueras ſubrogare in negotiationem loco pecuniæ mutuatæ. Ergo ob lucrum quod tibi ceſſat exigere vltra ſortem potes.

8 Præterea non debes exigere integrum lucrum quod propabiliter ſperas, ſed quanti ſpes illius æſtimatur detracto illius conſecutionis periculo, & deductis expenſis. ſicuti aduertit Mol. *diſp*. 316. §. *hinc iam*. Tolet. *lib*. 5. *cap*. 33. Petr. Nauarra *d. dub*. 8. Leſſius, *lib*. 2. *cap*. 10. *dub*. 11. *num*. 96. Salas *dub*. 20. *num*. 7. Etenim lucrum ſubiectum periculo & expenſis minus æſtimari debet. Sed an deducere debeas laborem quam in eo comparando apponeres? Affirmant Silueſt. *verbo* vſura 1. *quæſt*. 19. Angel. *q*. 16. Vega *caſu* 26. Ioann. Medina. *quæſt*. 3. *de vſur*. Tolet. *lib*. 5. *cap*. 83. Lopez, 2. *p. inſtruct. cap*. 62. Petr. Nauarra. 3. *de reſtit. cap*. 2. *dub*. 8. & alij, eo quod labore non deducto vi mutui accipis excuſationem laboris, quæ pretio æſtimabilis eſt. Sed merito contrarium docuerunt Mol. *dicta diſp*. 316. §. *pro lucro*. Leſſius *dub*. 11. *num*. 98. Rebell. 2. *p. lib*. 8. *q*. 6. *num*. 3. *in fine*. Salas plures referens, *dub*. 20. *num* 9. Nam eſto laboris ceſſatio pretio æſtimari poſſit id verum eſt cum eam venalem facis, ſecus cum ex ipſo mutuo naſcitur aliàs libenter laborem ſubiturus. Eaque de cauſa cogens ad mutuandum, vel mutuum non ſoluens præfixo termino lucrum ceſſans ſoluere tenetur non compenſato labore, qui in eo comparando intercedere poteſt. Si enim hic labor compenſandus eſſet, cum plerumque lucro acquirendo æquiualeat, vt contingit in agricolis, & mercatoribus raro occaſione lucri ceſſantis aliquid recipi poſſet.

9 Item lucrum ceſſans non debet ſtatim cum mutuum recipitur tradi, quia aliàs ea parte qua illud lucrum accipis non tibi lucrum ceſſaret. Si enim mutuas 100. & occaſione lucri ceſſantis exigis 30. nequis ea triginta ſtatim accipere, niſi detrahas de lucro, aliàs non tibi ceſſaret lucrum ex mille, ſed ex 970. ſicuti notant Mol. *dicta diſp*. 316. *in fine*. Leſſius, *dub*. 11. *num*. 100. Rebell. *quæſt*. 6. *num*. 4. Salas, *dub*. 20. *num*. 11. Secus eſſet ſi aliam rem diſtinctam à mutuo, quaque non es negotiaturus occaſione lucri ceſſantis acciperes, vt bene aduertunt Rebell. & Salas *loc. cit*.

10 Ad extremum obſerua, ſi mutuum vi, metu, aut fraude extorſeris quodcumque lucrum quod inde mutuanti ceſſet vel damnum emergat, tametſi mutuans de eo pactus non ſit ſatisfacere teneris, quia per actionem iniuſtam illius es cauſa. Vti docuerunt ex communi D. Thom. 2. 2. *q*. 62. *art*. 4. *in corp*. & *ad* 1. & 2. Nauarr. *cap*. 17. *num*. 211. & *ſeq*. Graffis, 1. *p. deciſ. cap*. 105. *num*. 24. Petr. Nauarra, 3. *de reſtit. cap*. 2. *dub*. 9. Tolet. *lib*. 5. *cap*. 32. & 33. Mol. *diſp*. 315. *poſt init*. Leſſius, *lib*. 2. *cap*. 20. *dub*. 11. *num*. 79. Salas *de vſur dub*. 19. *n*. 6. Ad idem eſt inquit Mol. Nauarr. Leſſius, Salas & alij apud ipſos, ſi iuſſu principis etiam iuſto compulſus ſis mutuum concedere, nam cum inuitus conceſſeris, æquitas poſtulat, vt quidquid ex mutuo damnum tibi euenit, aut lucrum ceſſat recompenſetur, præſumeris namque eam recompenſationem velle.

11 Maior dubitatio eſt, an termino præfixo debitum non ſoluens tenearis lucrum ceſſans, aut damnum emergens quod in pactum deductum non fuit compenſare? Dixi quod in pactum deductum non fuit, nam ſtante pacto de prædicto lucro, vel damno ſatisfaciendo quomodocumque moram incurreris, non eſt dubium te obligatum eſſe, quia illud pactum nullam iniquitatem continet. At ſecluſo pacto ſi terminus ſolutioni præfixus elapſus eſt, vel de ſolutione fuiſti interpellatus, cum obligationi non fuit terminus appoſitus, & debitum non ſoluis culpabiliter, obligatus es quodcumque lucrum ceſſans, vel damnum emergens inde proueniens compenſare, quia per iniuſtitiam illius es cauſa. Præterquam quod ſub ea conditione mutuum conceditur, vt ſi mutuatarius non ſoluerit quod debet teneatur ad intereſſe, *leg*. 2. §. *non vtique*. & §. *nunc de officio*. & *leg*. 4. *ff. de eo quod certo loco dari oportet*. vt pluribus comprobat Roland. à Valle *conſ*. 35. *num*. 4. Couartuu. 3. *var. cap*. 4 *num*. 5. Gutierr. *de iuram*. 1. *p. cap*. 2. *num*. 4.

12 Verum ſi abſque vlla morali culpa ſolutionem termino debito omittis, tametſi Mol. *diſp*. 315.

cui adhærere videtur Saa. *verbo* mora, *num.* 2. cenſeat te eſſe obligatum non ſolum in foro externo, ſed etiam in foro conſcientiæ lucrum mutuanti ceſſans, aut damnum emergens compenſare, quia ſub ea conditione videtur eſſe conceſſum. Neque enim æquitas permittit, vt mutuans detrimentum ex mutuo patiatur, vnde premium accipere debebat. Quæ fuit ratio ob quam fideiuſſor indemnis ſeruari debet, cum pro debitore ſoluit. vt habetur *cap. peruenit. de fideiuſſorib.* Nihilominus verius cenſeo nullam eſſe obligationem ſoluendi. vti docuit aliis relatis Couarruu. *de pactis* 2. *p.* §. 5. *n.* 4. Gregor. Lopez *leg.* 18. verbo *facer. tit.* 11. *par.* 5. Silueſt. *verbo*, mora, *q.* 1. Armilla. *n.* 1. Tabiena *in princ.* Ant. Gabriel *lib.* 3. *commun. opin. concl.* 10. *de ſolutionib. num.* 1. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 2. *num.* 4. Rebell. 2. *p de oblig iuſtit. lib.* 8. *q.* 7. *num.* 4. Salas *de vſur. dub.* 19. *num.* 9. & *dub.* 20. §. *ego autem.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *num.* 69. Ducor, quia non eſt imponenda obligatio abſque manifeſto textu vel ratione. At nullus eſt textus ex quo colligatur mutuatarium obligatum eſſe ad intereſſe, cum nullius culpæ reus eſt ſolutionem omittens. Nam *leges* 2. & 4. *ff. de eo quod certo loco.* Loquuntur de debitore moroſo qui non eſt cenſendus, ſi culpa morali caret. Neque eſt ſimile de fideiuſſoribus quibus debitor promittit indemnes ſeruaturus, cum in fauorem eius onus ſoluendi debitum ſuſcipiant nulla vtilitate ex debito percepta. At debitor obligatur creditori ad ſoluendum debitum cum potuerit. Ad intereſſe autem non obligatur, niſi quatenus culpam in non ſoluendo commiſerit. Quod probari poteſt argum. *cap.* 2. *de Depoſito. cap. vlt. de commodato. cap. ſignificante de pignorib.* quibus depoſitarius, commodatarius, pignoratarius excuſantur, ſi citra eorum culpam res ſuo Domino termino præfixo reſtitui non poſſit.

PVNCTVM XVI.

An in pœnam debiti congruo tempore non ſoluti poſſit aliquid vltra ſortem exigi.

1 *Triplex eſt pæna legalis, iudicialis, & conuentionalis.*
2 *Diſcrimen harum pænarum.*
3 *Lege aut ſtatuto imponi poteſt pæna incurrenda à mutuatarijs termino debito non ſoluentibus.*
4 *Conuentione exiſtimant plures ſolam pænam quæ intereſſe mutuantis reſpicit imponi poſſe.*
5 *Verius eſt oppoſitum.*
6 *Oportet ne ſit in fraudem vſurarum appoſita.*
7 *Deinde vt mutuatarius culpabiliter ſolutionem omittat.*
8 *Præterea pæna culpæ debet adequari.*
9 *Item mora debet eſſe notabilis.*
10 *Neque tota pæna exigenda eſt, ſi pars vtilis ſoluta ſit.*

1 TRiplicem pænam doctores diſtinguunt legalem, iudicialem, & conuentionalem. Legalis eſt quæ lege, ſeu ſtatuto imponitur ob non peractum aliquod officium, ſicuti ſi imponeretur tutoribus, & curatoribus negligentibus pecuniam pupilli licitæ negotiationi exponere, vt ſoluerent quinque pro centum. Et ſicuti de facto imponitur beneficij priuatio parocho qui culpabiliter intra annum ſacerdotio initiatus non fuerit. *cap. licet canon. de elect. in* 6. Iudicialis eſt quam in in particulari caſu iudex decernit, vti ſi decerneret ſoluendam aliquam quantitatem à mutuatario qui termino præfixo mutuum non redderet. Conuentionalis eſt quando idipſum ſoluendum ex conuentione partium imponitur. iuxta *leg. ſi pacto. Cod. de pactis.* & *cap. ſignificante de pignorib.*

2 Eſt tamen inter has pænas latum diſcrimen, vt notarunt Gloſſa *in leg. cum ſtipulatus ſim,* verbo *commiſſa. ff. de verbor. obligat.* & *ibi* Bart. *num.* 4. Iaſon. *num.* 3. & 7. Angel. *num.* 3. Paul. *num.* 4. Immola *num.* 5. & alij quos refert, & ſequitur Sanch. *lib.* 4. *in decalog. cap.* 22. *num.* 23. Quod pæna legalis non incurritur, quouſque totum tempus in quo opus perficiendum eſt elapſum ſit. *iuxta leg. inſulam.* 125. *ff. de verbor. obligat.* vbi ſtatuitur promittentem intra biennium inſulam ædificare non debere ſtipulationem quoad intereſſe, quouſque biennium integrè decurrerit. Idem conſtat ex *cap. commiſſa de elect. in.* 6. vbi pæna priuationis beneficij impoſita parocho ob non receptum ſacerdotium intra annum non debetur ante anni elapſum. At vero pæna conuentionalis, & iudicialis vt pote quæ ſunt ab homine quo cum rigidius agitur quam cum lege, *leg. Celſus. ff. de arbitrar.* ab eo tempore in cuius reſiduo certum eſt opus perfici non poſſe debentur. Vt colligitur *ex leg. cum ſtipulatus ſim mihi* 118. *ff. de verbor. obligat.* Verum eſto pæna conuentionalis, & iudicialis impoſita non facienti aliquid intra certum tempus incurratur ab eo tempore, ex quo iam certum eſt in reſiduo opus non poſſe perfici, attamen vt ea pæna exigatur, executionique mandetur totum tempus elabi debet: ſicuti cum Bart. Paulo, Iaſone & aliis *in dicta leg. cum ſtipulatus ſim* aduertit Sanch. *de cap.* 22. *num.* 25. Quod ſi quæras cuius vtilitatis ſit incurri eam pænam conuentionalem, & iudicialem ante lapſum terminum, de facto ante ipſum exigi non poſſit? Reſpõdet ipſe Sanch. plures referens eſſe maximæ vtilitatis, nam ſi prorogetur terminus cum iam opus perfici non poterat pæna legalis impeditur, quia impeditur mora. Secus pæna conuentionalis, & iudicialis, quia iam incurſa erat. His poſitis.

3 Certum eſt lege, ſeu ſtatuto imponi poſſe pænam ipſo iure incurrendam omnibus mutuatariis, qui termino præfixo debitum non ſoluerint. Simiter etiam eſt certum poſſe iudicem mutuatario citato, & conuento, vt intra deſignatum terminum ſoluat, alioqui pænam incurrat. In his nulla apparet iniuſtitia, ſed prudens reipublicæ gubernatio.

4 De pæna mutuo contrahentium conſenſu impoſita, dubitant Doctores qualiter imponi poſſit? Nam Scotus *in* 4. *d.* 15. *quæſt.* 2. *ar.* 2. *ad finem.* Maior *eadem diſt. quæſt.* 23. *alias* 31. Graffis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 106. *num.* 12. Arbotnoz 1. *de contract. tit.* 5. Aragon. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 2. *ad* 2. confirmat. exiſtimat ſolam eam pænam quæ reſpiciat intereſſe mutuanti ob non factam ſolutionem termino præfixo imponi poſſe, quia hæc non tam eſt pæna delicti, quam compenſatio lucri ceſſantis, vel damni emergentis, eaque de cauſa à poteſtate priuata imponi poteſt, quia non tam imponitur, quam declaratur impoſita ab ipſo iure, ſecus eſt de pæna quæ delictum puniat, hæc enim exigit publicam poteſtatem.

5 Cæterum communis, veraque ſententia reſoluit licitè poſſe mutuatario imponi ipſo conſentiente pænam quæ propriè pæna ſit ob non ſolutum debitum termino præfixo, tametſi nullum lucrum

Digitized by Google

lucrum ceſſet, vel damnum emergat mutuanti. Sicuti notarunt gloſſa in *cap. conqueſtus de vſur. ad finem.* Panormitan. & Innocent. *cap. ſuam de pœnis,* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 215. & *cap.* 23. *n.* 67. Sotus, 6. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 3. *col.* 2. Nauarra 3. *de reſtit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 10. Mol. *diſp.* 97. *& diſp.* 317. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 15. Rebel. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.* 8. *q.* 9. Salas *de vſur. dub.* 21. Paul. Laym. *lib.* 3 *ſum. ſect.* 5. *cap.* 16. *num.* 12. & alij apud ipſos. Fundamentum eſt quia eſto contrahentes publicam poteſtatem non habeant, vt vi illius delinquentes in contractibus puniant, attamen iure ipſo naturali, gentium & ciuili conceſſum eſt, vt mutuo ſe obligare poſſint ad ſubeundam pœnam ſi in contractibus defecerint, vt hac via contractus firmiores ſint. habetur *leg. magnum Cod. de contrah. & committ. ſtipulat.* & *leg. traiectitia ff. de actionib. & obligat. leg. ſi pacta. Cod de pactis* & colligitur *ex cap. dilect. de arbitr.* Quare in contractu mutui non tam mutuans, quam ipſe mutuatarius ſibi ipſi pœnam imponit ad cuius executionem ſe obligare poteſt nulla expectata iudicis ſententia, imo nec mutuantis petitione. Secluſa tamen hac expreſſa obligatione ex eo tantum quod abſolutè obligetur tantam quantitatem ſoluturum, niſi termino præfixo ſoluerit non tenetur in conſcientia ad illius pœnæ executionem, quouſque à mutuante exigatur, imo quouſque iudicis declaratoria ſententia accedat: vti ex probabiliori ſententia copioſè docuimus *tract.* 3. *de legib. diſp.* 2. *p.* 3.

6 Requiruntur tamen aliquot conditiones vt hæc pœna locum habeat. Prima & præcipua, quam omnes affirmant cum gloſſa, *in cap. quacumque,* 25. *quæſt.* 2. eſt ne in fraudem vſurarum apponatur. Cenſebitur autem in fraudem vſurarum appoſita, cum non curas de potentia mutuatarij ad ſoluendum termino præfixo, ſed de lucro à te acquirendo: vt benè explicat Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 15. *num.* 130. Mol. *diſp.* 317. §. *Prima.* Salas pluribus relatis *de vſur. dub.* 21. *verſ. tertio ergo.* Quod vero optes vt mutuatarius potens ſoluere non ſoluat termino præfixo, ſicque pœnam incurrat peccatum eſt contra charitatem non contra iuſtitiam, ac proinde non impedit pœnæ impoſitæ exactionem, vt præcitati doctores aduertunt.

7 Secunda; vt culpabiliter mutuatarius ſolutionem omittat, quia pœnæ ſiue conuentionali, ſiue iudiciali, & legali locus eſſe non poteſt niſi adſit culpa, *leg. ſancimus. Cod. de pœnis. leg. traiectitia. ff. de actionib. & obligat cap* 2. *de conſtitut. cap. ſignificante de pignorib.* & aduertit Nauarr. *cap.* 17. *num.* 215. Verùm ſtare optimè poteſt, quod mutuatarius termino præfixo ſolutionem præſtare non poſſit non ob impotentiam prouenientem ex caſu fortuito, ſed quia ipſe mutuatarius culpabiliter ſe impotentem reddit bona ſua dilapidando, & imprudenter abſumendo, quo caſu non euitat pœnam ob non ſolutum debitum impoſitam; quinimo illam incurrit à tempore ex quo ſe ad ſoluendum debitum impotentem reddidit iuxta ſuperius dicta, tacitè enim intendit non ſoluere, & conſequenter pœnæ ſubiici qui ſe ſolutioni impotentem facit, ſic Molina, *d. diſp.* 317. *circa finem.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 15. *n.* 131. Temperat autem Petr. Nauarra, 3. *de reſtit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 10. vt hæc obligatio procedat tantum cum mutuatarius impotens factus eſt in fraudem creditoris ne debitum ſolueret. Secus vero ſi ob aliàs cauſas etiam culpabiles, vti ſi fornicando, ludendo impotens factus eſt, quia non videtur obligatus ob creditoris commodum ab ijs abſtinere. Conſenti Ioann. de Salas, *de vſur dub.* 21. §. *obſeruant,* dum modo mutuatario difficile fuerit ab ijs abſtinere Sed diſplicet reſtrictio, quia obligatio ſoluendi debitum ex mutuo, eſto non vrgeat debitorem, quouſque terminus ſolutioni deſtinatus adueniat, vrget tamen illum ne ſe ſolutioni impotentem reddat, ac proinde tenetur abſtinere ab omni illo, quo ſe videt reddi impotentem, maximè cum aliàs illicitum eſt.

8 Tertia, vt pœna ſit culpæ proportionata aliàs iniquè cogeretur mutuatarius in pœnam exorbitantem conſentire, præſumereturque non in contractus executionem, ſed in vſurarum fraudem apponi. Vti benè explicat Molina, *d. diſp.* 317. *in fine.* Leſſius, *num.* 133. Salas, *d. dub.* 21. §. *quarto,* & colligitur *ex cap. ſignificante de pignorib. leg.* 1. *&* 3. *Cod. de pactis pignorat.* vbi pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatur ob nullam aliam cauſam, niſi quia cenſetur pœna immoderata.

9 Quarta: vt mora ſit notabilis ſpectata negotij qualitate, & conſuetudine recepta. Plerumque autem dilatio vnius diei, vel hebdomadæ non eſt cenſenda mora notabilis vt pœna exigi debeat, ſic Salon. 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *concl.* 4. Lopez, *lib.* 1. *inſtruct. negotiant. cap.* 31. Eman. Rodrig. 2. *t. cap.* 84 *n.* 13. Petr. Nauarra, *d. dub.* 10. Leſſius, *cap.* 20. *dub.* 15. *num.* 134. Salas, *d. dub.* 21. §. *quarto in fine.*

10 Quinta: ne exigatur tota pœna, ſi pars debiti ſoluta ſit. Quod intelligendum eſt, cum ea pars ſoluta mutuanti vtilis eſt. *cap. ſuam de pœniſ.* Mo. *diſp.* 97. *&* 317. *in fine.* Leſſius, *num.* 133. Lopez *illo cap.* 31. Salon. *d. controu.* 11. *in fine.* & alij plures, quos refert, & ſequitur Salas *de vſur. dub.* 21. §. *ſeptima.*

PVNCTVM XVII.

An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit aliquid vltra ſortem exigi?

1 *Declaratur titulus quæſtionis.*
2 *Negatiuam partem plures tuentur.*
3 *Probabilius eſt ob periculum, & difficultatem quam prudenter times, aliquid vltra ſortem exigere poſſe.*
4 *Satisfit fundamentis oppoſitis.*

1 HInc quæſtio agitari poteſt in venditione æquè ac in mutuo, an inquam ob periculum quod timetur amittendi pretium rei venditæ poſſis rem carius vendere, quam aliàs venditurus eſſes, & ob periculum amittendi ſortem poſſis aliquid vltra ſortem à mutuatario exigere, & recipere.

2 De vtroque caſu, & ſpecialiter loquentes de mutuo negant grauiſſimi doctores. Conrad. *de contract. quæſt.* 59. *corol.* 1. *&* 2. *poſt* 3. *concluſ. & argum.* 2. *poſt* 4. Sotus, 6. *de iuſtit. quæſt.* 4 *ar.* 1. *ad* 1. Gutierr. *canon. quæſt. cap.* 39. *n.* 30. Tolet. *lib. de ſeptem peccat. mortal. cap.* 51. Ladouic. Lop. *lib.* 1. *inſtruct. negociant. cap.* 27. & *cap.* 36. *ad* 6. *concluſ.* & 1. *p. inſtr. conſcient. cap.* 120. & 2. *p. cap.* 70. Garcia *de contract.* 1. *p. cap.* 23. *ad med.* Baños, 2. 2. *q.* 77. *ar.* 4. *dub.* 6. Palacios 4. *de contract. cap.* 3. *concl.* 8. *ante* 2. *corol.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 9. *q.* 12. *num.* 2. & colligitur *ex cap. in ciuitate de vſuris.* vbi Pontifex definit

Digitized by Google

finit vſuram eſſe vendere atomata pluris ad creditum, quam præſenti pecunia valent, quod tamen verum non eſſet, ſi ob periculum pretij pretium creditum minus valeret quam numeratum. Deinde *in cap. naviganti eodem tit.* decidit vſuram eſſe ob periculum ſuſceptum rei creditæ aliquid exigere. Ratione vero probatur. Periculum recuperandi ſortem frequenter euenit ex mutuo. Ergo ob illud nihil recipi poterit. Probo conſequentiam primo ab inconuenienti. Nam inde vſurarij occaſionem ſumerent ſuas vſuras palliandi aſſerentes, cum aliquid in mutuo vltra ſortem exigunt illud exigere ob timorem quem habent ſortem amittendi, vel difficulter recuperandi. Secundo ſi ob periculum ſortis vales de præſenti aliquid exigere. Ergo ſi illud ſimul cum ſorte credas pro ipſo aliquid recipere poteris, & ſic in infinitum. Tertio poſſes fructus pignoris non computandos in ſortem pro periculo amittendæ ſortis recipere. Quarto nequis obligare mutuatarium, vt ineat tecum aſſecurationis contractum pro mutuo recepto iuxta communem ſententiam *in cap. naviganti de vſuris.* Ergo nequis obligare ipſum ad ſoluendum pretium pro periculo ſortis ſuſcepto, cum hæc obligatio ipſi oneroſior ſit. Quinto poſſes non acceptare cautionem pignoratitiam, vel fideiuſſoriam quam mutuatarius exhiberet, ſed velle vt tibi periculum ſoluat. Sexto homo auarus, & ex ſua conditione timidus poſſet amplius à mutuatario exigere, quod videtur abſurdum. Septimo ad aſſecurationem ſortis inſtitutum eſt pignus & fideiuſſor. Quod ſi ſecluſa ea ſecuritate mutuas, conuinceris velle periculum in te ſuſcipere, & gratiam mutui facere. Octauo hæc exactio tollit mutuum, ſi quidem non liberaliter conceditur, ſed venditur.

3 Nihilominus verius cenſeo te poſſe ob periculum,& difficultatem quam prudenter times ſortis recuperandæ aliquid de præſenti vltra ſortem exigere, quod retinere poteris, tametſi poſtmodum ceſſet timor, & nulla intercedat difficultas in ſortis recuperatione. Quæ fuit ſententia Ioann. Medinæ *Cod. de reſtit. q. 38. §. ad 3. cauſam, & in 4. cauſa.* Corduba *in ſum. quæſt. 84. §. tan poco ſe iuſtifica* Aragon. *2.2. quæſt. 77. ar. 4. pag. 651.* Salon. *quæſt. 78. ar. 2. controuer. 26.* Valen. *diſp. 5. q. 20. pun. 2. concluſ. 4.* Saa, *verbo* venditio, *n. 3.* Ioann. de Salas, *de vſur. dub. 22. num. 3.* Petri Nauarræ *3. de reſtit. cap. 2. par. 1. dub. 11. num. 105. & 2. p. dub. 10. n. 341.* Mol. *tract. 2. diſp. 304. §. reſpondendum eſt*, & latiùs, *diſp. 356.* Leſſij *lib. 2. cap. 20 dub. 13. num. 111. & cap. 21. dub. 6.* & videtur eſſe expreſſa ſententia D. Thom. *opuſc. 73. de vſur. cap. 10.* Fundamentum eſt. exponere ſe periculo probabili amittendæ ſortis ob gratiam mutuatarij pretio eſt æſtimabile. At hoc periculum non ſequitur neceſſario ex mutuo. Ergo non eſt obligatio gratis illud ſubeundi. Conſequentia eſt euidens, quia ſola actio mutui gratis ex obligatione præſtari debet. Minor vero inde conſtat, nam periculum amittendæ ſortis non ex mutuo naſcitur, ſed ex eo quod concedatur homini pauperi, decoctori, infido &c. Maior vero ſcilicet mutuare cum periculo probabili amittendæ ſortis eſſe pretio æſtimabile, vendique poſſe probo primo. Nam mutuare cum periculo, & timore faciendi ſumptus, ſubeundique laborem in recuperanda ſorte pretio æſtimatur, & vendi poteſt, tametſi poſtmodum abſque ſumptibus, & labore ſors recuperata fuerit, quia iuſtitia illius contractus non pendet ex futuro euentu. Secundo pro periculo damni emergentis, vel lucri ceſſantis, cui mutuans voluntariè ſe ſubijcit exigi pretium poteſt. Ergo ſimiliter exigi poterit pro periculo amittendæ ſortis, quod damni emergentis periculum eſt. Tertio pro fideiuſſione, & aſſecuratione debiti pretium iuſtè exigit fideiuſſor, vt multis comprobat Couarruu. *3. var. cap. 2. num 5. & ſeqq.* quia periculo exponitur ſoluendi pro debitore, & ſolutum non recuperandi, & quo fuerit grauius hoc periculum, eo plus exigere pro fideiuſſione poteſt. Ex quo idē eſt dicendum de periculo amittendæ ſortis cui mutuans ſe exponit. Quarto ſi commodes, vel loces equum ei à quo times malè tractandum, potes pro periculo cui equum exponis aliquid recipere, quod tamen non eſt pretium commodati, ſeu locati, ſed damni tibi probabiliter ex eo commodato, vel locato euenturi. Ergo ſimiliter poteris pro periculo amittendæ ſortis aliquid recipere, quin cenſearis illud pro mutuo recipere. Quinto; propter periculum non recuperandi pretium ab emptore licitum tibi eſt carius rem vendere, quam alioquin deberes, quia illud periculum vendi poteſt. Cum ergo idem ſit periculum in recuperatione ſortis mutuatæ, poteris pro illo aliquid exigere. Sexto minoris æſtimationis ſunt debita periculoſa, quam certa, eaque de cauſa licitum eſt in omnium ſententia debita incerta minoris emere. Ergo licitum tibi eſt nonaginta certis quæ de præſenti mutuatario concedis emere ab ipſo centum reddenda quæ periculo ſubiiciuntur. Denique mutuans ſuam pecuniam certam mutuatario pauperi, decoctori, infido extenuat eius valorem, cum reddat eam periculo ſubiectam, ergo poteſt compenſationem exigere, vt ſe indemnem ſeruet.

4 Argumenta oppoſitæ ſententiæ non vrgent. Nam textus in cap. in ciuitate nobis non contradicit, cum ibi ſolum definiat Pontifex non eſſe licitum merces pluris ad creditum vendere quam præſenti pecunia, cum non eſt dubium tempore ſolutionis pluris eſſe validuras, & in illud tempus ſeruandæ eſſent. Ergo ſi ſeruandæ eſſent in illud tempus in quo creditur plus valituras rectè poſſent amplius vendi ob damnum quod inde tibi emergit, ergo ſimiliter ob damnum quod tibi emergit ex periculo ſortis poteris aliquid vltra ſortem exigere. Ad txm. in cap. nauiganti conſtabit ex his quę pun. ſeq. dicemus. Ad argumentum ex ratione petitum neganda eſt conſequentia. Et ad primam illius probationem reſpondeo periculum amittendæ ſortis vanum, & friuolum allegari non poſſe, ſed prudens, veriſimile, & probabile. Ad ſecundam admitto pro auctario credito aliquid recipi poſſe, ſed non obinde procedendum eſt in infinitum, cum neceſſario deueniendum ſit ad minimam quantitatem cuius periculum nulla ſit æſtimatione dignum. Præterea periculum ſortis compenſari poteſt, tum quantitate numerata, tum credita. Si quātitate numerata compenſetur minori compenſandum eſt, ſi vero credita compenſetur ob illius periculum maiori eſt compenſandum, & tunc ea quantitas quæ maior eſt & ſui & ſortis periculum compenſat. Ad tertium negandum eſt poſſe recipi fructus pignoris pro periculo amittēdæ ſortis, quia ceſſat periculum ex retento pignore. Ad quartum concedo te non poſſe obligare abſolutè mutuatarium, vt tecum aſſecurationis contractum ineat, quia obligares ex mutuo ad rem oneroſam, pretioque æſtimabilem, benè tamen obligare potes vel vt in certitudinem amoueat, vel vt illam pretio compenſet. Ad quintū nego te repellere poſſe cautionem fideiuſſoriam, vel pignoratitiam à mutuatario

Digitized by Google

tario exhibitam. Qua poſita ſi ſufficiens iudicetur, vt periculum morale ceſſet nihil exigere potes. ſecus ſi inſufficiens fuerit. Ad ſextum: non ex conditione mutuantis periculum menſurandum eſt, ſed ex ipſa rei natura ſpectata conditione mutuatarij, aliiſque circunſtantiis. Ad ſeptimum admitto fideiuſſionem, & pignus inſtituta eſſe ad debiti aſſecurationem. Sed quia ſæpe à mutuatario non offeruntur, vel non offeruntur ſufficientia, potes pretium pro periculo cui tuam ſortem exponis recipere. Ad vltimum nego hanc pretij exactionem obſtare mutuo, cum non ob mutuum, ſed ob periculum ipſius recipiatur.

PVNCTVM XVIII.

An ob aſſecurandam ſortem poſſis pretium à mutuatario exigere.

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Pro hac ſecuritate recipi pretium poteſt.*
3 *Non debes mutuatarium obligare ex mutuo, vt tecum hunc contractum aſſecurationis faciat.*
4 *Explicatur txſ. in* cap. nauiganti de vſuris.

1 PEriculum ſortis mutuatæ penès mutuatarium eſt. Si igitur velit in te transferre videris poſſe ab eo compenſationem exigere, quia in eius gratiam onus pretio æſtimabile ſuſcipis. In contrariũ autem eſt textus *in cap. nauiganti de vſuris*, vbi inquit Gregor. IX. Nauigãti, vel eunti ad nũdinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod ſuſcipit in ſe periculum recepturus aliquid vltra ſortem vſurarius eſt cenſendus, ergo aſſecuratio pecuniæ mutuatæ non præſtat mutuanti ſufficientem cauſam aliquid vltra ſortem recipiendi. Atque ita docent ibi Gloſſa, Panorm. Ioann. Andr. & alij.

2 Nihilominus dicendum eſt optimè poſſe pro hac ſecuritate ex conſenſu & voluntate mutuatarij facta pretium recipi. Si enim quilibet alius tertius poſſet pretium recipere pro hac præſtanda ſecuritate, cur non ipſe mutuans? Atque ita docent Nauarr. *cap.* 17. *num.* 284. *&* 221. Couarru. 3. *var. cap.* 2. *num.* 5. Mol. *diſp.* 318. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 13. *num.* 116. Salas *de vſur. dub.* 23. *n.* 2. *&* 3. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 13. & alij.

3 Verum ſi ex vi mutui obligares mutuatarium vt tecum præfatum aſſecurationis contractum iniret, tametſi pretio iuſto, vſuram committeres, quia dicta obligatio pretio æſtimabilis eſt ad quam ex mutuo mutuatarius non aſtringitur, ſicuti relati Doctores docent. Excipit tamen Mol. niſi alia via lucrum ceſſans, aut damnum tibi ex mutuo emergens non valeas compenſare. Secundo excipit Salas, niſi mutuatario ea aſſecuratio incommoda non ſit, ſiquidem cum altero ineunda erat, quæ certè rara ſunt.

4 Ad txm. *in cap. nauiganti* communiter doctores reſpondent, vt teſtantur Nauarr. Couarru. Leſſius, Molin. Salas Layman *locis citatis*, vſurarium eſſe mutuantem, eo quod in ſe periculum rei mutuatæ ſuſcipiat ex vi mutui, hoc eſt ex eo quod obliget mutuatarium ex vi mutui, vt contractum aſſecurationis ſecum ineat. Neque diſplicet mihi interpretatio Nauarr. quam ſequitur Mol. nimirum Pontificem loqui de præſumptione fori externi, eaque de cauſa non dixiſſe vſurarium eſſe qui in ſe rei mutuatæ periculum ſuſcipit, ſed vſurarium eſſe cenſendum, id eſt in foro externo iudicandum, eo quod plus iuſto pro periculo exigebatur, & plerumque pro periculo vano, & nullo, quia mutuatarius non intendebat transferre pecuniam mutuatam, ſed ſtatim conſumere. Deinde dicere poſſumus cum Mol. Leſſio, Salas, & Laym. Pontificem in eo textu damnate nauticum fœnus vt ciuilibus legibus conceſſum erat, nimirum tertiam partem auri ſingulis menſibus pro centum recipiendum non ſolum ob periculum ſortis, ſed ratione mutui, vt conſtat ex *ff. & Cod. de nautico fœnore.* Denique ſatis probabile eſt mendum in eo textu irrepſiſſe, defeciſſeque particulam negatiuam *non* cum dictum fuit, vſurarius eſt cenſendus, debebat enim dicere, vſurarius non eſt cenſendus, aliàs non rectè ſequentia cohærerent, quibus Pontifex duos alios caſus ſubiungit, quos ab vſura liberat, quoſque præcedenti annectit, vt conſtat ex illis verbis; ille quoque qui dat decem ſolidos non debet vſurarius reputari. Quæ verba indicant præcedentem caſum vſurarium non fuiſſe, aliàs Pontifex non continuaret ſermonem ſubſequentem cum præcedenti, ſed tanquam ſententis oppoſitas diſiungeret. ſicuti tradit Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 13. & inclinat Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 48.

PVNCTVM XIX.

Qualiter creditor vſuram committat fructus pignoris accipiendo.

1 *Pignus rei eſt mobilis, & immobilis.*
2 *Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos in ſortem.*
3 *Quod verum eſt eſto modici ſint, & à Domino pignoris accipiendi non forent.*
4 *Item Domino pignoris competunt non ſolum fructus collecti deductis expenſis, ſed qui ob latam, & leuem culpam non colliguntur.*
5 *Expenſæ deducendæ ſunt.*
6 *Non ſolum neceſſariæ, ſed vtiles.*
7 *Si pignus non vt pignus, ſed emptum accipiatur cum pacto retro vendendi fructus erunt crediteris.*

1 TAmetſi pignus propriè ſit rerum mobilium quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, hypotheca vero rerum immobilium. §. *inter pignus. inſtit. de actionib. & obligat.* & *leg. plebs.* §. *pignus. ff. de verbor. ſignificat.* Plerumque communi hominum acceptione nomen pignus rebus mobilibus, & immobilibus applicatur.

2 Quæſtio igitur eſt, ſi creditori rem aliquam fructus ferre natam concedas in pignus tui debiti, poſſit ipſe fructus ex ea percipere non computando illos in ſortem? Cuius quæſtionis certa reſolutio eſt non poſſe creditorem prædictos fructus recipere, niſi forte ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, aut in pœnam iuſtam debiti ſuo tempore non ſoluti, aut ex donatione debitoris, aliáve ſimili cauſa, ſed obligatum eſſe reddere debitori, aut imputare illos in ſortem, aliàs vſuram committer, ſiqui dem fructus pignoris vi mutui recipere vltra ſortem intendit, conſtat *ex cap.* 1. *&* 2. & *cap. conqueſtus de vſuris. cap. cum contra cap.* ſigni

ſignificante de pignorib. cap. ad noſtram. 1. *de iureiurando. leg.* 1. *&* 2. *Cod. de pignoratit. act. leg.* 1. *Cod. de diſtract. pignor* & tradunt omnes.

3 Temperant autem Dominic. Sotus, 6. *de iuſtit q.* 1. *ar.* 2. *ad finem*, quem ſequitur Saa, *verbo* pignus *n.* 9. ne procedat in creditore percipiente fructus modicos ex pignore, quod dominus colere non intendebat, quia illius fructus induſtriæ colentis adiudicandi ſunt. Sed merito hanc reſtrictionem reprobat Nauarr. *cap.* 17. *num.* 216. Molina, *diſp.* 320. *poſt init.* Rebell. 2 *p. de iuſtit. lib* 8. *quæſt.* 11. *num.* 2. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 16. *num.* 137. Salas *de vſur. dub.* 28. *num.* 5. eo quod res ſuo Domino fructificare debeat, ac proinde niſi cenſeantur liberaliter donati, præſumendi ſunt, inquit Salas, *n.* 8. Domino pignoris pertinere deductis expenſis.

4 Quinimo non ſolum domino pignoris competunt fructus ex pignore collecti deductis expenſis, ſed etiam fructus quos ex culpa lata & leui colligere omittit. Nam cum creditor teneatur in cuſtodiendo, colendoque pignore eam diligentiam adhibere, quam adhiberet prudens, & vigilans cuſtos, ſi ob huius diligentiæ defectum fructus non colligit alioquin colligendos ſuæ culpæ tribuendum eſt, ac proinde eos compenſare tenebitur debitori, ſicuti ſi de facto collecti eſſent. Vt optimè tradit Gab. Vaſquez *opuſc. de pignor. cap.* 5. §. 1. *num.* 32. *& ſeq.* Salas, *de vſur. dub.* 28. *num.* 9.

Quapropter domum tibi in pignus conceſſam teneris locare, & agrum ſolitum ſeminari colere debes, niſi fortè ob tuorum agrorum culturam id commodè præſtare non poſſis, alioquin ad fructus qui poſita ea diligentia colligendi eſſent teneberis, vti præcitati doctores docent. Quod ſi tibi domus habitanda concedatur, eam penſionem tanquam fructus ſoluere debitori debes, quam ipſe ſolitus erat ſoluere, tametſi minor ſit quam ab alio conductore. Excipi poſſet ne ea conceſſio in tui detrimentum cedat, vt colligitur *ex leg ſi ea* 1. *Cod. de vſur.* Silueſt. *verbo* pignus, *q.* 12. Salas *de vſur. dub.* 28. *num.* 6.

5 Deducere autem poterit creditor expenſas quas in his fructibus colligendis fecerit. Vt habetur, *cap.* 1. *&* 2. *de vſuris. & cap ad noſtram.* 1. *de iureiurando*, quia non tenetur cum propria iactura debitori fructus quærere. Quinimo non ſolum expenſas, ſed etiam labores poterit deducere. Tum quia nomine expenſarum labores comprehenduntur. argum. *cap. ad noſtram de rebus Eccleſ. non alien.* Tum quia non videtur obligatus creditor gratis debitori inſeruire, & pro ipſo laborare, ſed æquitas poſtulat vt ſui laboris compenſationem accipiat. Sicuti tradit Mercado 2 *de contract. cap.* 7. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 30. Vega *verbo* vſura. *caſu*, 55. Salas *de vſur. dub.* 28. *num.* 3.

6 Sed quæ expenſæ, & labores deducendi ſint non conueniunt Doctores. Nam Graffis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 16. *& ſeq.* Gab. *in* 4 *diſt.* 15 *q.* 11. *ar.* 2. *concluſ.* 4 Anton. Neguſant. 7. *p. de pignorib. memb.* 3. *num.* 14. *& ſeq.* cenſent ſolas expenſas & labores neceſſarios deducẽdos eſſe, non vero vtiles, & voluntarios, quia nemo compelli debet rem ſuam meliorem facere. Satis enim eſt ſi curam habeat, ne pereat ne ve deterior reddatur. Sed rectius Silueſt. *verbo* pignus, *quæſt.* 13. & Angel. *ibidem*, *num.* 15. *&* Saa *num.* 8. Greg. Lopez, *leg.* 21. *verbo* por pro dela coſa *tit.* 13. *par.* 5. Salas *de vſur. dub.* 28. *num.* 3. Gab. Vaſquez *opuſc. de pignorib. cap.* 5. §. 1. *num.* 27. exiſtimant non ſolum neceſſarias, expenſas, ſed etiam vtiles deduci debere, cum id in vtilitatem Domini pignoris cedat.

7 Cæterum ſi illud quod in pignus offertur nolit creditor in pignus accipere, ſed in emptum cum pacto de retrouendendo, fructus intermedii temporis perceptos non tenebitur computare in ſortem, quia percipit fructus rei cuius dominium habet. Sicuti obſeruant Mol. *dicta diſp.* 320. *circa finem.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 16. *num.* 137. Salas, *dub.* 28. *num.* 5. Quod intelligendum eſt, cum in gratiam venditoris hoc pactum inſtitutum eſt, aliàs ſi emptor conueniret, vt poſt aliquod tempus venditor rem emptam reciperet, neque fructus perceptos deduceret, vſuram palliatam committeret, quia illa non tam eſſet venditio, quam pignoratio. Vt aduertit Salas *loco citato* ex *leg. regia* 5 *tit.* 6. *lib.* 8. *noua collect.*

PVNCTVM XX.

Qualiter gener excuſetur ab vſura non recipiendo in dotem fructus ex pignore dotali perceptos.

1 *Excuſatur ab vſura ex ſententia Innocentij.*
2 *Aliqui cenſent id fieri ex conceſſione Pontificis. Sed non approbatur.*
3 *Alij occaſione lucri ceſſantis, vel damni emergẽtis.*
4 *Alij titulo donationis ſoceri.*
5 *Alij eſſe ſpeciale in genero comparatione ſoceri ob obligationem quam habet alendi filiam.*
6 *Alij ob fructus alias percipiendos, ſi dos ſtatim concederetur.*
7 *Vera reſolutio eſt concedi fructus in partem dotis in matrimonij onera.*
8 *Parum refert ceſſet genero lucrum, aut damnum emergat.*
9 *Neque impeditur ab horum fructuum perceptione, eſto nulla onera ſuſtineat, ſi paratus ſit ſuſtinere.*
10 *Neque etiam ſi onera matrimonij excedant.*
11 *Procedunt dicta, cum pignus abſolutè conceditur tempore dotis conſtitutæ.*
12 *Reprobatur medium excludendi vſuram à Mol. nuentum.*

1 EXcuſari ab vſura definit Innocent. III. *in c. ſalubriter de vſuris*, dicens: Sanè generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in ſortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportãda. Ne igitur hæc deciſio vſuras approbare videatur multa in illius explicatione Doctores excogitarunt, vt videre eſt in Nauarr. *comment. de vſur. num.* 71. Couarruu. 2. *var. cap.* 1. *num.* 3. *& ſequentib.* Mol. *diſp.* 321. Salas, *de vſur. dub.* 29. Rebell. 2. *p. de obligat. lib* 8. *q.* 12. & aliis.

2 Primò inquit Gloſſa *in d. cap ſalubriter.* Bald. *in Rub. Cod. de vſur.* Bañes 2. 2. *quæſt.* 78. *ar.* 2. *ad* 6. Cordub. *quæſt.* 230. *&* 238. generum fructus pignoris dotalis ſuſcipere non ex vi mutui, & ob dotem non ſolutam, quia id eſſet vſura, ſed ex conceſſione Pontificis in fauorem matrimonij. Verum quamuis id Pontifex concedere poſſit, nullum tamen huius conceſſionis in prædicto textu veſtigium apparet. Nam Pontifex in illa controuerſia, an fructus pignoris dotalis computare debeat gener in

Digitized by Google

in dotem ſibi à ſocero promiſſam decidere intendit quid natura contractus exigat, non vero intendit nouum ius concedere, aut priuilegium alienum à contractu concedere.

3 Secundo aſſerunt Maior *in 4. diſt. 15. quæſt. 31. caſu 3.* Ricard. *ibi, ar. 5. quæſt. 5. §. tertio modo.* Adrian. *quæſt. de vſura. §. reſtat breuiter, in reſponſ. ad 3.* Conrad. *de contract. quæſt. 25. concluſ. 7.* Silueſt. *vſura. 3. quæſt. 2.* Couarruu. 3. *var. cap. 1. numer. 3.* Philiarc. *lib. 5. cap. 8. concluſ. 3.* Lopez 2. *p. inſtruct. cap. 60.* nec diſſentit Petr. Nauarra 3. *de reſtit cap. 2. par. 2. dub. 11.* fructus pignoris dotalis quos gener percipit non computandos in ſortem occaſione lucri ceſſantis, vel damni emergentis ex non ſoluta dote ei contingentis. Tum quia genero lucrum ceſſat, cum poſſit dote ſoluta poſſeſſiones emere ex quarum fructibus alimenta vxori ſubminiſtraret. Tum quia patitur damnum alendo vxorem, & onera matrimonij ſuſtinendo dote non tradita, cum ſocer teneatur filiam alere, vel dotare. Et licet aliquando nullum lucrum ex dote non ſoluta ceſſet, nullumue damnum emergat, eo quod gener non eſſet cum dote negociaturus, vxorque haberet ex propriis ſufficientia alimenta, non ob inde inquit Petr. Nauarra fructus pignoris in dotem ſunt computandi, quia ſatis eſt quod regulariter damnum ex non ſoluta dote emergat, lucrumue ceſſet, vt fructus pignoris ſemper cenſeantur conceſſi. Sed merito hanc interpretationem reiiciunt Nauarr. *comment. de vſur. numer. 64.* Sotus 6. *de iuſtit. quæſt. 1. ar. 2. circa finem.* Mol. *diſp. 321. §. communior.* Rebell. *dicta quæſt. 12. numer. 2.* Salas *dub. 29. numer. 3.* & alij, eo quòd Pontifex in hoc textu aliquid ſpeciale ob onera matrimonij quæ gener ſuſtinet circa eum decidere intendit, non vero generalem doctrinam, aliiſque communem lucri ceſſantis, & damni emergentis declarare. Adde ſi de facto nullum eſſet damnum emergens, aut lucrum ceſſans, ceſſaret deciſio, ſi ad priuilegium, & conceſſionem Pontificiam recurramus iuxta primam ſententiam. Item ſi fructus excederent quantitatem damni emergentis, vel lucri ceſſantis compellendus eſſet gener ad reſtitutionem exceſſus, quod tamen ex prædicto textu non colligitur, diminutéque Pontifex in definitione proceſſiſſet definiens abſolutè generum non eſſe compellendum ad fructus dotales pignoris in ſortem computandos, ſi quidem addere debebat, dummodo quantitatem lucri ceſſantis, aut damni emergentis non excederent.

4 Tertio Ioann. Medina *Cod. de reſtit. de rebus per vſur. acquiſitis. quæſt. 2. §. ad cap. ſalubriter.* aſſerit generum ex præſumpta voluntate ſoceri fructus pignoris recipere. Hæc tamen interpretatio aliis Doctoribus diſplicet. Tum quia Pontifex nihil de donatione inſinuat. Tum quia ſæpe hæc præſumi non poteſt, cum tamen deciſio Pontificis abſoluta ſit, & omnes caſus comprehendere cenſeatur.

5 Quarto Fortunius *de vlt. fine*, quem ſequitur Couarruu. *lib. 3. var. cap. 1. numer. 3.* deciſionem Pontificis reſtringit ad generum comparatione ſoceri filiam dotantis, nam cum teneatur vel dotare filiam, vel illam alere, videtur poſſe gener fructus pignoris dotalis in vxoris alimenta à ſocero debita ſuſcipere interim dum dos promiſſa non ſoluitur. Sed hanc diſpoſitionem iure optimo reprobat Nauarr. *d. comment. de vſur. numer. 64.* Mol. Rebell. Salas, *locis citatis*, eo quod abſque fundamento deciſionem generalem Pontificis reſtringit ad generum comparatione ſoceri. Tum quia ſocer non ſemper aſtrictus eſt alere filiam, ſed caſu quo neque ipſa bona propria habeat, neque eius maritus poſſit alimenta ſubminiſtrare. Præterquam quod huic obligationi ſufficienter ſatisfecit dotem promittens ſuo tempore ſoluendam, cum ipſe maritus hac obligatione contentus fuerit.

6 Quintò; Sotus 6. *de iuſtit. quæſt. 1. ar. 2. ad vlt.* concedit generum poſſe fructus pignoris dotalis recipere non computandos in dotem, quia ipſe ſalua dote quam vxori, vel eius hæredibus diſſoluto matrimonio reſtituere tenetur obligatur vxorem alere. Pro cuius obligationis executione præſumit ius ex dote accepta empturum generum poſſeſſionem aliquam ex cuius fructibus vxor aleretur. Cum autem ſocer non ſoluendo dotem cauſa ſit huius damni in eius reparationem fructus pignoris concedere cenſendus eſt. Sed neque hæc expoſitio placet, nam ex illa manifeſte infertur non poſſe generum vllos fructus pignoris recipere, ſi cum pecunia dotali empturus non eſſet fundum frugiferum, aut negotiaturus.

7 Quapropter ea mihi interpretatio probatur, quæ aſſerit fructus pignoris interim dum dos non ſoluitur, conceſſos eſſe tanquam partem dotis ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſicuti ſæpe conceduntur à ſocero filiæ & genero alimenta, dum dos ſoluta non fuerit. Quocirca alimenta, & fructus pignoris non conceduntur genero, quia dotis ſolutionem expectat, ſed quia obligatur matrimonij onera ſuſtinere, & in eum finem, atque adeo reputari poſſunt pars dotis cum hac tamen differentia, quod ex dote ſolum vſusfructus conceditur reſeruata dote vxori, vel eius hæredibus diſſoluto matrimonio, at fructus pignoris ſicuti & alimenta conceduntur abſolutè abſque prædicta obligatione, quia tanquam vſusfructus dotis conceduntur. Sic aliis relatis explicant Molina *tract. 2. diſp. 321. §. vt legitimum.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib. 8. quæſt. 12. numer. 2.* Leſſius, *lib. 2. cap. 20. dub. 16. numer. 141.* Salas *de vſur. dub. 29. numer. 7. & 8.* Paul. Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 17.*

8 Ex hac explicatione manifeſtè conuincitur parum referre quod genero lucrum ceſſet, vel damnum emergat ex dote non ſoluta, cum non ob eam rationem fructus pignoris concedantur, ſed in pretium obligationis quam ſuſcipit alendi vxorem, & matrimonij onera ſuſtinendi. Deinde parum refert an à ſocero, vel à quolibet alio tertio vxor dotata fuerit, à quocumque enim maritus dotem acceperit poterit fructibus pignoris ſibi conceſſi frui, quia dum aliud non exprimitur cenſentur conceſſi in partem dotis pro matrimonij oneribus, interim dum dos non ſoluitur, vt præcitati Doctores aduertunt. Præterea quod dictum eſt de fructibus pignoris dicendum eſt de annua penſione, aliaue pecuniæ quantitate, quæ interim dum non ſoluitur dos aſſignata fuerit pro matrimonij oneribus ſuſtinendis, vt benè tradunt Mol. Rebell. Salas locis citatis, quid quid contra ſentiat Ioann. Andr. & alij. Denique licitum eſt ſtatutum, quo caueretur certam quantitatem ſoluendam eſſe genero interim dum dos non ſoluitur, quia prædictum ſtatutum conforme eſt deciſioni Pontificiæ in *d. cap.* ſalubriter. Sicuti notauit Mol. *d. diſp. 321. in fine.* Leſſius, *dub. 16. num. 142.* Rebell. 12. *num. 8.* Salas *dub. 29. in fine.*

9 Aliquibus placet, ſi nulla onera matrimonij gener ſuſtineret, eo quod ſocer filiam domi ſuæ retineat, ipſique alimenta præſtet non poſſe

Digitized by Google

poſſe generum fructus pignoris non computandos in ſortem retinere, quia ceſſat finis ob quem ei conceduntur, nimirum ſuſtinentia onerum matrimonij, & ceſſante cauſa ceſſare debet effectus. *cap. cum ceſſante de appellat.* Sic Molina *dicta diſp.* 321. *circa finem.* Rebell. *d. quaſt.* 12. *num.* 6. & colligitur *ex leg. pater. ff. de doli mali, & metus except.* Sed hoc credo eſſe reſtringendum, cum pater filiam alit, quia gener ſuæ obligationi non ſatisfacit. Nam ſi ipſe paratus ſit vxori alimenta præbere, æquum non videtur vt fructus pignoris in matrimonij onera conceſſi ab eo auferantur, cum ipſe preſto ſit obligationi illorum fructuum ſatisfacere. Vt benè aduertit Salas *de vſur. dub.* 29. *numer.* 10.

10 Ex eodem fundamento cenſent Mol. Rebell. Couarru. Sotus, & alij *locis allegatis*, ſi fructus pignoris onera matrimonij excedant, obligatum eſſe generum reſtituere exceſſum, aut in partem dotis computare, quia ea in parte finis conceſſionis ceſſat, cum neceſſarij non ſint oneribus matrimonij ſuſtinendis. Sed merito contrarium docuit Eman. Saa. *in antiqua edit. verbo* dos, *num.* 18. Salas *d. dub.* 29. *numer.* 10. quia eſto fructus onera matrimonij excedant, non inde fit in onera matrimonij non concedi, ſed ſolum infertur non concedi aua re & limitatè, ſicuti eſto dos in onera matrimonij concedatur, ſuperabundans tamen eſſe poteſt.

11 Supradicta procedunt, cum pignus abſolutè conceditur, ſecus ſi concederetur expreſſim in ſecuritatem dotis promiſſæ, nam tunc computandi eſſent in ſortem, vel debitori reſtituendi, cum non cenſeantur in partem dotis conſtituti, vt Mol. Leſſius, Rebell, Salas *loc. alleg.* docuerunt. Deinde debet pignus tradi, ſeu promitti cum dos conſtituta eſt. Nam ſi conſtituta dote, & obligato genero ex vi illius ad onera matrimonij ſuſtinenda poſtmodum pignus recipias eo fruendum, interim dum dos promiſſa tibi non ſoluatur, vſuram committis fructus in ſortem non computando, vt notarunt Silueſt. *vſura.* 3. *quaſt.* 2. & 3. Mol. *diſp.* 321. *poſt med.* Rebell. *lib.* 8. *quaſt.* 12. *n.* 3. Salas plures referens *dub.* 29. *numer.* 12. quia eo caſu non cenſetur pignus conceſſum vt pretium onerum matrimonij, cum iam onera matrimonij vendita ſint ad obligationem dotis promiſſæ. Ergo eſt cenſendum conceſſum ob expectationem dotis quod eſt vſura.

12 Cæterum poſſe hanc vſuram excludi exiſtimauit Mol. *dicta diſp.* 321. *poſt med.* ſi gener conueniat cum ſocero, vt prior contractus diſſoluatur, eoque diſſoluto ſibi concedatur pignus fruendum interim dum dos non fuerit ſoluta. Nam hic contractus ſicut licitè inſtitui à principio poterat, ſic poſtmodum priori contractu diſſoluto. Sed merito hoc effugium reprobant Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quaſt.* 12. *numer.* 4. Salas *de vſur. dub.* 29. *numer.* 14. Etenim diſſolutio antiqui contractus, & nouioris inſtitutio cedit in detrimentum ſoceri, qui fructus pignoris concedit in ſortem non computandos, quos ex antiquo contractu non erat obligatus concedere: at hoc grauamen ſuſcipit ex eo quod gener permittit dilationem dotis promiſſæ quæ mutuum eſt. Ergo eſt vſura. Prætera prior contractus, & obligatio diſſolui nequit, cum iam ſit ex parte executioni mandatus. Etenim ex vi primi contractus gener obligatus fuit vxorem ducere, eamque alere: ſocer vero ſe obligauit tali tempore dotem ſoluturum, contracto igitur matrimonio liberum non eſt genero obligationem alendi vxorem à ſe excutere, tametſi ſocer dotem non ſoluat quia hæc obligatio matrimonio annexa eſt. Ergo ſolum remitti poteſt ſocero obligatio quam habet ſoluendi eo determinato tempore. Pro hac autem remiſſione, ſeu ſolutionis dilatione fructus pignoris recipere vſura eſt manifeſta, cum ſit receptio rei temporalis ob mutuum.

Pvnctvm XXI.

An gener eiuſue hæredes ſoluto matrimonio poſſint fructus pignoris dote non ſoluta ſuſcipere, & quid de vxore mortuo viro?

1 *Fructus pignoris tempore matrimonij conceſſi eo diſſoluto recipere non poſſunt.*
2 *Vxorem non poſſe eos fructus percipere non computandos in ſortem affirmarunt plures.*
3 *Verius eſt fructus pignoris à dotante conceſſi recipi poſſe.*
4 *Secus eſt de pignore à marito eiuſue hæredibus.*
5 *Reſtringunt aliqui vt procedat anno viduitatis. Sed non admittitur.*
6 *Dum vidua ad ſecundas nuptias non tranſit, nec dotem à mariti hæredibus recipit alenda eſt.*
7 *Validum eſt ſtatutum, quo vidua ex bonis mariti ſuſtentetur interim dum non fuerit dos ei ſoluta.*

1 Diſſoluto matrimonio gener, & à fortiori eius hæredes fructus pignoris tempore matrimonij conceſſi recipere non poterunt. Tum quia ceſſat finis ob quem conceſſi fuerunt, nimirum onerum matrimonij ſuſtentatio. Tum quia fructus pignoris vicem vſusfructus dotis accipiunt, illoſque percipere poterunt qui ius habent recipiendi dotem ad matrimonij onera ſuſtentanda. At mortua vxore, gener qui non eſt eius hæres non habet ius dotem vxoris percipiendi. Si vero eius hæres conſtitutus ſit, non habet ius percipiendi dotem tanquam dotem, ſed tanquam hæreditatem ab extraneo relictam. Ergo neque habet ius percipiendi fructus pignoris in vſus fructus dotis ſubrogati. Sic tanquam certum, & ex omnium ſententia tradunt Molin. *tract.* 2. *diſp.* 322. *in princ.* & *poſt med.* Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub.* 30. *num.* 5. & 7.

2 Vxorem verò defuncto viro non poſſe fructus pignoris, quod fuit à dotante durante matrimonio conceſſum percipere non computandos in ſortem dotis expectatæ, niſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, aut ratione pœnæ conuentionalis, vel donationis exiſtimarunt Anton. 2. *p. tit.* 1. *cap.* 7. §. 30. Silueſt. *vſura.* 3. *quaſt.* 9. Caiet. 2. 2. *quaſt.* 78. *ar.* 2. *ad* 6. Anglis *quaſt. de contractu mutui ar.* 2. *difficult.* 7. *dub.* 1. & 3. Mol. *diſp.* 322. §. *his ita conſtitutis*, quia diſſoluto matrimonio onera matrimonij ceſſant, in quorum leuamen fructus pignoris fuerunt promiſſi. Ergo ex huiuſmodi titulo percipi non poſſunt.

3 Sed verius exiſtimo vxorem percipere poſſe fructus pignoris à dotante conceſſi, poſito quod eius marito dos ſoluta non fuerit. Vt docuit Sotus 6. *de iuſtit. quaſt.* 1. *ar.* 2. Toler. *lib.* 1. *cap.* 30. in

Digitized by Google

in fine. Saa, *verbo* dos, *num.* 18. Bañes.*&* Arag.*d.q.* 78.*ar.*2.*ad finem*. Salon. *eodem ar.controu.* 15. Mercat. *de vſuris cap* 4. Palacios *de contract. cap.*5.*concl.* 9.Eman. Rodrig.1.*p ſum. cap.*97. *num.*5. Corona, *cap.*8.§. *de contractib. pignorat.* Cordub. *queſt.*230. *&* 238. Lopez, 2.*p. inſtruct.cap* 60. quos refert, & ſequitur Salas, *tract. de vſur.dub.*30.*num.*6. Etenim ſocer vel alius qui nuptui tradidit puellam, & dotem ei promiſit abſolutè obtulit pignus fruendum, interim dum dotem non ſoluerit. Cum ergo dos non ſolùm marito durante matrimonio in vxoris, & familiæ ſuſtentationem, ſed multo magis vxori diſſoluto matrimonio in eius alimenta ſoluenda erat, manifeſtè infertur pignus fruendum marito durante matrimonio competere, & vxori matrimonio diſſoluto, interim dum eis dos ab ipſo dotante, & offerente pignus ſoluta non fuerit. Quod adeo verum eſt, vt eſto vxor aliunde habeat ex quo ſuſtentationem accipiat, non obinde à fructibus pignoris percipiendis excluditur, quia ex ipſis, & aliis ſuſtentari abunde poteſt, ſicuti non excluditur gener à fructibus illius pignoris percipiendis, eſto habeat aliunde ex quo onera matrimonij ſuſtentare poſſit, vt ſuperiori pun. adnotauimus. Neque refert diſſoluto matrimonio onera matrimonij ceſſare, quia non obinde ceſſat finis ob quem fructus pignoris vxori conceduntur. Quippe ad ſuſtentanda onera matrimonij conceduntur fructus pignoris marito, dum dos vxoris ei non ſoluitur; at vxori conceduntur in ipſius ſuſtentationem. Adde vxoris ſuſtentationem etiam tempore viduitatis ad onera matrimonij pertinere.

Dixi *pignoris conceſſi à dotante.* Nam ſi dotans matrimonio durante dotem ſoluit fructus pignoris ab eo conceſſi, & loco dotis ſubrogati neque marito, neque vxori competunt, ſed Domino pignoris. Vnde vxor illos reſtinere non poterit interim dum à mariti hæredibus dos ſibi fuerit ſoluta, quia ad mariti bona non pertinent, ſed ad dotantem qui ſuæ obligationi ſatisfecit.

4 Quod ſi de pignore, aliaue penſione à marito, ſeu eius hæredibus vxori conceſſo interim dum dos ei non ſoluitur, ſermo ſit; aſſerendum eſt quidquid inde perceperit computare in ſortem dotis debere, niſi forte ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ex mora non ſolutæ dotis, aut ratione pænæ conuentionalis, aut donationis hæredum, aliove ſimili titulo acceperit, vel niſi ſuæ congruæ ſuſtentationi neceſſarium fuerit. Ratio eſt quia his titulis deficientibus ſolum ſupereſt titulus expectationis dotis pro qua vt pote mutuo virtuali pretium accipere vſura eſt. Atque ita tradunt Mol. *dicta diſp.*322.*poſt princ.*&*circa finem*.Petr.Nauarra, 3. *de reſtit, cap.* 2.*par.* 2. *dub.*11. Salas *de vſur. dub.*30. *numer.*8.*&* 9.

5 Temperant autem Mol. & Petr. Nauarra ne procedat vltra annum viduitatis; nam eo elapſo exiſtimant non eſſe obligatos hæredes mariti, tametſi dotem non ſoluerint ad ſuſtentandã viduam, ideoque quidquid ex bonis mariti receperit computare debere in ſortem dotis, niſi ratione lucri ceſſantis ex non ſoluta dote acceperit &c. Sed merito hanc reſtrictionem repobant Nauarr.*cap.*17.*num.* 213.& *comment.de vſur.num.*67.*&* 68. Lopez 2.*p. inſtruct. cap.*60. Cordub. *q.*130.*&* 238. Salon 2.2.*queſt.* 78. *art.* 2. *controuer.* 15.*concl.* 2. Arag. *eodem ar. in fine.* Valen. *diſp.*5. *quaſt.*21. *pun.*1.*ad* 5.Graffis 1.*p.deciſ. lib* 2.*cap.* 106. *num.* 4. Salas alios referens *de vſur. dub.* 30. *num.* 9. aſſerunt enim maritum qui dotem accepit, eiuſue hæredes obligatos eſſe toto tempore quo dotem non ſoluerint alimenta neceſſaria vxori præbere, eo quod pactum dotale hanc videatur tacitam obligationem continere, vt vi illius maritus ex ſuis bonis teneatur dum matrimonium durat vxorem alere, illoue diſſoluto dum dotem acceptam non ſoluerit.

6 Hæc autem obligatio alendi vxorem ex bonis mariti dum dos ei non ſoluitur procedit dum ipſa vidua eſt, & ad ſecundas nuptias non tranſit, quia tunc marito competit eam ſuſtentare, tametſi Couarruu.3.*var.cap.*1.*corol.*6. *num.*9.*&* 10.cenſeat id eſſe intelligendum cum ipſa diues eſſet & maritus eam aleret, ſecus ſi hæc deficerent. Deinde procedit dum non habeat vidua aliunde ex quo ſuſtentationem accipiat. Anton. Gom. *leg.* 50. *tauri. num.*48.Couarruu.*dicto corol.*6.Molina, *diſput.*322. Salas *dub.*30. Ad cuius ſuſtentationem concurrere ipſa tenetur manibus laborando iuxta conſuetudinem patriæ, & perſonæ qualitatem, ſicuti præcitati Doctores aduertunt. Denique debet in domo mariti, ſeu eius hæredum habitare, non enim obligatur habitantem extra alere, vt benè reſoluit Villaguta *de vſur.quaſt.*22.*concluſ.*13. Salas *dub.*30. *num.*9. In regno tamen Caſtellæ interim dum dos non ſoluitur, vel partitio non fit bonorum alitur vidua ex bonis communibus teſte Couarruu. Anton. Gom. & Mol. *loc.cit.* Si vero grauida permanſit, etiamſi dos ei ſoluatur ex bonis communibus vſque ad partum ali debet iuxta *leg.*1. §. *mulier.ff.de ventre in poſſeſſ. mittendo.*

7 Solum ſupereſt difficultas, an validum ſit ſtatutum, quo caueretur viduæ ex bonis mariti ſoluendam eſſe penſionem ſingulis annis ad rationem octo vel decem pro centum interim dum dos ei ſoluta non fuerit, poſſetque vidua prædictam penſionem accipere, tametſi habeat aliunde ex quo ſuſtentetur, nullumque ei damnum immineat, aut lucrum ceſſet ex non ſoluta dote. Negant Silueſt. *vſura.*3.*quaſt.*8.Mol *diſp.*322.*circa finem*.Et ex parte Couarruu. 3.*var. cap.* 1.*num.* 3. quia deficientibus illis cauſis ſolum videtur recipi ob expectatam dotis ſolutionem quod eſt vſura, ac proinde nulla lege honeſtari poteſt. Sed merito Bañes 2.2.*q.*78. *ar.*2. *circa finem.* Salon *controuer.* 15. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit.cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 11. Salas alios plures referens *de vſur.dub.*30.*num.*10. docuerunt etiam ſecluſo damno emergente, vel lucro ceſſante, pænaue conuentionali, & neceſſaria ſuſtentatione poſſe penſionem illam ab vxore recipi non quidem ob expectatam dotis ſolutionem, ſed ob vitandas lites quæ communiter naſcuntur ex non ſoluta dote circa lucrum ceſſans, aut damnum emergens, alimentorumque quantitatem. Cum enim plerumque ex non ſoluta dote damnum viduæ immineat, lucrumue ceſſet, debeatque ab hæredibus mariti ſuſtentationem accipere, merito reſpublica ſtatuere poteſt vt interim dum dos non ſoluitur certa quantitas ex bonis mariti ſoluatur, ne litibus reſpublica grauetur. Et licet in hoc, vel illo caſu nec lucrum ceſſet, nec damnum emergat, neque alimenta ſint neceſſaria non obinde ſtatutum iniquum eſt. Satis enim eſt quod frequenter illa contingant, & lites inde inſurgant, vt reſpublica poſſet ad hæc inconuenientia vitanda prædictum ſtatutum condere.

* * *

Digitized by Google

Pvnctvm XXII.

An proprietarius fructus pignoris feudalis recipere poſſit abſque vſura non computandos in ſortem, & quid de proprietario vſusfructus, & emphyteuſis?

1 *Fructus fundi feudalis à feudatario in pignus proprietario conceſſi percipere proprietarius poteſt.*

2 *Proponitur dubitandi ratio quomodo ab vſura excuſetur.*

3 *Excuſatur ex conſuetudine introducta.*

4 *Fructus computandi ſunt in ſortem quatenus occaſione meliorationum, vel remunerationis obſequiorum conceduntur.*

5 *Extra prædictos caſus non tenetur computare proprietarius fructus feudi oppignorati in ſortem.*

6 *Hæc doctrina non procedit in pignore vſufructuario, vſurario, & conductitio, benè tamen in emphyteutico.*

1 CVm feudatarius rem in qua vtile habet dominium proprietario tradit in pignus pro mutuo, ſeu quocunque alio debito quod illi debet, fructus ex eo pignore promanantes proprietarius percipit abſque obligatione computandi illos in ſortem: vti deciditur. *cap.* 1. *de feudo.* & *cap. conqueſtus de vſuris.* & tradunt omnes. Neque obinde feudatarius feudum amittit, vtileque dominium, aliàs res feudalis non eſſet oppignorata, cum nemo propriam rem in pignus habere poſſit, ſed feudum retinet, ligatum tamen ne poſſit interim dum non ſoluit debitum illius fructibus gaudere, quos proprietarius nomine feudatarij colligit. Tenetur autem ſolitam penſionem remittere, quia loco illius fructus ei à iure ſubrogantur.

2 Triplex tamen eſt circa prædictam deciſionem difficultas. Prima qualiter ab vſu ra excuſetur hic cõtractus, cum ex vi mutui debiti teneatur feudatarius abſtinere à percipiẽdis fructibus feudalis pignoris, tametſi deobligetur à ſolutione penſionis, quia eſto fructus penſioni æquiualeant fructibus pignoris, deductis expenſis, attamẽ obligare debitorẽ vi mutui ad eam æquiualentiam ſuſtinendum pretio æſtimabile eſt. Ergo eſt vſura. Propter hãc cauſam Gloſſa, *cap.* 1. & *cap. conqueſtus de Vſur.* & *cap.* 1. *de feudo.* cenſuit id ſpecialiter in fauorem feudi Eccleſiaſtici à Pontifice fuiſſe conceſſum, ac proinde in feudo laycali non procedere. Sed merito cæteri Doctore teſte Couarruu. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Molin. *diſp.* 313. Petr. Nauarra. 3. *de reſtit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 11. Salas *de vſur. dub.* 31. *numer.* 4. hanc explicationem reiiciunt. Quia Pontifex nullum priuilegium ibi intendit concedere, ſed id quod ex ſe habet contractus declarare, vt conſtat ex illis verbis *inſinuatione præſenti declaramus* &c. Præterquam quod nulla erat ſpecialis ratio concedendi hoc priuilegium eccleſiæ, quin potius ipſi, potius quam ſtatui laycali denegandum erat, vſuris fauere videretur. Quapropter communis ſententia doctorum aſtruit omnibus proprietariis ſiue laycis, ſiue eccleſiaſticis conceſſum eſſe fructus pignoris feudalis non computandos in ſortem recipere penſione feudi remiſſa, quæ ergo cauſa eſt huius conceſſionis?

3 Dicendum eſt cauſam huius conceſſionis eſſe conſuetudinem introductam in hoc contractu feudali vt quoties feudum fuerit à feudatario pro debito traditum Domino proprietatis poſſit ipſe remiſſa penſione fructus percipere in ſortem non computandos, ne res apud dominum exiſtens alteri fructificet; ſicut enim feudum ex primæua ſui natura inſtitutum eſt, vt feudatario canonem non ſoluente redeat vtile dominium ad dominum, & conſolidetur cum proprietate, ſic inſtitui potuit vt oppignoratum feudum domino fructificet, non feudatario. Quod autem in conditione inſtitutum ſit colligitur ex *dicto cap.* 1. *de feudo,* & *cap. conqueſtus de Vſuris,* & ex communi ſententia quam refert & ſequitur Sotus *de iuſtit.* 6. *quæſt.* 1. *ar.* 2. *ad vlt.* Ioann. Med. *quæſt.* 2. *de vſur.* §. *ad cap. conqueſtus.* & *quæſt.* 3. §. 1. Couarruu. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Aragon. 2. 2. *quæſt.* 78. *ar.* 2. *circa ad* 6. Salon. *controu.* 13. Valen. *diſp.* 5. *quæſt.* 21. *pun.* 1. *ad* 3. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 30. *in fine.* Mol. *diſp.* 323. *in fine.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 16. *numer.* 139. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *circa finem. num r.* 10. Quapropter dominus feudi fructus percipit qui aliàs feudatario debebantur non vi mutui, ſed ex natura feudi ſecundum conſuetudinem receptam.

4 Secunda difficultas grauior eſt: an prædicta deciſio locum habeat in quolibet feudo oppignorato, & ſiue fructus penſionem excedant, ſiue non adæquent? Sæpe feudatarius fundum feudalem perficit, itaut occaſione meliorationũ maiores fructus ferat, quam alias eſſet laturus. Sæpe feudum recipit ſoluta pecunia, vel interuenientibus magnis meritis, & obſequiis. Quando ergo aliqua ex his conditionibus intercedit dominus proprietatis recipiens fructus computare debet in ſortem debiti deducta penſione quanti prudentis arbitrio cenſebitur ex fructibus correſpondere meliorationibus actis, vel pecuniæ datæ, obſequiiſue exhibitis, quia hæc propriè ſunt feudatarij, ac proinde illis priuari non debet. Sicuti ex communi ſententia docuit Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 217. Couarruu. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Petr. Nauarra. 3 *de reſtit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 12. Mol. *diſp.* 313. *poſt init.* Salas *de vſur. dub.* 31. *numer.* 1. Cenſeo tamen ipſum proprietarium omnes fructus percipere poſſe cum obligatione vt dixi compenſandi, quanti meliorationis, & pecuniæ datæ æſtimatæ fuerint, quia txs. *in cap.* 1. *de feudis* abſolutè loquitur, & Doctores id ſupponunt aſſerentes computandos eſſe in ſortem eos fructus qui cenſebuntur meliorationibus, aut pecuniis datis correſpondere.

5 Quando fructus penſionem excedunt deductis expenſis cenſet Couarruu. relato Adriano, & aliis 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Petr. Nauarra 3. *de reſtit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 12. Ioann. de Salas *de vſur. dub.* 31. *circa finem. numer.* 5. reſtituendum eſſe exceſſum feudatario, vel computandum in ſortẽ debiti, quia nulla apparet ratio ob quam ille exceſſus Domino proprietatis adiudicetur. Verius tamen cenſeo omnes fructus percipere poſſe non computandos in ſortem, tametſi excedant, quia txs *in cap.* 1. *de feudis,* abſolutè loquitur, communiſque ſententia id ipſum fatetur teſte Panorm. *cap. conqueſtus. numer.* 2. *de vſur.* & *c.* 1. *de feud.* Villaguta, *quæſt.*

Digitized by Google

quæſt. 6. de vſur. Nauarr. *cap. 17. num.* 218. Angel. *vſura* 1. §. 11. *&* 12. & verbo *feudum.* §. 31. Silueſt. *ibi. numer.* 29. *&* 30. Conrrad. *de contractib. quæſt.* 32. Saa *verbo* pignus, *numer.* 6. Leſſio *cap.* 20. *dub.* 16. *numer.* 139. Garcia *de contract. par.* 2. *cap.* 16. Lopez 2. *instruct. negociant. cap.* 20. Palacios 4. *de contract. cap.* 5. *concluſ.* 10. & aliis.

Neque verum eſt in feudo meliorato, vel propria pecunia empto computandos eſſe in ſortem fructus perceptos vltra penſionem, & expenſas factas, ſed computandos eſſe in ſortem quanti vltra penſionem & expenſas factas credi poteſt meliorationis ex pecuniis, vel fructibus correſpondere; nam hoc deducto, & feudatario applicato ſi aliquid vltra penſionem, & expenſas factas ſupereſt ad dominum feudi pertinet. Quod ſi fructus feudi expenſis factis, & penſioni non adæquent, liberum eſt Domino feudi fructus remittere & penſionem ſicut antea exigere à feudatario, attamen ſi fructus recipere intendit illis contentus eſſe debet pro penſione, neque à feudatario exigere poteſt, vt defectum ſuppleat, tametſi non deſint qui contrarium ſentiant.

6 Tertia difficultas eſt, an hæc deciſio non ſolum in pignore feudali, ſed etiam in emphyteutico, vſufructuario, vſuario, & conductitio locum habeat? Affirmat Parnormit. *in cap. conqueſtus de vſur. numer.* 2. Angel. *vſura.* 1. §. 12. & verbo *feudum.* §. 21. Mercado *de vſur. cap.* 8. Vega *verbo* vſura *caſu* 56. & de emphyteutico ferè omnes Doctores docent. Ducuntur quia tranſlato pignore in dominum proprietatis dominium vtile cum directo conſolidatur, ac proinde fructus omnes domino competere debent. Sed contrarium in pignore vſufructuario, vſuario, & conductitio tenendum cum communi ſententia quam refert, & ſequitur Couarruu. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Mol. *diſp.* 323. *poſt init.* Salas *de vſur. dub.* 31. *numer.* 4. Non enim ex eo quod vſufructuarius, vſuarius & conductor rem ſibi conductam & qua vtitur, & ex qua fructus percipit Domino in pignus tradat amittit dominium vtile, & cum directo conſolidatur, hoc enim etiam in feudo falſum eſt. Ergo ex hoc titulo nequit Dominus directus fructus percipere. Ex alia parte deciſio *cap.* 1. *de feudo*, odioſa eſt cum à feudatario tollat ius quæſitum percipiendi fructus, ergo non debet ad alios contractus contractui feudali omnino diuerſos extendi. Solum ad contractum emphyteuticum permitti poteſt extenſio ob ſimilitudinem quam habet cum feudo, & quia communis ſententia teſte Couarruu. *d. cap.* 1. *num.* 4. Leſſio *dub.* 16. *num.* 143. Salas *dub.* 31. *num.* 4. id affirmat.

PVNCTVM XXIII.

An pactum legis commiſſoriæ vſuram contineat?

1 *Vnde dicatur pactum legis commiſſoria.*
2 *Conſtitutum in contractu emptionis & venditionis validum eſt: ſecus in pignoribus.*
3 *Iure poſitiuo hæc prohibitio inducta eſt.*
4 *Valet ſi addatur, vt iuſto pretio vendatur.*
5 *Si autem minus iuſto nullum eſt pactum, eſto plures contrarium cenſeant.*
6 *Pactum legis commiſſoria ad fideiuſſorem cum debitore extenditur, quidquid contra alij ſentiant.*

1 Pactum legis commiſſoriæ appellatur non quia ab aliqua lege ſic nuncupetur, ſed quia ex conuentione partium quæ vicem legis habet nomen obtinet. Dicitur commiſſoriæ ad ſimilitudinem feudatarij, emphyteutæ & publicani, qui ob non ſolutam penſionem in cōmiſſum incidit, & emphyteuſim amittit, quorum meminit *lex* 2. *Cod. de iure emphyteut.* & *leg. commiſſa. ff. de publican. & vectigal.* ſic violans contractum in quo hoc pactum apponitur in commiſſum incidit, & iure quæſito priuatur.

2 Hoc pactum conſtitui poteſt in emptione, & venditione, & in pignoribus, ſi in contractu venditionis conſtituatur, vt ſi cum emptore conuenires, vt termino præfixo non ſoluente res ſit in empta validum eſt tale pactum in tui fauorem. Vt diſp. de empt. vendit. latius dicemus, & conſtat ex *leg.* & *per totum ff. de lege commiſſoria.* Si vero in pignoribus apponatur reprobatum eſt & irritum ob vſura præſumptionem *leg.* 1. *& vlt. Cod de pact. pignorat. cap. ſignificante de pignorib. leg. regia.* 41. *tit.* 11. & *leg.* 11. *tit.* 13. *par.* 5. Cùm enim pignus regulariter ſuperet debitum in cuius ſecuritatem conſtituitur ſi conuenires, vt debitore debitum non ſoluente pignus tibi datum in ſecuritatem debiti in tui dominium transiret, videreris ob datum mutuum velle ſuſcipere amplius quam dediſti. Vt ergo huius præſumptionis nullum detur fundamentum, nullaque ſit occaſio vſuram palliandi, meritò huiuſmodi pactum in pignoribus reprobatum eſt. Sicuti latius tradunt Silueſt. *verbo* pactum *quæſt.* 14. Angel. *n.* 18. *& ſeq.* Couarruu. 3. *var. cap.* 2. Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 203. Molina *diſp.* 324. & alij communiter. Nec refert an hoc pactum legi commiſſoriæ ex interuallo poſt contractum mutui celebretur. Semper enim nullum eſt ſolum ad agendum, ſed etiam ad retinēdum pignus, & excipiēdum; vt multis comprobat Couarruu. 3. *var. c.* 2. *n.* 8. Non tamen probo quod ipſe Couarruu. *ibidem* §. 4. *& vlt.* ſubdit ſcilicet ſi pignus debitum non excedat validum eſſe tale pactum, quia ceſſat ratio prohibitionis, ne creditor vi mutui aliquid vltra ſortem accipiat. Non inquam probo, nam quamuis in illo caſu non recipiat aliquid vltra ſortem, ſatis eſt quod ex vi contractus illud fuerit periculum ratione cuius pactum reprobatum eſt.

3 Hæc prohibitio iure tantum poſitiuo inducta eſt, nam iure naturali inſpecto optimè poſſet hoc pactum fieri, tametſi pignus æſtimationem debiti excederet in pœnam fidei non adimpletæ, modo exceſſus moderatus eſſet. Sicuti relato Silueſt. benè notauit Vazquez *opuſc. de pignorib. c.* 4. *num.* 9.

4 Iure autem poſitiuo reprobatur, ſed non vtcumque, ſed cum in pœnam commiſſi datur in ſolutum. Etenim ſi daretur in ſolutum iuſto tamen pretio emptum prædictæ leges conueniunt licitum, & admittendum eſſe, quia nullum in eo intercedit iniuſtitiæ periculum. Quinimo eſto non adderes vt iuſto ſit pretio venditum, ſed ſolum diceres venditum ſit, validum eſt prædictum pactum; quia ſupponitur debere eſſe venditum iuſto pretio. Vt docuit Bart. relatus à Panormit. *cap. ſignificante de pignorib. n.* 7. Couarruu. 3. *var. c.* 2. *n.* 7. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 324. Vazquez *opuſc. de pignorib. c.* 4. *n.* 9. Salas *de vſur. dub.* 32. & alij communiter & colligitur ex *leg. ſi fundus.* §. *vlt. de pigno.* Neque refert ex vi mutui non poſſe mutuatario aliquod onus imponi. Nam hoc onus quod mutuatario imponitur, vt pignus iuſto ſit pretio venditū, ſi mutuū non

non ſoluitur non imponitur mutuatario vi mutui recepti, ſed vi mutui non ſoluti, & in pœnam illius, & in mutuantis indemnitatem. Neque vi mutui rem debitoris acquirit, ſed vi emptionis iuſtæ poſtmodum celebrandæ. Obſeruatamen debitore non ſoluente termino præfixo ob cuius cauſam creditori pignus vendendum, & adiudicandum eſt. Si antequam prètio æſtimetur, & creditori adiudicetur, debitor moram purgauerit, & debitum ſoluerit, recuperare poterit pignus, quia venditio completa non eſt. Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib.*8. *quæ.* 10. *num.* 4.

5 Quod ſi cum debitore conuenires, vt debitum ſuo tempore non ſoluente pignus determinato aliquo pretio quod eſt minus iuſto venditum ſit in pænam commiſſi criminis graues Doctores, Tabiena *vſura.* 4.*quæſt.* 2. Mercat. *in ſum.tract.de vſur. cap.* 7. *circa finem.* Molin. *diſp.* 324. *in fine.* Salas *de vſur. dub.* 32 *in fine.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſt. lib.* 8. *quæſt.* 10. *numer.* 5. & *lib.* 16.*quæſt.vn.de pact. leg. commiſſor. numer.* 4. exiſtimant valere contractum, quia ille defectus pretij in pænam delicti conſtitutus eſt, ſicuti conſtitui poterat qualibet alia pæna pecuniaria. Sed merito oppoſitum cenſuit Couarruu. 3. *var. cap.* 2. *num.* 7. & 8. Vazquez *opuſc. de pignor.cap.*4.*num.*1. Nam finis, & cauſa ob quam pactum legis commiſſoriæ, & ſimilia reprobantur eſt ne occaſione dilatæ ſolutionis creditor rem debitoris minus iuſto habeat, & aliquid vltra ſortem acquirat. At hæc ratio manifeſte procedit, ſi admittamus poſſe creditorem cum debitore conuenire vt debitum non ſoluente præfixo termino pignus venditum cenſeatur minus iuſto, nam eo ipſo vi mutui, tametſi in pænam rem debitoris acquirit, & aliquid vltra ſortem recipit.

6 Sed an hoc pactum legis commiſſoriæ extendatur ad fideiuſſorem cum debitore, habeatque in ipſis locum non eſt conſtans ſententia. Nam plures quos refert Couarruu. 3. *var. cap.* 2. *numer.* 7. quoſque videntur ſequi Mol. Salas, & Rebell. *locis* proximè *citatis,* exiſtimant ad fideiuſſorem non extendi, ſed occaſione periculi quod ſubit ſe obligando ad ſoluendum pro debitore poſſe cum ipſo conuenire, vt ſi termino præfixo non ſoluerit pignus datum ſit inſolutum. Etenim præſtans fideiuſſionem onus in ſe ſuſcipit pretio æſtimabile in cuius compenſationem pretium exigere poteſt, vt ſæpe eſt dictum, quod ſecus eſt in creditore mutuante. Quare mirum non eſt quod in fideiuſſore admittatur pactum legis commiſſoriæ, & in creditore reprobetur. Verum quamuis hæc ſententia communis eſſe videatur, contrariam probabiliorem exiſtimo quam latè probat Couarruu. *d. cap.* 2.*numer.* 7. & 8. Vazquez *opuſc.de pignor. cap.* 4.*n.* 10. ea præcipuè ratione quia pactum legi commiſſoriæ eſto expreſſim in creditore cum debitore reprobatum ſit, a tamen ratio prohibitionis æquè in fideiuſſore, ac in creditore procedit: prohibetur namque creditori ne pignus datum in ſecuritate debiti debitore non ſoluente accipiat in ſolutum, ne obligetur debitor minus iuſto propriam rem diſtrahere. At hæc ratio æquè procedit in fideiuſſore obligante debitorem vt det pignus in ſolutum. Adde fideiuſſorem ea in parte creditorem eſſe. Cum ergo leges reprobantes pactum legis commiſſoriæ de creditore loquantur, etiam de fideiuſſore ſoluente qui tunc verus creditor eſt ſunt intelligendæ. Neque *lex vlt. ff. de contrah. emp.* contrarium inſinuat. Solum namque dicit vt prædia empta habeantur, ſi fideiuſſor ſoluerit. Quod intelligendum venit iuſto pretio non autem debito ſoluto. Fateor tamen obligationem fideiuſſionis pretio eſſe æſtimabilem, poſſeque fideiuſſorem compenſationem à debitore exigere, nego tamen hunc modum compenſationis exigere poſſe ob periculum grauandi debitorem.

PVNCTVM XXIV.

Qualiter montes pietatis ab vſura excuſentur.

1 *Mons pietatis quid ſit.*
2 *Nullam vſuram continèt*
3 *Proponuntur argumenta contraria.*
4 *Soluuntur.*
5 *Nequit pro augendo monte exigi à mutuatariis vltra ſortem.*

1 MOns pietatis eſt cumulus frumenti vel pecuniæ ex fidelium eleemoſinis collectus ad indigentiũ neceſſitates ſubleuandas. Cùm enim pluribus in locis maximè in Italia alij recipientes pecuniã à nummulariis grauarentur ſoluentes non leuem vltra ſortem quantitatem. Alij cogerentur proprias res carius emptas vilius vendere, mons pietatis inuentus eſt, quo minori cum iactura his omnibus neceſſitatibus occurri poſſet. Leges autem huius ſunt, vt cuilibet indigenti certa quantitas iuxta eius neceſſitatem mutuo cõcedatur dato pignore, vendendo ſi præfixo termino mutuum non ſoluerit, ex cuius pretio mons pietatis debitum recuperet, & quod reſiduum fuerit debitori reddatur. Sed quia ad huiuſmodi montis conſeruationem neceſſatio ſumptus faciendi ſunt, debet enim miniſtris qui pecuniam ſeruant, mutuant, & recuperant, pignora cuſtodiunt, & vendunt, & omnium hominum rationem reddunt labor compenſari, ea de cauſa ſtatutum eſt vt à ſingulis mutuatariis exigua aliqua penſio ſingulis menſibus exigatur, non quidem vi mutui recepti, ſed vi ſumptuum qui pro mutuo illi concedendo fiunt.

2 Et licet tempore antiquo non leuis controuerſia fuerit, an hæc exactio licita eſſet. Et in concilio Lateranen. ſub Leone X. *ſeſſ.* 10. in vtramque partem res fuerit diſputata, attamen ſacro approbante Concilio definitum eſt licitos eſſe, & ab omni vſura immunes montes pietatis ſub dicta forma erectos. Idemque ſenſiſſe Paulum.II. Sixtum IV. Innocent. VIII. Alexand. VI. Iulium II. Inſuperque promulgatur excommunicatio aduerſu contrarium ſentientes, & diſputantes animo inquam euertendi veritatem. Sicuti tradunt Ioann. Medina *quæſt.*10.*de vſur.* Nauarr. *cap.* 17.*numer.* 123. & *comment. de vſur. numer.* 64. Tolet. *lib.* 5. *ſum. cap.* 38. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 23. *pun.* 4. *ad finem.* Molina *tract.*2.*diſp.*325. Salon. *quæſt.* 78. *ar.* 2. *controu.*27. Rebell. *lib.* 8. *quæſt.* 13. Salas *dub.* 33. & alij. Ratio exactionem honeſtans ea eſt, quia incrementum illud quod vltra ſortem à mutuatario exigitur non eſt exactum vi mutui, ſed ob ſumptus in mutui conceſſione. Sicuti ſi peteres à me mutuos centum aureos ad quos tibi tradendos oporteret famulum mittere qui eos è parte longinqua vbi ſunt aſportaret, non eſt dubium à te iuſtè exigi poſſe horum ſumptuum compenſationem, cum in tui gratiam, vt mutuum concedatur facti ſint, ſic in præſenti dicendum videtur. Neque refert ſumptus ante petitionem mutui factos eſſe, vel poſt, cum

Digitized by Google

cum in vtroque caſu in gratiam mutuatarij ſint facti?

3 Cæterum etſi hæc veritas manifeſtiſſima ſit, & Pontificia deciſione roborata, contrarium immerito docuerunt Caiet *t.2. opuſc. tract.6.* Sotus, *6. de iuſt.q.1. ar.6.* & inclinat Silueſt. *verbo vſura.5. q.4.* Armilla *eodem num.*47.*&* 48. Quorum præcipuum fundamentum eſt, quia non videtur rationi conſonum obligare mutuatarium ad ſoluendos ſumptus factos in conſeruanda pecunia mutuantis, nam eſto eo animo facti ſint, vt mutuatarius mutuum paratum habeat, cum non fiant ex conſenſu mutuatarij ipſius, nequit cogi ad eorum ſolutionem. Aliàs quilibet poſſet exigere vltra ſortem à quolibet mutuatario allegans ſumptus feciſſe in præuenienda, & conſeruanda pecunia, ex qua petenti mutuum poſſet concedere. Quod eſt latam vſuris viam aperire.

Secundò. Vna ex conditionibus montis pietatis eſt vt pro maiori tempore, quo mutuatarius mutuum retinuerit maius pretium ſoluat. Quod vſurarium eſſe videtur, cum ſit receptio ob mutui dationem.

Tertiò; pro cuſtodia pignoris nullam difficultatem, nec periculum habente æquè pretium exigitur ac ſi graue periculum contineret. Quod videtur iniquum.

Denique ſubdunt definitionem Leonis ſuſtinendam non eſſe, vel interpretandam exactione illa vltra ſortem excluſa vt pote rationi naturali; & canonico iuri contraria.

4 Sed hæc argumenta leuia ſunt, vt à vera ſententia concilij decreto canonizata recedamus. Ad primum; iniquum non eſt, ſed rationi conſonum obligare mutuatarium, ſi vellet mutuum vt ſumptus factos,& faciendos occaſione ei mutuum concedendi ſoluat. Neque inde via vſuris aperitur, cum raro præſumi poteſt de mutuante particulari ſuam pecuniam in eum tantum finem conſeruare, & ſub ea obligatione vt mutuum petenti concedat. Si autem daremus aliquem qui ea lege ſuam pecuniam adminiſtraret, paratus, obligatuſque eſſet petenti mutuum concedere, nullum videtur inconueniens quod poſſit moderatam penſionem pro ſumptibus factis exigere. Ad ſecundum, verum eſt quo maiori tempore mutuum retinetur, eo maius pretium à mutuatario exigi, ſed non ob mutui dilationem, ſed quia beneficio mutui in cuius conſeruationem ſumptus facti ſunt, maiori tempore retinuit, & conſequenter magis in eius gratiam ſumptus cenſentur facti, & præterea quia eo vſu alios mutuatarios priuauit. Ad tertium: optimè poſſe rempublicam generalem penſionem omnibus mutuatariis pro qualitate mutui recepti deſignare, quin ſpectauerit in æqualitatem in pignoribus conſeruandis. Neque refert inde aliquos quorum pignus nullam in ſui conſeruatione difficultatem habent grauari, quia ob bonum commune tenentur illud grauamen quod modicum eſt ſuſtinere. Præterquam quod amplius grauarentur, ſi pro quolibet pignore nouum eſſet examen inſtituendum, & noua penſio deſignanda, maiores enim ſumptus ex ea parte ſoluere obligarentur. Quæ omnia vitantur penſione indifferenter deſignata. Ad vltimum dic temerè negari Pontifici authoritatem definiendi hanc diſputationem, cum ad mores fidelium, rectamque Eccleſiæ gubernationem pertineat. Vt colligitur ex Trident. *ſeſſ. 22. cap. 8. de reformat.* vbi inter opera pia, & charitatis montes pietatis numerat. Et licet plura illius concilij Lateranenſis decreta ad politicam gubernationem pertinentia recepta non ſint, non inde ſit definitiones doctrinales recipiendas non eſſe, hæ enim ex obligatione recipi debent, quia earum veritas non ex ſubditorum receptione, ſed ex Pontificis declaratione pendet. Neque dici poteſt Pontificem approbando montes pietatis non approbaſſe exactionem moderatæ penſionis vltra ſortem ob ſumptus miniſtrorum, nam de hac erat controuerſia, quam Pontifex decidere voluit.

5 Supereſt difficultas, an non ſolum pro conſeruando monte pietatis, ſed etiam in illius augmentum poſſit aliquid vltra ſortem à mutuatariis exigi? communis eſt ſententia illicitum eſſe, quia exigere pretium ex vi mutui vt aliis benefacias vſura eſt, & colligitur apertè ex bulla Leonis X. in dicto concilio Lateranen. qui ſolùm ea de cauſa incrementum exigi à mutuatariis permiſit, quia neceſſarium erat,vt mutum ipſis cōcederetur. Cum hoc tamen ſtat inquit Ioann. de Salas *tract. de vſur. dub.33. in fine.* augeri poſſe pietatis montem, ſi triticum quod habet non mutuet, ſed vendat tempore quo pluris æſtimatur reddendum in maiori quantitate cum minus æſtimatum fuerit. Deinde ſi pecunia montis pietatis negociationi expoſita eſſet, ratione lucri ceſſantis, inquit Salas, poſſet exigi aliquid vltra ſortem, & vltra id quod exigitur ad conſeruationem montis. Sed hoc non placet. Quia eo ipſo quo pecunia negotiationi eſſet expoſita ſumptus non fierent in gratiam mutuatariorum, & ob mutuum illis concedendum. Quare ceſſandum eſt ab exactione conſeruandi montis, aut ſi hæc exigitur, non poteſt exigi lucrum ceſſans ex negotiatione, cum non poſſit eſſe pecunia negotiationi expoſita, ſi expoſita eſt mutuationi.

PVNCTVM XXV.

An vſurarius dominium eorum comparet quæ per vſuras acquirit, & quid de acquiſitiis ex pecunia vſuraria, & contractibus celebratis.

1 *Aliqui exiſtimant dominium vſurarum penes vſurarium eſſe.*
2 *Veriſſimum eſt oppoſitum.*
3 *Temperant aliqui ne procedat in his quæ vſu conſumuntur, ſed non admittitur.*
4 *Facta mixtione ex conſenſu mutuatarij dominium vſurarum acquirit, ſed imperfectum.*
5 *Idem eſt dicendum, eſto ipſe ex ſua malitia immiſceat.*
6 *Fit ſatis oppoſitis fundamentis.*
7 *Mutuatarius in illo aceruo præferendus aliis omnibus creditoribus.*
8 *Vſurarius qualiter vſuras alienare poteſt, & contractus validè celebrare &c. Remiſſiuè reſpondetur.*

NOn deſunt qui affirment acceſſionis vſurariæ dominium vſurarium acquirere. Sic Gloſſa *cap. ſi quis vſuram 14. quæſt.4. & cap. ſi Epiſcopum.16. q.6. cap. ex tranſmiſſa de decimis. cap. debitores de iureiurando.* Adrian. *in materia de vſur. §. ex his oritur alia quæſtio.* Paludan. *in 4. d.15. quæſt.1. ar.5. & q.3. ar.5. numer.32.* Henriq. *tract. de vſur lib.4. quæſt.27.* Tabiena plures referens *vſura 6. in princ.* Ducuntur, quia

Digitized by Google

quia mutuatarius voluntatem habet transferendi in vſurarium dominium acceſſionis vſurariæ. Ergo de facto transfert, quia dominium per conſenſum cum traditione träſfertur. *leg. contractus*, & *ibi* Gl. *C. de fide inſtrum. l. traditionibus. C. de pactis.* & §. *per traditionem inſtit. de rerum diuiſ.* Neque obſtat quod huiuſmodi conſenſus ſit aliquo modo inuoluntarius, quia nõ eſt inuoluntarius ex coactione extrinſeca, ſed ex indigentia propria, ſimpliciterque ille actus voluntarius eſt. Deinde difficile eſt explicare qualiter vſurarius contrahere poſſit, & de vſuris diſponere, ſi illarum dominium non habeat.

2 Sed veriſſima ſententia eſt nullatenus dominium vſurarum ab vſurario acquiri Sicuti docuit D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 78. *ar.* 3. Siueſt. *verbo vſura.* 6. *quæſt.* 1. Sotus 6. *de iuſt. quæſt.* 1. *ar.* 4. Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *num.* 6. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 21. *pun.* 3. Vaſq. 1. 2. *diſp.* 27. *in fine.* Petr. Nauarr. a. 3. *de reſtit. c.* 2. *p.* 2. *dub.* 14. Mol. *diſp.* 326 Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 18. *num.* 158. Ioann. de Salas *de vſur. dub.* 38. *num.* 3. & alij apud ipſos. Fundamentum præcipuum eſt, quia ad tranſlationem dominij non ſufficit ſola traditio, ſed inſuper cauſa legitima requiſita eſt. Vt conſtat ex *leg. nunquam. ff. de acquir. rerum domin.* & aduertit Gloſſa, §. *traditionibus inſtit. de rerum diuiſ.* & *leg. traditio. ff. de acquir. rer. dominio.* aliàs fur compararet dominium eorum quæ ſibi traduntur. Ad vſurarius cauſam, & titulum legitimum habere non poteſt, vt acceſſionis vſurariæ dominium reportet, nam huiuſmodi titulus eſt mutuario, at ob mutuationem iure ipſo naturali nequit pretium exigi, illiuſque exactio & promiſſio nulla eſt. Ergo nullus eſt titulus, quo poſſit dominium acquiri. Deinde ſi vſurarius compararet dominium vſurarum non videtur qualiter ob ligatus ſit fructus rei per vſuram acquiſitæ reſtituere. Solum enim deberet mutuatario reſtituere quanti ex non reſtitutione æſtimationis debitæ lucrum illi ceſſet, aut damnum emergat. Neque item apparet qualiter obligatus ſit mutuatarium aliis creditoribus & iam hypothecariis in re per vſuram acquiſita præferre, vt ex communi ſententia diximus præferendum, cum de creditorum prælatione locuti ſumus. Præterea vſurarius tenetur rem vſurariam reſtituere eodem modo ac fur, & raptor, *cap. ſi quis vſuram.* 14. *quæſt.* 4. at fur, & raptor dominium furti, & rapinæ non comparant, vt colligitur ex *leg. in re furtiua*, & *leg. ſi non manifeſtus. ff. de condict. furtiua.* Ergo neque vſurarius dominium vſurarum comparabit.

3 Temperant autem aliqui quos tacito nomine referunt Caiet. *t.* 2. *opuc.* 8. *cap.* 1. & 2. 2. *quæſt.* 78 *ar.* 3. & *ibi* Bañes, & Arag. *dub.* 3. ne procedat in rebus quæ vſu conſumuntur, quia hæc functionem recipiunt. Sed merito cæteri Doctores hanc reſtrictionem reprobant, quia nulla eſt ſpecialis ratio ob quam rerum vſu conſumptibilium dominium acquirat vſurarius. Nam quod hæc functionem recipiant, ſolum probat parum referre, an hæc vel alia eiuſdem rationis reſtituantur.

4 Supereſt tamen difficultas, an ſi mutuatarius pecuniam vſurariam ſimul cum ſorte mixtam vſurario tradat, vel vſurarius eam permiſceat, eo ipſo dominium illius acquirat? Hanc difficultatem reſolui *diſp.* 1. *tract.* 31. *pun.* 22. Etenim ſi ex conſenſu mutuatarij ſors ſimul cum auctario permixta vſurario tradatur, ita vt vnum ab alio diſcerni nequeat, vſurarius Dominus eſt totius acerui, nam cum verè ſit Dominus alicuius partis, eaque vti poſſit, & non ſit maior ratio vnius partis quam alterius omnium Dominus efficitur. Imperectè, tamen, quia non poteſt de toto illo aceruo abſolutè diſponere, ſed ſolum quoad quätitatem quam mutuo dedit. Vt præter ibi citatos probat Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 18. *concluſ.* 1. Ioann. de Salas *tract. de vſur. dub.* 38. *num.* 8. & colligitur *ex leg. ſi alieni. ff. de ſolutionib.* & *leg. Marcellus.* §. *Pomponius ff. de rei vendicat.* & §. *ſi duorum inſtit. de rerum diuiſ.*

5 Si vero ipſe vſurarius ſuis rebus vſuras permiſceat ita vt à propriis diſtingui non poſſint: Ioann. de Salas *dicto dub.* 38. *numer.* 9. *vſque in finem* negat dominium transferri, quia dominium transferri in alium non poteſt niſi authoritate publica, vel contractu iuſto, quorum nullum in præſenti intercedit, cum contractus nullus ſit, & leges maximè *lex ſi frumentum. ff. de rei vindicat.* contrarium inſinuant. Nihilo minus ibidem ex communi ſententia affirmauimus dominium rei furtiuæ, & vſurarum permixtionem, qua vnum ab alio diſtingui nequit, acquiri. Sicuti præter ibi relatos docent Angel. *vſura* 2. *numer.* 18. Siueſt. *vſura*, 6. *quæſt.* 1. Ioann. Med. *quæſt.* 4. *de vſur. ad* 3. *princip.* Petr. Nauarra. 3. *de reſtit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 14. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 18. *concluſ.* 1. & videtur in eam ipſe Salas, *num.* 9. §. *octauo* incidere. Nam facta mixtione neceſſario fatendum eſt in illius cumuli partem vſurarium habere dominium, quia ſecundum eam partem, qua cumulus ſortem continet ipſius eſt, & de ipſo diſponere validè, & licitè poteſt abſque conſenſu mutuatarij. Cum autem hæc pars diſtingui non poſſit, conuincitur totius cumuli Dominum eſſe imperfectè tamen. Tum quia à ſocio implorari à iudice diuiſio poteſt. Tum quia vltra ſortem nequit niſi ſubrogando aliam quantitatem inuito mutuatario diſponere.

6 Fundamentum vero in contrarium adductum nullum eſt. Affirmamus namque authoritate publica dominium acquiri impefectum tamen & longe diuerſum ab eo quod acquiritur, cum res diuerſorum dominorum ex vtriuſque legitimo conſenſu permiſcentur, nam eo caſu nullus independenter ab alio de illo aceruo diſponere poteſt, bene tamen vterque de toto aceruo. At cum caſu vel ex malitia permixtio facta eſt quiliber independenter ab alio diſponere de aceruo poteſt non abſolutè, ſed in ea quätitate cuius ipſe alias dominiũ habebat.

7 Hinc fit mutuatarium omnibus aliis creditoribus in illo aceruo præferendum eſſe, quia verum in illo aceruo dominium retinet ſimul cum vſurario, vt ex illo extrahere poſſit quæ ſibi propria ſunt, & docuit Leſſius, *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 18. *n.* 157. & colligitur ex his quæ diximus *tract.* 31. *p.* 18.

8 Supererat dicendum quoſque vſurarius validè, & licitè vſuras alienare poſſit, & ex vſuris contractus celebrare, & inde acquiſitorum dominium habere. Sed de his *hoc tract. de contractib. diſp.* 1. *pun.* 13. 14. & 15. copioſè actum eſt. Deinde an hæredes vſurarij teneantur in ſolidum ad vſuras ſoluendas diximus *eodem tract. pun.* 18. §. 4. Quocirca ſolum reſtat agere de crimine vſuræ, illiuſque pænis.

PVNCTVM XXVI.

Qualiter peccent & ad reſtitutionem teneantur concurrentes ad vſuram.

1 *Vſurarum exactor peccat, & ad reſtitutionẽ tenetur.*
2 *Agens mutuatarij partes non tenetur reſtituere.*

3 Con

Digitized by Google

3 *Conſulentem, & ſuadentem vſuras excuſant aliqui à reſtitutione.*
4 *Contrarium tenendum eſt.*
5 *Quid de deponente pecuniam apud nummularios. Remiſſiuè reſpondetur.*
6 *Statuto præcepto patrocinio ad vſurarum ſolutionem, vel non reſtitutionem concurrentes reſtituere obligantur.*
7 *Tabelliones conficientes inſtrumentum quibus vſura exigi poſſit obligantur. Idem de teſtibus, & ſcribentibus.*
8 *Idem dicendum de fautoribus, ſeu actoribus fæneratorum.*
9 *Quid de famulis, aliiſque nudum miniſterium exercentibus.*
10 *Sæpe ex tacita remiſſione mutuatarij cooperatores excuſantur.*

DE hoc puncto plura diximus *tract. 6. de charit. diſp. vlt. de ſcandalo.*

1 Non eſt dubium vſuras exigentem graue peccatum commitere cum obligatione reſtituendi non ſolum vſuras acceptas, ſed quodlibet damnum emergens, aut lucrum ea occaſione ceſſans mutuatario, quia illorum eſt cauſa iniuſta. Solum de cooperatoribus ad huiuſmodi crimen dubium eſſe poteſt.

2 Et quidem ſi partes mutuatarij geras nunquam ad reſtitutionem obligaris, quia non peccas aduerſus iuſtitiam contra mutuatarium, vt ferè omnes Doctores docent. Contra charitatem vero peccabis, ſi commodè hoc peccatum excuſare potes, vt conſtat ex principio generali dicto tract. de charit. conſtituto, quo lege charitatis obligaris malum proximi vitare ſi commodè potes.

3 Attamen ſi partes mutuantis geras contra charitatem peccabis, quoties mutuantem auertere à peccato committendo facile potuiſti. Sed an contra iuſtitiam & ſub obligatione reſtituendi? non ita conſtat. Nam Silueſt. *vſura.7.quæſt.*2. Gab. 4.*d.*15.*q.*11.*ar.*2.*concluſ.*3. Ioann. Medina *quæſt.*4. *de vſur.* Summa confeſſor *lib.*2.*tit.*7. *quæſt.*71. Toler. *lib.*5.*cap.* 6. Eman. Saa *in antiqua edit.* verbo *vſura.num.* 12. cenſent ex eo tantum quod ſuadeas, vel conſulas vſuras, vel pecuniam ad vſuras concedas obligatum non eſſe reſtituere, quia non videris efficax cauſa damni, maximè cum mutuatarius poſſet à reſtitutione vſurarum abſtinere.

4 Sed merito conſtrarium docuerunt Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.* 1.*ar.*4.*in fine.* Nauarr *cap.*17.*num.* 267. Paludan.4.*d.*15. *quæſt.*2.*ar.*3. Salon.1.2.*quæſt.* 78.*ar.*3. *controu.*11. Arag. *eodem ar. dub. vlt.* Bañes, *dub.*5. Valen. *diſp.*5. *quæſt.*21.*p.*3. Vega, *verbo* vſura *caſu* 39.& 43. Molina *diſp.* 331. Salas, *tract. de vſur. dub.* 44. Eman. Saa *in noua edit. dicto verbo* vſura, *num.*12.& alij communiter. Fundamentum eſt, quia ſatis efficax cauſa damni medio conſilio & perſuaſione, & pecuniæ accommodatione conſtitueris. Neque obeſt quod mutuatarius excuſare reſtitutionem poſſet, quia ſatis eſt quod tuo conſilio fueris cauſa ne ipſe excuſet; ſicuti mutuans ad reſtitutionem tenetur, eo quod vſuram petat, & recipiat, tametſi mutuatarius ab illis dandis abſtinere poſſet. Quæ doctrina à fortiori procedit de proxenetis, vulgo corredores qui mutuantis partes agentes quærunt mutuatarios, quos ad percipiendum mutuum ſub vſuris ſuadent &c. quia ſatis efficax vſurarum cauſa ſunt. Sicuti præcitati Doctores docent, quidquid in contrarium ſentiat Silueſt. *verbo* vſura 7. *quæſt.* 3.

5 Quoad deponentem, ſeu mutuantem pecunias ei quem exiſtimas ijs ad vſuras fore vſurum, *tract. 6. de charit. diſp. 6. pun.*13. dixi, ſi abſque cauſa graui deponas, vel mutues te peccaturum contra charitatem, propendi tamen non peccare contra iuſtitiam, neque obligationem reſtituendi habere: quodque aliis relatis docet in præſenti Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub.* 44. *num.*5. Leſſius *lib.*2. *cap.* 20. *dub.*21. *in fine.* Eadem diſput. 12. tradidi qualiter vſurarijs locare domus prohibitum ſit.

6 Domini temporales, iudices, aduocati, qui ſtatuto, præcepto, patrocinio cauſæ ſunt vt vſuræ ſoluantur, vel ſolutæ, & repetitæ non reſtituantur peccatum committunt iniuſtitiæ cum obligatione reſtituendi in defectum eorum qui vſuras receperunt. Ad idem eſt, ſi non expellant à ſuis locis vſuras exercentes cum commodè poſſint, de quibus, *cap. per miſerabilem de vſur.* & *cap.* 1. *eodem tit. in 6.* & *Clement. ex graui de vſuris.* Et Extrauag. Pauli III. *quæ incipit.* Cupientes Iudæos. Quare probandum non eſt quod Eman. Saa, *verbo* vſura. *num.* 15. *in antiqua edit.* & *in noua* expunctum abſolutè inquit, quod Domini temporales poſſint ob bonum publicum cogere ſoluere promiſſas vſuras. Eſt enim contra Innocent. *in cap.*4. *de vſuris*, & contra ſupradictos textus; niſi fortè intelligatur intercedente graui neceſſitate reipublicę Qua ſtante inquit Salas, *tract. de vſur. dub.*44.*n.*6. *in fine*, ſuperior Saa doctrina ſuſtineri poterit. Conſentit Nauarr. *lib.*5. *tit. de Iudæis & Sarracen. conſ.* 3. *num.*7. & 8. Azor. *lib.*8.*inſtit. cap.*22. *quæſt.*13. *dub.*3. quos refert, & ſequitur Leſſius *lib.*2.*cap.*20.*dub.*21.*num.*179.

7 Tabelliones conficientes vſurarum inſtrumentum vi cuius vſuræ exigi poſſunt, vel quia eſt palliatum, vel quia illis in locis vſuræ exigi permittutur contra iuſtitiam peccant, & ad reſtitutionem tenentur. Secus eſt ſi inſtrumentum eius conditionis ſit, vt apertas vſuras contineat, & vi illius potius mutuans punietur quam vſuras recuperabit. Sic ex communi tradit Mol. *diſp.*331. Tolet. *lib.* 5. *cap.*36. Eman. Saa *verbo* vſura *num.*14. Salas *dub.*44. *n.* 7. Quod dictum eſt de tabellione dicendum eſt de teſtibus ad confectionem inſtrumenti adductis: in eo enim euentu quo tabellio peccatum committit, ad reſtitutionem obligatur teſtes aſtringuntur. Amanuenſem autem vſuras ſcribentem excuſant Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.*1.*ar.*4. *in fine.* Mol. *diſp.*331. §. *negotiorum.* à reſtitutione, quia parum vel nihil ad vſurarum exactionem concurrit. Sed rectius Nauarr. *cap.* 17. *num.*267. Valen. *diſp.* 5. *quæſt.* 21. *p.* 3. Salas *dub.*44. *num.* 13. ad reſtitutionem obligant, ſi ea ſcriptura eius conditionis ſit, vt fidem faciat, virtuteque illius exigi fænus poſſit.

8 Qui vero nomine alterius fænerantur, vti ſunt fæneratorum actores, ſeu factores non eſt dubium in defectum ſuorum dominorum ad reſtitutionem obligatos eſſe, quia ſunt efficax cauſa exactionis vſurarum. Scuti tradunt Silueſt. *vſura* 7. Nauarra, *cap.*17. *num.* 267. Molina *diſp.* 331. *circa finem* Salas alijs relatis, *num.*11.

9 Eos autem qui nudum tantum miniſterium in vſurarum exactione exercent, vti ſunt famuli qui ex mandato ſuorum dominorum mutuum ſub vſuris deferunt, vſuras exigunt & recipiunt excuſant ab iniuſtitia, & reſtitutione Silueſt. *vſura.* 7. *quæſt.*4. Saa *eodem num.*13. Vega *caſu.*38. Tabiena 7. *q.* 5. & alij, eo quod exactioni vſurarum, vel cauſa nulla ſit, vel tantum materialis, & per accidens. Securius tamen oppoſitum docuit Medina *q.* 4. *de vſur.* Valen. *diſp.*5. *quæſt.*21.*p.*3. Mol. *diſp.*331 *circa finem*

Digitized by Google

finem. Salas *dub.*44. *num.*12. Illud eſt certum cuſtodientem præciſè vſurariam pecuniam nullatenus ad reſtitutionem teneri, niſi iniuſtè impediat mutuatariis illius receptionem, quia illa materialis cauſa neque eſt cauſa quod à mutuatario vſuræ exigantur, cum iam ſupponantur exactæ, neque eſt cauſa quod mutuatario non reſtituantur. Solum enim tendit ad rem ſecuram habendam, & ab interitu defendendam. Quare non tenetur clauem mutuatario concedere, vt vſuras ſolutas recuperet, aliove modo illas offerre, Salas, *num.*14.

Ad extremum obſerua cooperatores vſurarum plerumque à peccato, & reſtitutionis obligatione excuſari, quia bona fide procedunt ignorantes contractum vſurarium eſſe. Obligatos vero ad reſtitutionem ſæpè excuſari ex voluntate mutuatariorum nollentium eam illis imponere obligationem, vtpote qui nullum commodum acceperunt. Vt aduertit Molina *dicta diſput.*331. *circa finem.* Salas *dub.* 44. *num.*15. Leſſius *lib.*2. *cap.* 20. *dub.* 21. *n.*183.

Pvnctvm XXVII.

Qualiter pecces mutuum ſub vſuris exigens.

1 *Mutuum quatenus vſurarium nunquam licet peti, bene tamen ſapè mutuum quod ſub vſuris eſt concedendum.*

2 *Petere à non parato communis ſententia tenet eſſe mortale, ſi abſque graui cauſa fiat.*

3 *Petere à parato plures à mortali excuſant, etiſo abſque vlla neceſſitate imo ad inſumendum in prauos vſus petatur.*

4 *Verius videtur oppoſitum.*

1 Conſtat ex his quæ diximus *tractat.* 6. *de charit, diſput.*6. *punct.*10. & *tractat.*14. *de iuram. diſput* 1. *punct.*10. numquam tibi licere petere mutuum vſurarium formaliter, benè tamen poſſe plerumque petere mutuum quod ſub vſuris conceditur, quia in priori petitione peris, & intendis illicitum. In ſecunda tamen petis quod licitè præſtari poteſt.

2 Sed quibus in euentibus licita ſit, vel illicita hæc petitio non conueniunt Doctores. Nam diuerſimodè loquuntur, cum hæc petitio ſit à fœnerato parato, vel imparato. Si à non parato exigas communior ſententia quam refert, & ſequitur Molin. *diſput.*335. *concluſ.*4. & 5. Salas, *tractat de vſur. dub.*48. *num.*7. & 8. aſſerit te mortaliter peccaturum, ſi abſque difficultate graui potuiſti vitare, quia lex charitatis in Deum, & proximum te aſtringit ad vitandum peccatum quod facilè vitare potes. Non me latet plures Doctores contrarium minus rectè ſentire.

3 Si autem ab eo quem ſcis paratum eſſe non aliter mutuum conceſſurum quam ſub vſuris, ſi petas abſque neceſſitate, ſeu vtilitate, imo ſi peteres ad inſumēdum in ludis, comeſſationibus & voluptatibus, non deſunt Doctores exiſtimantes ſolum eſſe peccatum veniale. Caiet. 2.2. *q.*78. *art.*4. *poſt princip.* & *in ſumm. verbo* vſura, *cap. penult.* Nauarr. *cap.*17. *n.*262. Sotus *lib.*6. *de iuſtit. q.*1. *art.* 5. *poſt princip. dub.*1. Eman. Saa *in priori edit.* verbo *vſura, num.*5. Armilla *num.*38. Vega *caſu* 46. & 47. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 37. Arag. 2.2. *q.*78. *art.*4. *dub.*1. *concluſ.*2. Salas, *dub.*48. *num.*8. & probabile reputat Sanchez *lib.*3. *in decal. cap.*8. *num.*23. Molin. *diſput.*335. *circa med.* Ducuntur, quia ea petitione occaſiōnem præbes fœneratori modici præiudici ſpiritualis, cum iam in voluntate ſaltem habituali conſtitutus ſit.

4 Cæterùm verius exiſtimo te ſic petentem mortale peccatum committere, ſi petitio mutui neceſſaria, vel commoda non ſit, vti non eſt cenſenda quæ in fines illicitos dirigitur, probo: quia præbere occaſionem executionis prauæ voluntatis, & peccati, quod nullatenus in opus externum prodiret abſque vlla cauſa honeſta diuinum honorem offendit, & charitatem lædit. Sicuti tradunt poſt alios Palacios 4. *de contract. lib. cap.*10. Sylueſt. *vſura* 7. *q.*1. Angel. 1. *num.*2. Tabien. 8. *num.*2. & 3. Valen. *q.*21. *punct.*4. Bañes 2.2. *q.*78. *art.*4. *dub.*3. Mol. *diſput.*335. *concluſ.*3. & alij.

Pvnctvm XXVIII.

Qui ſint iudices criminis vſurarum.

1 *Quæſtio de iure, & de facto agitari poteſt.*

2 *Si de facto agitetur iudex ſæcularis iudicare vſurarium laicum poteſt.*

3 *Eccleſiaſticus etiam poteſt.*

4 *Si quæſtio agatur de iure: firmiter, & immutabiliter ſolius Pontificis eſt cognitio, at probabilis etiam pertinere ad laïcum iudicem poteſt.*

5 *Petita executione contractus virtute inſtrumenti quarentigij qualiter exceptione appoſita vſurarum ſuperſedere laïcus debeat examinatur.*

6 *Spectata communi ſententia ſolum iudicem Eccleſiaſticum cognoſcere de quæſtione iuris vſurarum. Verius iudicem laïcum ſuperſedere ab executione debere.*

7 *Satisfit fundamento oppoſito.*

8 *Intelligenda eſt doctrina, cum exceptio eſt de iure, non de facto.*

9 *Citanda eſt pars ad inhibitionem factam à iudice Eccleſiaſtico.*

10 *Facta inhibitione, & declarato non eſſe contractum vſurarium, ſi pars executa appellet ſuſpenditur declaratio, & ad executionem procedere nequit laïcus.*

11 *Quid faciendum, cum iuramentum contractui vſurario appoſitum eſt.*

1 Dupliciter de crimine vſurarum quæſtio agitari poteſt, nimirum de iure, & de facto. De iure agitatur cum vertitur quæſtio, an hic vel ille cōtractus his conditionibus celebratus vſurarius ſit vel non ſit. De facto vero cum controuertitur, an contractus eo modo celebratus eſt, quo apud omnes conſtet vſuram continere.

2 Si quæſtio vertatur de facto, & ſæcularis denuntietur vſuram commiſiſſe ſiue ciuiliter ſiue criminaliter iudicare poteſt, & delictum punire tam iudex Eccleſiaſticus, quam ſæcularis ad præuentionem. Sic ex communi ſententia Silueſt. *vſura* 9. *in princ.* Couarruu. 3. *var. cap.*3. *n.*4. Gutierr. 1. *p. de iuram. cap.*2. *n.*35. Mol. *tract.*2. *diſp.*335. *in princ.* Salas *tract. de vſur. dub.*45. *circa finem.* Et quidem quod iudici ſæculari competat huius delicti cognitio & punitio inde probatur, quia hoc delictum eſt aduerſus legem naturalem æquè ac furtum, & homicidium, Princeps autem ſibi ſubditos coërcere & punire poterit, cum aduerſus legem naturalem delinquunt.

3 Quod vero Eccleſiaſtici iudices in eius delicti

punitione

Digitized by Google

punitio ne aduerſus vſurarios laycos procedere poſſint recepta conſuetudo obtinuit. Cum enim legibus ciuilibus vſuræ aliquot permiſſæ eſſent, quas ſuis legibus Eccleſia improbauit, præcipiens fidelibus ſub grauibus pænis ne vſuras exercerent, debuit ſuarum legum tranſgreſſores coercere, aliàs fruſtraneè leges tuliſſet, & pænas indixiſſet. Neque obeſt quod iam ſæculari iudicio omnes vſuræ ſint reprobatæ, vt inde inferas ceſſare debere Eccleſiam à punitione huius criminis. Nam eſto à principio hæc punitio in vſurarios ſæculares ab Eccleſias aſſumpta eſt, quia ſæcularis reſpublica non ſolum negligens erat in eo delicto puniendo, ſed contra iuris naturalis ordinem permittebat, attamen præſcripta ea facultate puniendi nulla ratio vrget vt ab ea abſtineat, maximè cum hoc delictum puniendum decernat aliis, & grauioribus pænis ab ijs quæ iure ciuili ſtatutæ ſunt.

4 Si autem quæſtio verſatur de iure, Gloſſa ferè ab omnibus recepta *in cap. cum ſit generale de foro compet.* & *in cap.1. de officio ordinarij*, & *in Clement. diſpendioſam de iudiciis*, cenſet ſolius Eccleſiaſtici iudicis eſſe illius cognitionem, & deciſionem. Et quidem deciſionem firmam, & immutabilem fateor ſolius Eccleſiaſtici iudicis eſſe, & non cuiuſcunque ſed ſupremi ſcilicet Pontificis, cui ex authoritate Chriſti illis verbis *paſce oues meas* conceſſum eſt doctrinam mores fidelium ſpectantem firmiter declarare: at declaratio probabilis & opinatiua ex principiis fidei, & rationis naturalis deducta neſcio quare ſæculari iudici competere non poſſit. Sicuti expreſsè docuit Couarruu. 3. *var. cap. 3. n.* 4. Eman. Saa, *verbo* vſura, *num.* 16. Ioann. de Salas, *tract. de vſur. dub* 45. *num.* 2.

5 Ex his venit decidenda grauis illa quæſtio, an petita executione apud iudicem ſæcularem virtute inſtrumenti quarentigij quod paratam habet executionem iudex ſuperſedere debeat exceptione appoſita quod contractus de iure vſurarius fuerit, quod pars exequens negat? Qua in quæſtione ſi ſententiam Couarruu. Eman. Saa, & Ioann. de Salas vera eſt, ſcilicet poſſe iudicem ſæcularem de quæſtione iuris cognoſcere nullam habet dubitationem, nam eo caſu exploſa prædicta exceptione ſi intra decem dies decidi non potuerit inſtrumentum executioni mandandum eſt. Verum ſi communem ſententiam ſequamur aſſerẽtem iudici tantum Eccleſiaſtico, & non ſæculari competere cognitionem, & declarationem an contractus vſurarius ſit? non conueniunt Doctores, an impediatur ſæcularis ab executione inſtrumenti, quouſque per iudicem Eccleſiaſticum declaretur ſitne ille contractus vſurarius? Nam Angel. *in leg. quamuis, num.* 4. *Cod. de iuris & facti ignorantia*, & *in leg* 4. §. *condemnatum. ff. de re iudicata.* & *in leg. fundi. ff. de exceptionib.* quem ſequitur Immola *in d. leg. quamuis. col.* 2. & Ripa *in d. §. condemnatum. num.* 29. & *ibi* Immola. Roderic. Suar. *in leg. poſt rem iudicatam circa iudicem. num.* 15. & *ſequenti ff. de re iudicata.* nec reprobat Couarruu. 2. *p. de ſponſalib. cap.* 8. §. 12. *num.* 5. cenſent ſuperſedendum non eſſe ab executione, ſed præſtita per executorem cautione idonea reſtituendi bona, ſi declaretur contractum fæneratitium eſſe ad executionem procedi poſſe. Ducuntur ex *leg. fin. Cod. de ordine cognit.* vbi nullitas in iuditio propoſita non impedit executionem ſententiæ poſtmodum petitam, maximè cum executio retractabilis eſt, vt inpræſentiarum contigit. Confirmarique poteſt *ex leg.* 2. *tit.* 21. *leg.* 4. & *ex leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *nouæ collect.* vbi exceptio vſuraria manifeſta & quæ nulla indiget probatione admittitur. Secus vero quæ altiorem indaginem requirit, & quæ termino decem dierum decidi nequit. Sicuti tradit Acebed. *dicta. leg.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *num.* 186. & *leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *num.* 95.

6 Sed verius eſt allegata nullitate apud iudicem Eccleſiaſticum, & expedita ab eo inhibitione, ne iudex ſæcularis in executione procedat, quouſque cauſa vſurarum decidatur obligatum eſſe ſuperſedere. Vt docuit Alexand. *d. leg.* 4. §. *condemnatum. num.* 17. *ff. de re indicata.* Anton. *in cap. tuam. de ordine cognit.* Thom. Ferrat. *cautela.* 53. *num.* 1. Gutierr. *de iuram. confirm. cap.* 2. *num.* 11. Acebedo. *leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *num.* 88. & *ſequenti.* Fundamentum deſumitur *ex cap. tuam de ordine cognit.* vbi cauſa natalium prius fuit expedienda quam ſucceſſionis quæ fuerat propoſita, quia ſucceſſio pendebat à natalitiis. Si enim ex legitimo matrimonio nata eſſet regina ſuccedebat. Secus vero ſi ex legitimo matrimonio nata non fuiſſet. At executio inſtrumenti quarentigij pendet ex valore contractus qui ſi vſurarius fuit nulla eſt executio, ergo prius decidi debet vſuraria exceptio. Et confirmatur ex his quæ latè tradit Maranta *de ordine iudiciar.* 4. *p. princip.* 20. *d ſtinct. num.* 7. vbi probat ex cauſa præiudiciali intenta quieſcere iuditium ſiue ciuile ſiue criminale prius, vel poteſterius intentatum. Denique ſi iudex Eccleſiaſticus poteſtatem non haberet inhibendi iudicem Laycum in executione varia eſſet eius poteſtas, & illuſorium redderetur eius iudicium.

7 Neque fundamentum contrarium vrget. Nam ad leg. fin. reſpondemus ex doctrina Immolę *in d. leg.* 4. §. *condemnatum*, procedere, cum iudici ſæculari conſtat fraude & dolo exceptionem vſurarum appoſitam eſſe. Ad leges vero regias dic excluſam eſſe omnem exceptionem quæ altiorem indaginem requirit, quæque ab ipſo iudice exequente cognoſci poterat. Cum autem hæc exceptio vſurarum ab ipſo exequente cognoſci non poſſit neceſſario admittenda eſt.

8 Prædicta intelligenda ſunt, cum exceptio vſurarum de iure eſt non de facto, nam ſi exceptio eſt de facto cum iudex laycus de ea cognoſcere poſſit, nullatenus ex prædicta exceptione impedietur executio, niſi intra decem dies probetur. Vt bene aduertit Couarruu. 4. *de ſponſalib.* 2. *p. cap.* 8. §. 12. *num.* 5. Auiles, *cap.* 50 *prætor.* Gloſſa, *vſuras. gloſſ.* 3. Acebedo *in leg.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua collect. num.* 185. & *ſeq.* Gutierr. *de iuram. cap.* 2. *num.* 30. & 37. hoc modo intelligentes d. leg. regiam.

9 Sed an cum iudex Eccleſiaſticus inhibere intendit iudicem laycum ne in executione contractus procedat citare prius debeat partem ad cuius inſtantiam executio fit? Negant neceſſariam eſſe citationem Abbas *in cap. tuam. num.* 11. *de ordine cognit.* & Anton. de Butrio *ibi num.* 12. ducti quia in dicto cap. tuam nulla citationis mentio facta eſt. Sed rectius contrarium docuit Maranta *de ordin. indic.* 4. *p. princip. diſt.* 11. *num.* 30. Berouis *quæſt.* 77. *num.* 4. Acebedo *leg.* 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *noua collect num.* 6. Gutierr. 1. *p. de iuram. cap.* 2. *num.* 31. & alij apud ipſos, & colligitur ex *cap. Romana.* §. *ſi vero de appellat. in* 6. Etenim cũ illa inhibitio ad inſtantian executari, & in præiuditium exequentis fiat nulla cauſa fingi poteſt excuſans dictam citationem. Neque obeſt in d. cap. tuam non eſſe factam, quia ibi procedebatur ex officio ex denuntiatione facta. Quo caſu nulla citatio neceſſaria eſt, ſed ea omiſſa inhiberi iudex ſæcularis poterit.

10 Facta

Digitized by Google

10 Facta vero inhibitione per iudicem Eccleſiaſticum, & declarato non eſſe contractum vſurarium ſtatim iudex ſæcularis ad executionem procedet vt pote cuius inhibitio ceſſauit. Verum ſi ab hac declaratione appellauerit pars executa ſentit Abbas *in d. cap. tuam. num. 13. de ordine cognit.* quem refert, & ſequitur Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 2. num.* 33. non poſſe iudicem ſæcularem in executione procedere, quia per appellationem declaratio ſuſpenſa eſt, & inhibitio prius facta perſeuerat. Quinimo exiſtimat iudicem Eccleſiaſticum à quo poſſe, & debere ad inſtantiam appellantis mittere iudici ſæculari inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in cauſa, cum hoc tendat in fauorem & faciliorem exitum appellationis argum. *cap. cum teneamur. cap. qua fronte de appellat.*

11 Si autem iuramentum contractui appoſitum eſt, non poterit iudex Eccleſiaſticus prætextu vſuræ inhibere iudicem ſæcularem ne in executione procedat, ſed potius compellere debet debitorem, vt iuramentum exequatur, ne ſit periurus iuxta *cap. debitores de iureiurando.* Neque relaxatio iuramenti concedenda eſt, ſi poſt terminum ſolutioni præfixum fuerit petita, ne videatur iudex Eccleſiaſticus periurio fauere, quod punire expedit. At ſi ante diem ſolutionis reprobationem iuramenti petierit, ad ſummum concedi poterit ad effectum agendi, cum nondum conſtet vſurarium contractum eſſe: eo autem probato abſolutio & iuramenti relaxatio abſolutè concedenda eſt, vt conſtat ex his quæ tradit Couarruu. *3. var. cap. 4. n. 4. & ſeq.* Gutierr. *d. cap. 2. de iuram. n. 34.*

PVNCTVM XXIX.

Qui cenſeantur vſurarij manifeſti.

1 *Vſurarius manifeſtus quis ſit.*
2 *Probabile eſt non ſufficere ſemel aut iterum mutuum ad vſuras conceſſiſſe.*
3 *Accedere debet ſententia iudicis, vt vſurarius manifeſtus pænis affici cenſeatur.*
4 *Qualiter hoc crimen probetur.*

VT cognoſcamus quibus pænis vſurarij afficiantur, ſcire debemus qui vſurarij manifeſti, & notorij nuncupentur, qui non.

1 Vſurarius manifeſtus non ſolùm eſt qui publicè omnibus videntibus vſuras exercet, ſed qui domi recluſus paratus eſt illuc accedentibus fænerari, dummodo tamen id publicè conſtet. Vt pluribus firmat Menoch. *de arbitr. caſu 235. n. 8. & ſeq.*

2 Sed an ſemel vel iterum vſuras publicè exercuiſſe ſufficiat, vt vſurarius manifeſtus nuncupetur? non conueniunt Doctores. Affirmat cum Panormit. & alijs Nauarr. *cap. 17. num. 280.* Molina *diſp. 333. § quod vero.* Salas *de vſur. dub. 46.* Si enim adulter, fur, & homicida ex vnico actu manifeſto denominatur, cur non vſurarius? Contrarium nihilominus docuit probabiliter Bart. *in leg 2. num. 13. ff. de furtis.* Salizet. *in leg. falſus, col. 7. Cod. de furtis.* Ioann. de Annania *cap. quia in omnibus col. 2.* Angel. *in diſp. quæ incipit.* Aſtenſis miles. *col. 2. ver. 2.* quos refert, & ſequitur Menoch. *de arbitrar. caſu 235. num. 6. & ſequent.* Eo quod hoc delictum ex communi hominum acceptione frequentiam indicet. Vt de meretrice, calumniatore communiter Doctores tradunt apud Tiraquellum *de pænis legum. caſu. 51. ad finem.*

3 Maior dubitatio eſt, an ſententia iudicis accedere debeat, vt vſurarius pænis à iure impoſitis afficiatur? Affirmant Federic. de Senis *conſ. 62. in fine.* Abbas *conſ. 2. numer. 1. verſ.* tertio dicit. *lib. 2.* Couarruu. 3. *var. cap. 4 num.* 4. verſ. *quarto etiam.* Menoch. *caſu. 235. num. 12. & 32.* aliàs ſi ex ſola notorietate facti vſurarius manifeſtus pænis iuris ſubiiciatur, vt quid iudicis declaratio accedit. Præterea nemo cogitur in ſe ipſo pænam exequi, ſed iudicis authoritate exequenda eſt. Hanc ſententiam veriſſimam iudico, cum is qui manifeſtus vſurarius creditur aliqua tergiuerſatione celare vſuras poteſt: nam eo caſu dici nequit manifeſtus, ea de cauſa oportet vt ſententia manifeſtetur, ad quam ferendam ordo iudiciarius ſeruandus eſt, quippè citandus eſt reus, & probationes recipiendæ, & defenſionis termini aſſignandi, vt benè Iulius Clarus *lib. 5. ſentent. iuriſ. § finali. q. 9. verſ. quæro numquid in notoriis.* Menoch. *de arbitrar. dicto caſu 235. num. 14. & 19.* Quando vero ſic manifeſtè de delicto conſtiterit, vt nulla tergiuerſatione celari poſſit, exiſtimo cum Aretino *conſ. 163. num. 6.* iudiciarium ordinem ſeruandum non eſſe, vt probat text. *in cap. quanto de tranſlat. epiſcopi.* & *cap. qua Lotharius. 2. q. 1.* benè tamen eſſe ſuper notorio pronuntiandum, quæ pronuntiatio potius eſt pænarum executio quam indictio. Vt dixit Innocent. *in cap. ex parte el 1. de verbor. ſignificat.* Gramat. *deciſ. 36. num. 44.*

4 Multipliciter autem hoc crimen probandum erit Primo facti euidentia, hæc enim ſe ipſa manifeſtatur *cap. euidentia de accuſat.* & *ibi* Doctores.

Secundo confeſſione iudiciali ipſius vſurarij. Vt docent Gloſſa, & Doctores *cap quia in omnibus. de vſuris. & cap. 1. eodem tit. in 6.* Quod verum eſſe affirmant Panorm. & Anania in *dicto cap. quia in omnibus*, ex eo quod dicat ſimpliciter ſub vſuris mutuaſſe, tametſi non dicat ſæpe mutuaſſe. Et idem eſt à fortiori etiamſi dicat ſe fuiſſe vſurarium, quin addiderit ſe fuiſſe vſurarium manifeſtum. Abbas verò *conſ. 2. col. 2.* verſ. *octauum modum. lib. 2.* Socin. Senior. *conſ. penult. col. 3.* verſ. *ſecundo quia lib. 3.* Anton. Burgenſ. *in cap. ad noſtram. num. 26. de empt. & vendit.* Felin. *in cap. in præſentia num. 13. de probat.* docuerunt neceſſarium eſſe fateri vſurarium publicum, ſeu manifeſtum fuiſſe. Sed facile hæ ſententiæ conciliantur, ſi admittamus confeſſionem iudicialem de mutuo ſub vſuris facto, vel qua ſe vſurarium eſſe fatetur probare & manifeſtare ſe vſurarium eſſe, non autem probare eſſe vſurarium manifeſtum: ad hanc autem qualitatem probandam oportet vt deponat ſe palam, & frequenter vſuras exercuiſſe.

Tertio confeſſione extraiudiciali ſe frequenter vſuras exercuiſſe facta coram pluribus teſtibus ſufficienter hoc delictum probatur, neque opus eſt fieri in articulo mortis, aut coram notario, vt bene aduertit Silueſt. *vſura 9. quæſt. 1.* Couarruu. *3. var. cap. 3. numer. 4. verſ tertiò licet.* Menoch. *caſu. 235. num. 2.*

Quarto teſtibus deponentibus ſæpe ad vſuras conceſſiſſe mutuum probatur ſufficienter hoc delictum. Quod adeo verum eſt, vt eſto non deponant de eiſdem actibus, ſed de diuerſis, & ſingularibus, quia tamen in omnibus actibus eadem quantitas vſurarum relucet, ſufficiens eſt ea depoſitio vt tanquam vſurarius condemnetur. Ex doctrina Gloſſæ *in leg. ob carmen. ff. de teſtibus ad finem.* vbi ad probationem alicuius rei quæ ex pluribus

actibus

Digitized by Google

actibus deducitur teſtes ſingulares ſufficiunt. Sicuti aduertit plures referens Crauetta *conſ.* 73. *num.* 32. Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *num.* 5. Menoch. *de arbitrar. caſu* 235. *num.* 23. Quod in noſtro regno indubitatum eſt. Nam lex 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *nouæ collect.* ſtatuit ex teſtibus ſingularibus hoc delictum probari poſſe, modo tamen teſtes eiuſdem conditionis ſint, vt merito iudices eis fidem adhibere debeant. Vt dicto loco aduertit Couarruu. & Acebedo *d. leg.* 4. *num.* 52. & ob hanc cauſam Menoch. aliis relatis cenſet teſtes idoneos non eſſe qui ex mutuo commodum aliquod acceperunt, vel ſperant. Quinimo non ſufficiunt duo vel tres teſtes ſingulares vt plenè hoc delictum probent, pænaque ordinaria reus puniatur, niſi id iudici viſum fuerit ſpectatis circunſtantiis.

Quinto infamia, coniecturis, aliis ve indiciis probari hoc delictum poteſt, ſed non ſufficienter vt ad pænam ordinariam procedatur, quia hæc per ſe ſemiplenam inducunt probationem Excipe niſi indicia, & argumenta eius conditionis ſint, vt euidenter delictum oſtendant. iuxta *cap. cum diæceſi de vſuris.* vel niſi infamia probata aliquis teſtis de actu aliquo ſingulari deponat, quia tunc videtur integra delicti probatio compleri, ſcilicet commiſiſſe vſuram, tametſi non probetur vſurarium manifeſtum eſſe.

Sexto ſufficiens probatio deducitur & libro rationum ipſius vſurarij. Si enim exillo libro colligitur vſurarium pluries vſuram exercuiſſe ſufficiens erit, vt tamquam vſurarius manifeſtus declaretur, quia liber rationum aduerſus ſcribentem præſtat ſufficientem fidem. Sic Menoch. *de arbitr. caſu.* 235. *num.* 30.

PVNCTVM XXX.

Quæ ſint pænæ vſurariis indictæ,

1 *Vſurarÿ infamiam incurrunt.*

2 *Incidunt in eam pænam, etiamſi vſuras intra limites iure ciuili antiquo permiſſas exerceant.*

3 *Hæc pæna limitatur facta ſatisfactione, & pænitentia.*

4 *Suſpenduntur iure Pontificio ab ordinibus ſuſcipiendis, à beneficio obtinendo, & ab obtentis priuantur.*

5 *Epiſcopus in hac ſuſpenſionis pæna diſpenſat peracta pænitentia.*

6 *Deinde à communione altaris arcentur vſurariÿ.*

7 *Item ab oblationibus præſtandis.*

8 *Expenduntur pænæ ſtatutæ* in cap. quia in omnibus de vſuris, *&* in cap. quamquam eodem tit. lib. 6.

9 *Quæ cautio præſtanda eſt ab vſurario.*

10 *Quid nomine teſtamenti intelligendum veniat.*

11 *Debet eſſe ab vſurario ſic decedente confectum.*

12 *Non debent vſurariis domus locari, neque locus habitationis concedi.*

13 *Vſurarius ſolutum occaſione vſurarum quas ipſe accepit repetere non poteſt.*

14 *Pænæ iure noſtro regio ſtatutæ.*

15 *Verius videtur in prædictas pænas ſolum incidere vſurarium frequenter vſuras exercentem.*

16 *Occultus vſurarius, aut ſemel vſuras exercens pænis arbitrariis affici poteſt, & debet.*

1 Variæ ſunt pænæ tum iure ciuili, tum Pontificio, tum regio aduerſus vſurarios ſtatutæ. Prima eſt infamia *leg. improbum fænus. Cod. quibus ex cauſis irrogetur infamia.* & *cap. infames.* §. *porro.* 3. *quæſt.* 7. *cap. inter dilectos de exceſſib. prælator.* quam pænam non incurrunt niſi qui manifeſti fuerint vſurarij. Vt teſtatur Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *num.* 2. Villaguta *de vſur quæſt.* 35. *concluſ.* 2. Molina *tract.* 2. *diſp.* 334. *in princ.* quia hæc eſt infamia facti, ideoque factum publicum exigit.

2 Controuertunt tamen Doctores, an hanc pænam incurrant vſurarij fænus intra limites iure ciuili permiſſos exercentes? Rationem difficultatis præſtat, quia ius ciuile punire non poteſt factum ab ipſomet iure permiſſum, ergo nequit punire vſuram quam permittit? Cæterùm verius eſt vſurarios exercentes vſuras intra limites à iure ciuili permiſſos hac pæna infamiæ affici, prout docuerunt Gloſſa, Cynus, Salicet. & alij in *dicta leg. improbum fænus.* Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *numer.* 2. Mol. *d. diſp.* 334. *poſt init.* Salas *de vſur. dub.* 47. *n.* 2. Menoch. *de arbitrar caſu.* 398. *num.* 30. Ex quo enim leges ciuiles vſurarium afficiunt infamia, cenſendæ ſunt omnem vſurarium reprobatum afficere, maximè cum omnis vſurarius lege tum Pontificia, tum naturali, tum etiam ciuili nouiori reprobetur.

3 An autem poſt peractam pænitentiam infamia ceſſet? non conueniunt Doctores. Nam Bernard. Diaz de Lugo *in ſua practica, cap.* 88. negatiuam partem tuetur, adducitque pro ſe Bald, ſed immerito, nam vt ibidem notat Salcedo, Baldus *in leg. caſus ad finem. ff. de Solutionib.* contrarium docuit. Inquit enim, quod ſi vſurarij pæniteant, & vſuras reſtituant de æquitate canonica famam recuperant. Atque ita tradunt Felin. *cap.* 1. *col.* 12. verbo *limit.* 8. *de probat.* Math. de Afflictis *ſingul.* 196. Salas *de vſur. dub.* 47. *num.* 1.

4 Pontificio iure vſurarij à ſacris ordinibus recipiendis excluduntur. vt tradit Bernard. Diaz. *pract. crimin. cap.* 88. & *ibi* Salcedo *ex cap. maritum.* 33. *diſt.* & *cap. ſi dictionarios* 46. *diſtinct.* Item ſuſpendi debent ab officio, & beneficio, *cap. præterea: de vſuris.* Quinimo ab officio, & beneficio adepto deponendi, *cap.* 1. *de vſuris.* ibi: Eccleſiaſtici officij periculum patiantur. Et *cap. ſi quis* 47. *diſt.* ibi: ſi quis clericorum detectus fuerit vſuras accipere placuit degradari, & abſtineri. Ac denique ab officio, & beneficio Eccleſiaſtico obtinendo repellendus eſt. tum ex reg. infamibus, ibi, infamibus portæ non pateant dignitatum. tum ex *cap. inter dilectos de exceſſib. prælator.* & *cap. de Petro* 47. *diſt.* Has autem pœnas cum non ſint ipſo iure latæ, ſed ferendæ imponere iudex poteſt iuxta qualitatem delicti, & in illo contumaciam, quia ex iure non conſtat quænam ex his pœnis primo imponenda ſit, & an poſſint ſimul omnes imponi. Sed placet quod ex Hoſtienſi notauit Couarr. 3. *var. cap.* 3. *num.* 3. Salcedo *d. cap.* 88. Mol. *diſput.* 334. Salas *dub* 47. *num.* 3. vt primo clericus ſuſpendatur, & à beneficio obtinendo repellatur. Deinde ſi contumax ſteterit priuetur beneficiis obtentis, ac tandem in perpetuum deponatur.

In hac pœna ſuſpenſionis, & depoſitionis peracta pœnitentia Epiſcopus diſpenſare poteſt: vt tradunt Bernard. Diaz, *d. cap.* 88. Couarruu. Molin. Salas *locis citatis.* Quare poterit reddere ſic damnatum habilem ad beneficia obtinenda, & ad retinenda quæ habet. At ſi de facto adeptis priuatus

Digitized by Google

eſt abſolutè,& alteri ſunt collata nequit Epiſcopus reddere habilem, vt obtineat, quia non poteſt ius alteri quæſitum tollere.

6 Deinde vſurarij manifeſti à communione altaris arceantur. *cap. quia in omnibus de vſuris.* Nomine communionis intelligit Panormit. *ibi* & *cap. cum tu. eodem tit.* & Angel.*vſura. 2. numer. 5.* Sacrificium altaris, à quo ſicut excluduntur excommunicati, ſic cenſent prædicti Doctores vſurarios excludendos eſſe, quod non diſplicet Tabienæ *vſura 1. quaſt. 5.* & Villagutæ *de vſur. quaſt. 35. concluſ. 3.* Sed rectius Silueſt. *vſura 9. quaſt. 3.* Sotus *6. de iuſtit.quaſt.1.ar.1.* Couarruu.*3. var.cap. 3. num.5.* Mol. *diſp. 334. §. cap.quia in omnibus.* Tolet. *lib. 5. cap. 36.* Palacios *de contract. 4. cap. 3.* Salas *dub. 47. num. 6.* cenſent ſolam Eucharistiæ receptionem intelligi, qua vſurarij manifeſti priuantur. Addit tamen Nauarr.*cap.17.n.279.* & Tolet. *d. cap. 36.* ad nullum Sacramentum recipiendum admittendos eſſe ante ſatisfactionem, vel præſtitam ſufficientem cautionem. Quod eſto nullo textu decidatur, iure ipſo naturali præſtat ſic fieri,vt pote qui publicè ſunt indigni.

7 Præterea eorum oblationes non debent ab Eccleſia recipi. Quod ſi aliquis miniſter Eccleſiæ auſus fuerit eas recipere,obligatur ad eas reſtituendas vel ipſi vſurario ſi iam cæpit reſtituere, vel ſpoliatis, vel Epiſcopo, de quo præſumitur ſpoliatis ea conceſſurum. Vt inquit Siueſt. *vſura.9. quaſt. 4.* Deinde ipſo iure ſecundum probabiliorem ſententiam ab officio ſuſpenditur, quouſque ad arbitrium Epiſcopi ſatisfactionem ſufficientem præſtiterit.Vt habetur *cap.quia in omnibus de vſuris.*& docēt *ibi* Panormit. Silueſt. Mol. Salas,*locis citatis.* Ex vi autem huius pænæ non prohibentur Eccleſiæ miniſtri recipere ab vſurariis decimas, primitias, & oblationes debitas, aliaſque eleemoſynas voluntarias, ſi reſtituendo potentes ſint. Solum enim prohibitum eſt inter Miſſarum ſolemnia eorum oblationes recipere.

8 Item ſtatutum eſt *in cap. quia in omnibus de vſur.* ne manifeſti vſurarij in eo peccato decedentes Eccleſiaſticæ tradantur ſepulturæ. Quod ſi aliquis clericus contrarium fecerit ſuſpenditur ipſo iure ex ſententia communi Panormit. *ibi*, Angeli *vſura 1. num. 7.* Tabienæ *eodem quaſt. 5.* Silueſt.*9. quaſt. 4.* Molinæ *diſp. 334. ante med.* tametſi alij de ſupenſione ferenda cenſeant. Verum *Clement. 1. de ſepultur.* ipſo facto excommunicantur qui vſurarios manifeſtos Eccleſiaſticæ ſepulturæ tradiderint,qui non tantum intelliguntur qui corpus propriis manibus in ſepulchrum demittunt, ſed qui authoritatiuè ſepeliunt, non tamen qui honoris cauſa aſtant, & funus comitantur. A qua excommunicatione non debent abſolui, quouſque arbitrio Epiſcopi ſatisfecerint. Quod obſeruandum eſt, etiamſi vſurarij in ſuo teſtamento vſuras reſtitui præceperint, niſi de facto reſtitutio fiat iuxta facultatem bonorum, vel ab ipſorum hæredibus cautio idonea præſtetur, iis quibus reſtitutio facienda de iure eſt, ſi præſentes ſint, ſin minus ordinario loci, aut eius vicario, vel rectori parochiæ, in qua vſurarij defuncti habitabant coram perſonis fide dignis,vel tabellione aut publico notario mandatum ordinarij habenti. Cautio vero continere debet quantitatem vſurarum debitam, ſi de ea conſtiterit, ſin minus contineat eam cautionem quæ recipienti viſa fuerit deberi. Quod ſi malitioſè minora debita appoſuerit ad reſtitutionem obligatur. Religioſus aliter ad Eccleſiaſticam ſepulturam vſurarios manifeſtos admittens pœnam ſuſpenſionis indictam in *dicto cap, quia omnibus* incurrit.

Præterea admitti non debent ad confeſſionem & abſolutionem obtinendam, quin prius plenè ſatisfecerint, vel cautionem vt dictum eſt præſtiterint.

Inſuper eorum teſtamenta irrita ſunt, & nulla niſi præſtita ſatisfactione, vel cautione, neque vllus ipſis intereſſe permittitur. Hæc omnia habentur *in cap. quamquam de vſur in 6.*

9 Circa quæ aduerte non eſſe obligationem fidelibus poſt *extrauag. ad euitanda ſcandala* vitare vſurarium etiam in diuinis, quantumuis manifeſtum interim ac denuntiatus non eſt, tametſi ex obligatione iuris diuini ſacramenta ei miniſtranda non ſint. Sic docuit Suar. *t. 5. de cenſur. diſp. 31. ſect. 1. in fine.* Paul. Layman.*lib. 1.ſum ſect. 5.tract.4. cap. 16. in fine.* indicat Leſſius *lib. 2. cap. 20.dub.22. numer. 188.* nomine cautionis idoneæ intelligendam eſſe pignoratitiam vel fideiuſſoriam iuxta *leg.ſi mandato Titij. §. vlt. Digeſtis mandati.* & *leg. 4. §. adiici Digeſtis de fideicommiſſar. libertatib.* & docent *cap. quamquam.*& *cap.fin. de pignorib.* verbo *idoneæ*, & aduertit Silueſt. *vſura 9. quaſt. 4.* Couarruu. *3. var. cap. 3. numer. 6.* Mol. *diſp. 334. circa med.* Salas *de vſur. dub.47. numer.7.* Quod ſi ob anguſtiam temporis, vel aliam ob cauſam non potuerit vſurarius prædictam præſtare cautionem, iuratoriam præſtet, declaretque quantitatem debitam, facultatemque confeſſario tribuat manifeſtandi ordinario vt ſi poſtmodum vixerit eam complere poſſit. Vt rectè aduertunt Nauarr. *cap. 17. num. 280.* Silueſt. *reſtitutio 6. quaſt. 1.* Mol. & Salas *locis citatis.*

10 Secundò aduerte nomine teſtamenti quod irritum decernitur codicillum, & quamlibet vltimæ voluntatis diſpoſitionem intelligendam eſſe. Tum quia illa omnia vt pote mentis teſtationes largè teſtamenta dicuntur *cap. placuit. §. ſed aliud. 13. quaſt. 2. inſtit. de teſtament.in princ. leg. conficiuntur. leg. ab inteſtato ff de iure codicillar.* Tum quia facilè poſſet diſpoſitio *d. cap. quamquam* elidi.

11 Tertio aduerte vt teſtamentum nullum eſſe cenſeatur, debet eſſe confectum ab vſurario qui in eo ſtatu manifeſtè deceſſerit. Quare ſi notorius vſurarius conficiat teſtamentum, poſtea vero pæniteat iuxta formam præſcriptam,eius teſtamentum vires aſſumit, quia teſtamentum morte teſtatoris firmatur, ac proinde illud tempus ad ſui valorem ſpectari debet. Sicuti aduertunt Gloſſa, Ancarran. Dominic. *d cap. quamquam* Silueſt.*vſura 9. quaſt. 6.* Mol.*diſp.334.poſt med.*Salas *de vſur.dub 47.num.10.* Quod ſi hanc pænitentiam ſecretò retractauerit vſuras exercendo probabile eſt teſtamentum non infirmari, quia non eſt teſtamentum à manifeſto vſurario confectum. Vt reſoluit Salas *loco citato*, alio tamen fundamento ductus. Quod à fortiori procedit, cum numquam fuerit vſurarius manifeſtus, ſed ſecretus, & poſt mortem eius vſuræ fuerint manifeſtatæ, & declaratæ, quia teſtamentum morte confirmatum eſt. Econtra vero ſi teſtamentum confectum ſit ab eo, qui vſurarius non erat, attamen tempore mortis vſurarius publicus extitit, eius teſtamentum nullum redditur,quia cenſetur illud teſtamentum eo tempore eſſe conditum. ſic Couarruu. *d. cap. 3. num.6.* Mol. *diſp.334 poſt med.* Salas *d dub.47. num.10.*

12 Vt verò prædictum vitium vſurarum penitus extermi

exterminetur *cap.1. de vſuris in 6.* ſtatutum eſt, ne collegium, vniuerſitas, aut alia ſingularis perſona alienigenis, aut quibuſcumque ex illa republica non oriundis qui vſuras exercent, vel exercere intendunt, domus conducant, aut conductas habere permittant, vel alio modo concedant, aut in eorum terris habitare ſinant, ſed intra tres menſes eos expellant de cætero nunquam admiſſuri. Quod ſi contrarium fecerint Patriarchæ, Archiepiſcopi, Epiſcopi ſententiam ſuſpenſionis incurrunt, minores Eccleſiaſticæ perſonæ excommunicatione innodantur. Collegium, ſeu vniuerſitas Eccleſiaſtico ſubiacet interdicto, donec vſurarios expulerit: layci vero pœnis & cenſuris Eccleſiaſticis arbitrio ordinarij ſunt compeſcendi. In *Clement. vnica de Vſuris.* excommunicatione ipſo facto innodantur condentes ſtatuta, dictantes, ſcribentes quibus vſuræ permittantur, aut prohibeantur repeti, aut repetitæ non ſoluantur. Sicut qui ea ſtatuta intra tres menſes non deleuerint cum poſſint, aut qui iudices extiterint iudicauerint vſuras ſoluendas eſſe; aut ſolutas non eſſe reſtituendas. Et inſuper compellendus eſt vſurarius præſumptus oſtendere codices ſuarum rationum, vt veritas elucescat.

13 Denique *in cap. Michael. de vſuris.* cauetur. Si vſurarius aliquid accepit ad vſuras, & ſoluit non poſſit ipſe, aut eius hæredes illud repetere, quin prius ipſe vſuras ab aliis acceptas ſoluat. Secus eſt ſi nomine eccleſiæ, aut alterius perſonæ vſuras acceperit, tametſi vſuras ſoluendas habeat. Sicuti aduertunt Panormit. *in d. cap. Michael.* Silueſt. *vſura. 9 quæſt.* 4. Mol. *diſput.* 334. *in fine.* Salas *de vſur. dub.* 47. *in fine.*

14 Iure autem noſtro regio vltra ſupra dictas pœnas ſtatuitur aduerſus vſurarios manifeſtos vt amittant non ſolum quidquid in mutuum formale vel virtuale conceſſerint, ſed etiam tantundem cuius dimidum fiſco regis applicetur, & alterum dimidium per æquales partes applicetur accuſatori, & murorum vel ædificiorum publicorum refectioni. Quod ſi hac facta condemnatione idem crimen iterum repetierint, amittunt dimidium ſuorum omnium bonorum ſimili modo diuidendum. Ac tandem ſi denuo labantur omnibus bonis ſimiliter diuidendis ſpoliantur. Sic habetur *leg. regia.* 4. & 5. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua collect.*

15 Supereſt tamen duplex enodanda difficultas. Prima, an prædictæ pœnæ infamiæ, priuationis ſepulturæ eccleſiſticæ, Euchariſtiæ, oblationis ſacræ, annullationis teſtamenti, ſpoliationis bonorum afficiat vſurarios occultos, aut qui vna vel altera vice vſuras exercuerunt, vel eos tantum qui ex facto vſurarij ſunt manifeſti? Couarru. 3. *var. cap.* 3. *num.* 5. aſſerit pœnis contentis *in cap. quia in omnibus*, quemlibet vſurarium manifeſtum tum ex facto, tum ex propria confeſſione, tum ex ſententia iudicis, aut alio modo comprehendi. Secus vero pœnis contentis in cap. quamquam, quibus ſolum vſurarium manifeſtum ex facto frequenter reperito comprehendi cenſet. Hanc ſententiam merito reprobat Molina *diſp.* 334. *notab.* 5. tum quia illa diſtinctio ex d. cap. quia in omnibus & d. cap. quamquam non colligitur. Tum quia pœna priuationis Eccleſiaſticæ ſepulturæ in vtroque cap. continetur.

Quapropter verius cenſerem de omnibus pœnis idem eſſe dicendum, nimirum comprehendi tantum qui vſuras palam frequenter exercuiſſe conſtiterit. Moueor quia in pœnis ſtrictior interpretatio facieda eſt. Cum autē fere omnes doctores cenſeant ſolum manifeſtum vſurarium prædictis pœnis affici, nomine manifeſti intelligere debemus qui ex facto ipſo frequenti manifeſtus eſt, quia hic propriè eſt manifeſtus. Alij vero ſunt manifeſtati, ſic indicat Bartol. *leg.* 2. *num.* 13. *ff. de furtis.* Bald. *leg.* 1. *Cod. de ſacroſanct. eccleſ. col.* 4. Menoch. aliis relatis *de arbitrar. caſu.* 235. *num.* 2. & *ſeq.* Acebedo *leg. regia.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua collect. gloſſ.* 1. conſentit Ioann. de Salas *de vſur. dub.* 46. *circa finem.*

16 Secunda difficultas eſt an vſuras ſemel vel iterum exigens, vel exigens occultè pœnis tum à iudice Eccleſiaſtico, tum à ſæculari affici poſſit. Negat Decius, *conſ.* 170. & Roland à Valle *conſ.* 75. *lib.* 1. quorum fundamenta leuia ſunt, eaquo diſſoluit Menoch *de arbitrar. caſu* 298. *num.* 35. Quare omnino tenendum eſt cum ipſo Menoch & Doctoribus ab ipſo relatis hunc vſurarium eſto non pœnis ordinariis, arbitrariis tamen puniri poſſe tam à iudice Eccleſiaſtico quam à ſæculari. Quia ad rectam reipublicæ gubernationem expedit vt is qui delictum probatus fuerit commiſiſſe plecti poſſit. Tum ne ipſe iterum delinquat. Tum ne alij anſam delinquendi ſumant.

DISPVTATIO V.

De contractu emptionis, & venditionis.

Præcipuus contractus, & frequentior eſt emptio & venditio, ideo latius de ipſo agendum.

PVNCTVM I.

Quid ſit emptio, & venditio.

1 *Definitio venditionis, & emptionis expenditur.*
2 *Pretium certum oportet conſtitui.*
3 *Pretium eſt certum cum emis rem quanti Titius emit.*
4 *Idem videtur dicendum, cum vendis rem pretio iuſto.*
5 *Huic contractui ſolet arrha adiungi.*
6 *Quam obligationem contrahentes ex arrhæ conſtitutione contrahant.*

1 VArias definitiones emptionis, & venditionis Doctores cumulant. Vt videre eſt apud D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 77. *ar.* 1. & *ſequentib.* & ibi Bañes, Aragon. Sotum *de iuſtit. lib.* 6. *quæſt.* 2. *ar.* 1. Mol. *diſp.* 336. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 9. *quæſt.* 1. Leſſium *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. & alios. ea mihi aptior videtur. Emptio, & venditio contractus eſt bonæ fidei in quo de re pro pretio, vel de pretio pro re paciſcitur eſt bonæ fidei, quia in eo multum iudex ex æquo, & bono procedere poteſt, vt conſtat ex §. *actiones inſtit. de actionib.* Quatenus res pro pretio conceditur dicitur venditio, quatenus pretium pro re offertur eſt emptio.

Sed quia huiuſmodi contractus perfici poteſt ſolo mutuo contrahentium conſenſu abſque traditione rei, vel pretij, vt conſtat ex §. 1. *inſtit. de obligat.* & §. 1. *inſtit. de empt. & vendit.* & *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt. ad finem.* & *leg* 2. *ff. de actionib. & obligat*: ea de cauſa notanter dixi emptionem, & vendi-

Digitized by Google

venditionem eſſe pactum de re pro pretio,& pretij pro re, vt abſtraherem à traditione rei vel pretij: nam aliquando hic contractus perficitur traditione rei & pretij, aliquando ſola rei, vel pretij traditione, aliquando nulla interueniente traditione, ſed ſola rei & pretij promiſſione facta. Quo in euentu emptori competit actio ex re empta, & venditori ex re vendita iuxta §.1 *inſtit.de obligat ex conſenſu* & *leg.1.*& *leg.exempto.ff.de actionib.empti.* Semper tamen pretium ſaltem oblatum intercedere debet, aliàs ſi rem pro re traderes non venditionem, ſed permutationem inſtitueres. *leg.1.ff.de contrahenda empt.* Quod ſi pro merce partim pretium, partim aliam rem offeras, cenſeberis emptor, ſi pretium ſuperet, permutator vero ſi res valorem pretij excedat.argum. *leg.quidquid §fin.ff.de acquir. rerum domin. cap. ad quaſtiones de rerum permutat.* Quod ſi res & pretium quod ſimul pro merce offertur ſit eiuſdem valoris, ſpectanda ſunt verba quibus contractus eſt celebratus, & ex illis iudicandum eſt an ſit contractus emptionis & venditionis. Verum ſi ex verbis diſcerni non poſſit,mens & intentio: Communis ſententia teſte Ant. Gomez *2.var.cap.2.num.*10. cenſet permutationem repudam eſſe argum texs. *in leg.1. in princ. ff. de aſtimatoria act.* Aliis ex quibus eſt Molina *diſp.*336. *in fine.* placet partim venditionem, partim permutationem iudicandam fore in ordine ad triburum, & gabelam, & retractum.

2 Vt ergo hic contractus perfectus ſit oportet vt pretium certum conſtituatur, alioquin nullus eſt. Vti habetur §.*pretium inſtit. de empt. & vendit. leg regia.* 1.*&* 9.*tit.*5.*par.*5. Hinc nulla eſt venditio, ſi in emptoris voluntatem pretium remittas, quia eo ipſo non eſt determinatum. *leg.quod ſape.§. illud ff. de contrahend. empt.* Secus vero ſi in alterius certi voluntatem remittas, valet inquam venditio declaratione facta. iuxta *leg. vlt. Cod. de contrahenda empt.* Et ratio differentiæ eſt, quia tertia perſona tenetur arbitrari pretium iuſtum, ſecus eſt cum ipſi emptori remittitur. Vt aduertit Fachin. *lib.2. controuerſ.cap.1.circa finem.* Mol. *diſp.*336.§. *vt emptio.* Et idem eſt ſi pretium remitteretur declarandum à duobus eligendis à venditore,& emptore,vt pluribus firmat Fachin loco citato, quia ex vi pacti perſonæ eligendæ ſunt, iuſtumque arbitrium prolaturæ conſentit Rebell.*lib.9.quaſt.1 ſect.*3.

3 Certius eſt pretium certum conſtitui ex eo tantum quod rem emas quanti Titius emit, vel ea pecunia quam habes in arca, vel marſupio. Vt dixit Vlpian. *in leg. hac venditio.* §. 1.*ff. de contrahenda empt.* ibi Huiuſmodi emptio quanti tu eum emiſti, quantum pretij in arca habes valet: quia illis verbis ſpectato communi ſtyllo quantitas deſignatur. Vt alios referens tradit Arias Pinel. *in leg.2.Cod de reſcindenda vendit.* 1.p. Rub. *cap.*1. *numer.*2.*&* 3. Fachineus. *lib.2.controu.cap.*1. *in princ.* Anton. Gomez,*t.2.var. cap.2.num.*9.Mol. *diſp.*336.§. *quantum eſt.*

4 Quod ſi rem vendas pretio iuſto non determinando quodnam ſit, communis ſententia quam referunt, & ſequuntur Anton.Gomez *2.var.cap 2. num.*9. Fachin.*lib.2.controuerſ.cap.1.poſt princ.*exiſtimant non eſſe venditionem ob pretij incertitudinem. Quod certè mihi difficile eſt, nec video cur determinatum pretium cenſeatur, cum in arbitrium certæ perſoneæ remittitur, & non cenſeatur determinatum, cum ad pretium iuſtum per iudicem declarandum te confers? Deinde probatur *argum. leg. ſi fundus.* §. *vlt. ff. de pignorib.* vbi pignus iuſto pretio venditum cenſetur,ſi ex eo quod dicas ſi debitum ſuo tempore non fuerit ſolutum pignus pretio venditum cenſeatur: quia cenſetur venditum eo pretio quo iudex determinauerit, atque adeo pretio certo. Ex vi tamen huius venditionis competet venditori actio præſcriptis verbis ad rem, & fructus recuperandos, quia data eſt ob cauſam, & cauſa non eſt ſecuta, vt inquit Anton. Gomez, *dicto numer.* 9. Quinimo & ſatis probabile competere actionem ad pretium exigendum, actionem in quam præſcriptis verbis, ſicuti docuit Fachin. *d. cap.1. circa finem*,quia hæc actio præſcriptis verbis conceditur vt fiat id quod conuentum eſt. *leg. Naturales.§.& ſiquidem ff. de praſcript.verbis.* Fatentur tamen communiter Doctores, Anton.Gomez, Molina, Fachinæus, & alij apud ipſos, ſi rem vendas pretio tali die currenti, vel quo fuerit res publicè taxata, vel æſtimata eſſe pretium certum, & venditionem conſiſtere.

5 Huic contractui venditionis, & emptionis ſolet arrha adiungi in ſignum contractus celebrati, & in pignus quod ad executionem ducetur. Vt dixit Caius *leg. quod ſape in princ ff. de contrahenda empt.* ibi: Quod ſæpe arrhæ nomine pro emptione datur, non eo pertinet quaſi ſine arrha conuentio nihil faciat, ſed vt euidentius probari poſſit, conueniſſe de pretio.

Si contractus imperfectus ſit, eo quod eius obligatio ab aliqua conditione pendeat ea pars quæ arrham dedit ſi reſiliat, vt poteſt, amittit arrham. At ſi quæ àrrham recepit reſiliat duplum amittit tum arrham, tum tantundem de bonis ſuis. Vt expreſsè habetur §.1. *inſtit. de empt. & vendit.* & *leg. contractus.§.vlt.Cod.de fide inſtrumentor.*vt expreſsè notauit Anton. Gomez *t.2.var.cap 2.num.*18.

Si vero contractus perfectus ſit triplicem opinionem refert Anton. Gomez ibi. Prima affirmat partem quæ recedit à contractu amittere arrham, & inſuper obligari alteri ad totale intereſſe. Secunda quæ communior eſt aſſerit computandam eſſe arrham in totale intereſſe.Tertia ſolum obligat recedentem, vt arrham amittat, & inſuper tantundem ex ſuis bonis,iuxta *leg.contractus,§.illud. Cod.de fide inſtrument.* Quælibet ex his opinionibus eſt probabilis. At in noſtro regno tertia opinio approbata eſt, ideoque ſeruanda. *leg. 7. tit. 5. par. 5.* Quod intelligendum eſt caſu quo arrha non fuerit data vt pars pretij, ſicuti communiter conceditur, nam eo ipſo nulla pars altera inuita poterit recedere. Quod ſi recedat obligatur ad totale intereſſe etiam in conſcientiæ foro, ſicuti tradunt Ant. Gomez *loco citato.* Gregor. Lopez, *d.leg. 7.gloſſ.*1. Villalobos *in antinomia. litt. V. numer.* 8. Mol. *tract. 2. diſp.*338.*per totam.*

PVNCTVM II.

Quod ſit pretium rerum venalium.

1 *Quod ſit pretium rerum venalium.*
2 *Pretium aliud eſt legitimum, aliud naturale, & quod ſit.*
3 *Pretium augetur, & diminuitur pro variis circunſtantiis.*
4 *Qualiter teſtes de pretio rei deponere debent.*

1 OLim contractus emptionis,& venditionis nō erat in vſu,quia nullum erat pretium conſtitutum,quo omnia comparari poſſent.Vt conſtat ex

Ariſtot.

Ariſtot. 1. *politic. c. 6.* & *leg. 1. ff. de contrahenda empt.* Tantum contractus permutationis exercebatur, quo merces pro merce commutabatur. Sed quia hæ permutationes difficiles erant, tum ob inæqualitatem rerum permutandarum, tum ob inæqualem earum contrahentibus neceſſitatem. Sæpe enim merces qua tu abundabas, & quam pro merce à me data commutare volebas mihi neceſſaria non erat; ideo iure gentium inuentum eſt quædam res quæ ex publica authoritate valorem haberet, quo reliqua omnia comparari poſſent, & hæc appellatur pretium, quia omnium rerum eſt æſtimatio. Item numus quia authoritate publica omnia numerat, & adæquat. Item pecunia, quia olim in pecudibus omnes diuitiæ ſitæ erant; vel vt placet Plinio *lib. 33. cap. 3.* quòd primum æs nota pecudis ſignatum eſt. Vide Ambroſ. Calepin. verbo pretium, numus, & pecunia.

2 Hoc igitur pretium communiter Doctores diuidunt in pretium legitimum, & naturale: legitimum appellant quod lege definitum eſt, quodque in indiuiſibili conſiſtit, neque admittit exceſſum ea in parte qua eſt à lege definitum; vt contingit in taxa frumenti, & vini, annui cenſus, & ſimilium Naturale pretium eſt quod ex ipſis rerum naturis ſpectato hominum affectu, neceſſitate, vtilitate, aliiſue circunſtantiis prouenit, habetque latitudinem, quia non omnes eandem menſuram indiuiſibilem aſſignant, ideoque triplex pretium iuſtum, diſtingui ſolet. Supremum, ſeu rigoroſum, medium, ſeu moderatum, infimum ſeu pium. Vti ſi res ſecundùm pretium moderatum æſtimetur centum, eius pretium rigoroſum, & ſupremum erit centum quinque, infimum vero & pium erit nonaginta quinque. Et ſic de aliis.

3 Hoc pretium ex variis circunſtantiis augetur, & diminuitur: augetur namque ſi eſt penuria mercium, raritas vendentium, & emptorum multitudo, & venditor eſt rogatus. Econtra diminuitur, ſi adſit mercium copia, multitudo vendentium & raritas ementium, ipſique rogantur. Sæpè etiam ex modo vendendi vilius merces emuntur, vti contingit, cum ſubhaſtantur merces, quia merces vltroneæ vileſcunt, vel cum venduntur ad creditum, nam hic modus vendendi excitat emptores, & plerumque venditoribus incommodus eſt. Ob neceſſitatem autem ementium, illorumque vtilitatem, fructumque percipiendum augeri pretium non poteſt, alias venderes quod tuum non eſt. Neque item ob ſumptus quos in aſportandis mercibus feceris, & ob infortunium & laborem quem paſſus eſt pretium augere potes, quia hæc non ſunt ementi vtilia, ideoque æſtimationem rei venditæ non augent. Neque item ob tuam neceſſitatem vendendi diminuere pretium teneris. quia hæc ementi nihil refert. Communis ergo hominum æſtimatio ſemper ſpectanda eſt. Nam illud eſt pretium iuſtum quod communiter inſpectis his circunſtantiis, & modo vendendi iudicatur. Et in his conueniunt Doctores Nauarr. *cap. 23. numer.* 84. Sotus *lib. 6. de iuſtit. quæſt. 2. ar. 3.* & *quæſt. 5. ar. 1.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæſt. 180. numer. 30.* & *quæſt. 182. circa finem.* Mol. *diſp. 347.* Rebell. *lib. 9. de contract. quæſt. 1. ſect. 7.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 1.* Leſſius *lib. 2. cap. 21. dub. 2. 3. & 4.* Salas *tract. de empt. & vendit. dub. 25.*

4 Si autem velis præſtare rei venditæ pretium teſtes deponere debent tempore contractus, ſpectato quemodo vendendi rem illam communiter tanti æſtimari, & non amplius, vt dixit Bart. ab omnibus receptus *in leg. pretia rerum. ff. ad leg. Falcidiam.* Si vero res æſtimanda immobilis ſit, fructuſque producat, vti fundus, prædium, domus, ſufficienter teſtes valorem deponent, ſi exprimant fructus, qui ſingulis annis inde deductis expenſis colliguntur, quia ex quātitate redditūum valor rei fructiferæ comprobatur. *leg. ſi fundum per fideicommiſſum in princ. ff. de legat.* Semper autem teſtes de valore rei venditæ deponentes rationem reddere ſui teſtimonij tenentur, aliàs nullum erit eorum teſtimonium: ea autem ſufficit, ſi teſtentur tanti rem valere, quia ſic communiter æſtimabatur. Sicuti pluribus comprobat Matien. *leg. 1. gloſſ. 2. num. 12. & ſeqq. tit. 1. lib. 5. compilat.*

PVNCTVM III.

An res quæ nec pretium legitimum, nec vulgare habent, poſſint vendi quanti contrahentes inter ſe conuenerint.

1 *De quo procedit quæſtio.*
2 *Affirmant plures vendi poſſe quanti contrahentes inter ſe conuenerint.*
3 *Contrarium verius eſt.*
4 *Satisfit contrariis.*

1 QVæſtio procedit de rebus exquiſitis, & nouis. Vti ſunt gemmæ, picturæ antiquæ, aues & animalia exquiſita, an inquam hæc vendi poſſint quanti contrahentes interſe conuenerint. Et eadem eſt quæſtio de locatione operum non neceſſariorum, an pro ipſis quodlibet pretium quantumuis exceſſiuum exigi poſſit. v. g. pro vſu mulieris, pro cantu, pro ſaltatione &c.

2 Affirmant graues Doctores Sotus, *lib. 6. de iuſtit. quæſt. 2. ar. 3. ad finem.* Ioann. Medina. *de reſtit. quæſt. 32.* Petr. Ledeſm. *2. p. ſum. tract. 8. cap. 32. concluſ. 5. reg. 3.* & *concluſ. 7. difficult. 5.* Bañes *2. 2. quæſt. 77. ar. 1. in princ.* Salon. *controuer. 3. & 4.* Valen. *ibi diſp. 5. quæſt. 10. pun. 1. §. 3.* Petr. Nauarr. *lib. 3. cap. 2. num. 11.* Rodrig. *verbo* venditio, *cap. 77. concluſ. 2.* Tolet. *lib. de ſeptem peccat. mort. cap. 48.* Saa *verbo emptio. num. 3. &* venditio, *num. 14.* Ducuntur, nam hæc nec legitimum pretium, nec vulgare habent. Ergo ex voluntate contrahentium illud ſortiri debent. Item cum hæc non ſint hominum vſibus neceſſaria, nec teneatur venditor illa à ſe alienare, poterit ab emptore exigere quidquid ſibi placuerit, aliàs nolle vendere. Etenim quiſque in rebus ſuis eſt moderator, & arbiter. *leg. in re mandata. Cod. mandati.* Et fortè inde illud proloquium emanauit tantum valet res quantum vendi poteſt. *leg. 2. §. ſi heres. ff. ad S. Conſult.* Rebell. Præterea emens hanc rem pretio exceſſiuo, cum nulla neceſſitate ad emendum cogatur cenſetur exceſſum pretij gratis donare.

3 Sed rectius docuerunt contrarium Nauarr. *cap. 23. num. 78.* Caiet. *2. 2. quæſt. 77. ar. 1.* & *opuſc. 17. reſponſio. reſponſ. 12. dub. 3.* Mol. *diſp. 384. ad finem.* Leſſius *lib. 2. cap. 21. dub. 3.* Rebell. *2. lib. 6. q. 2. ſect. 2. num. 10. ad 2.* Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub. 5.* aſſerentes illud pretium exigi poſſe quod prudentis arbitrio ſpectatis circunſtantiis iuſtum cenſeretur, non vero quod ex voluntate venditoris, & affectu emptoris conſtituitur. Probatur, quia in his rebus quæ legitimum pretium, aut

Digitized by Google

aut vulgate non habent illud pretium eſt cenſendum iuſtum, quod communiter iuſtum æſtimaretur: ex illa enim communi æſtimatioue conſtitutio pretij quæ eſt quaſi quædam lex pendet, non autem ex volutate cuiuſque, aut ex ſingulari alterius affectu. Diſſonum namque rationi eſt rei valorem ex proprio tantum iudicio, & ex nimio emptoris affectu, & animi leuitate penſare. Vti reſoluitur *in leg. pretia rerum. ff. Ad leg. Falcidiam*, ibi pretia rerum non ex affectu, neque vtilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur, id eſt taxantur, & definiuntur. Vt explicat Leſſius, *cap.* 21. *dub.* 2. vel vt placet Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 20. *p.* 2. funguntur.

4 Neque rationes contrariæ vrgent. Ad primam reſpondeo, eſto non ſit pretium legitimum, aut vulgare illius rei ſtatutum, ſtatuendum tamen eſſe non ex voluntate contrahentium, quæ plerumque inordinato affectu ducitur, ſed ex voluntate communi prudentum, illorumque iudicio quibus res arbitranda committi debet. Ad ſecundum, verum eſt te non eſſe obligatum vendere illam rem, at caſu quo vendere velles teneris pretium quod à prudentibus iudicaretur iuſtum non excedere. Lex in re mandata probat quemquam de ſuis rebus diſponere poſſe etiam in proprium incommodum, nihil tamen loquitur de pretio rebus imponendo. Proloquium illud: tantum valet res quantum vendi poteſt, intelligi debet intra latitudinem iuſti pretij & ſecluſa fraude. Ad tertium nego ementem rem exceſſiuo pretio velle exceſſum donare; nulla enim eſt cauſa ſimilis præſumptionis, cum exceſſum non concederet, ſi iuſto pretio rem obtinere poſſet. Aduerte; ſępè apud Iaponios, & Æthiopes res viliſſimæ magni æſtimantur, & iuſtè pecunia in magna quantitate pro eis accipitur, quia non ex voluntate vnius, vel alterius æſtimatio fit, ſed ex communi, quæ eſto irrationabilis ſit ſufficit ad pretium iuſtum conſtituendum. Vt aduertit Couarruu 2. *var. cap.* 3. *num.* 4. Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 25.

PVNCTVM IV.

Licitum ne ſit triticum, aliaſque merces vendere vltra legitimum pretium ſeruata æqualitate pretij naturalis, ſeu vulgaris, quod aliàs ſecluſa lege iuſtum eſſet.

1 *Affirmant aliqui pragmaticam non eſſe ſeruandam eo caſu.*
2 *Poteſt princeps ob commune bonum taxare triticum infra infimum aliàs iuſti pretij vulgaris.*
3 *Poteſt cogere ad ſic vendendum.*
4 *Transgreſſores rei erunt mortalis & obligationis reſtituendi.*
5 *Regulariter nequit princeps hanc ferre taxationem, obligationemue imponere.*
6 *Adueniente magna ſterilitate non obligare legem tempore abundantiæ impoſitam docuerent plures.*
7 *Regulariter contrarium in noſtro regno dicendũ eſt.*
8 *Aliquo caſu extraordinario taxa ceſſat ex præſumpta principis voluntate.*

1 CAſus eſt ſæpe contingens, cum ob anni ſterilitatem magna eſt tritici, aliorumque fructuum vitæ humanæ neceſſariorum inopia. Quo caſu ſeruandam non eſſe legem à principe latam, ſed ſtandum eſſe communi hominum æſtimationi affirmauit Nauarr. *cap.* 18. *num.* 86. Mexia *in practica frumenti, concl.* 3. *numer.* 17. & *concluſ.* 18. *num.* 26. Ioann. Medina *de reſtit. quæſt.* 36. *ad* 2. & apertiùs *quæſt.* 31. §. *prædictis tamen.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 364. §. *conueniunt Doctores.* Rebell. *de oblig. iuſtit.* 2. *p. lib.* 9. *quæſt.* 2. *ſect.* 3. *num.* 14. Anglus 2. *p.* 4. *tit. de empt. dub.* 2. Vega. *verbo* trigo *caſu.* 1. & alij. Ducuntur, quia leges attendunt ad ea quæ frequenter contingunt. Ergo non præſumuntur latæ pro caſu extraordinario, & raro contingenti. Ergo in hoc caſu ex præſumpta volutate principis lex cenſenda eſt ceſſare. Deinde lex vt obliget iuſta eſſe debet: at lex taxans pretium infra infimum pretium naturale iuſta non videtur: quia princeps ſua lege naturale pretium quod varium eſt & incertum, vtpote à multis dependens determinat. Ergo cum infra iuſtum determinationem facit nulla eſt ea determinatio. Præterea lex taxans pretia rerum ſpectare debet circunſtantias occurrentes, quæ aliquando exigunt pretium diminui, aliquando augeri, aliàs ſi has circunſtantias in conſtitutione pretij princeps non ſpectaret irrationabiliter, & imprudenter duceretur. Ergo lex quæ tempore abundantiæ, vel ſaltem non ſterilitatis iuſta cenſetur nequit ſuperueniente graui, & extraordinaria inopia iuſta iudicari. Neque ſatisfacit, ſi dicas bono communi expedire, ne pauperes grauentur, vt eodem pretio triticum tempore ſterilitatis vendatur. Nam vt rectè probat Mol. *diſp.* 364. *ante medium.* æquè bono communi expedit, ne domini tritici grauentur, neve agricolæ qui plures ſumptus in tritico parando expenderunt damnificentur; maximè cum pauperes non tam venditione, quã donatione ſuccurri debẽt.

2 Cæterum dicendum eſt primo poſſe principem ſua lege pretium frumenti, aliarumque mercium taxare infra infimum alias iuſti pretij vulgaris, cum id communi bono iudicat expedire: Princeps enim in conſtituendo rerum pretio non declarando naturale pretium procedit, ſed illud ſtatuendo, & determinando, prout ſuo regno, & communi bono expediens eſſe iudicat: at aliquando expediens erit communi bono taxare triticum infra infimum iuſti pretij naturalis. Ergo illa taxatio iuſta cenſenda eſt. Præterea ideo illa taxatio cenſetur eſſe infra infimum iuſti pretij naturalis, quia homines tantum ſingulares, & proprias neceſſitates, caritatem mercium, & copiam emptorum ſpectant. At princeps ſuperiorem, & fortè ipſis ignotam ſpectare poteſt, quam ſi homines attenderent iudicarent pretium à principe ſtatutum non excedere iuſtum naturale. Ergo ſic eſt cenſendum. Atque ita tradit Bart. *in leg.* 1. §. *cura carnis. num.* 1. *ff. de officio præfecti vrbis.* Panormit. *cap.* 1. *de empt. & vendit. n.* 6. Couarrun. alios referens. 2. *var. c.* 3. *num.* 5. Graffis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 57. *num.* 12. & *cap.* 113. *numer.* 1. Caſtro *lib.* 1. *de lege pænali cap.* 12 *ad finem.* Leſſius. *lib.* 2. *cap.* 21. *dub* 2. *num.* 14. Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 6. *concluſ.* 2. nec diſſentit Molina *tract.* 2 *diſput.* 365. §. *ad hoc tamen.*

3 Quo poſito poterit princeps habentes frumentum, aliaſque merces venditioni paratas obligare vt vendant eo pretio à ſe taxato, quia in ea obligatione nullam eis irrogat injuriam, cum obliget ad venditionem iuſtam, & communi bonó expedientem. Vt manifeſtè deciditur *leg. tit.* 25. *lib.* 5. *noua collect.* & pluribus *ibi* comprobat Matien *gloſſ.* 2. & Acebedo *num.* 6. & tradit Couarruu. 2. *var. c.* 3. *num.* 5. & 3. *var. cap.* 14. *num.* 3. Graffis *illo cap.* 113.

num.

Digitized by Google

num 8.9.*&* 12.Molina *diſp.*341. Vega *verbo* emptio *caſu.*50. Salas *dub.6. concl.*4. & alij.

4 Quod ſi prædicti venditores pretium ſic à principe taxatum excedunt & peccatum mortale committunt,& obligationem reſtituendi habebunt, quia indebitum exigunt, & recipiunt contra dominorum volũtatem. Sicuti ex omnium prædictorum Doctorum ſententia teſtatur Salas loco citato; quamuis diſſentiat Molina *diſp.* 265. §. *ex his,& ex quinque*

5 Verum eſto in aliquo caſu raro,& extraordinario quo manifeſtum eſt communi bono expedire, vt frumentum aliæque merces infra infimum iuſti pretij naturalis taxentur poſſit princeps eam taxationem facere.Regulariter auté,& ſecundùm communem curſum nequaquã videtur id præſtare poſſe vt pluribus comprobat noſter Mol.*diſp.365.per totã* Non enim princeps poteſtatem habet grauandi ſibi ſubditos inæqualiter vt bono communi ſubueniat: at ſi habentes triticum cogerentur vendere infra infimum iuſti pretij, quod ex natura rei ſpectatis circunſtantiis tunc concurrentibus valet, hos præ cæteris ſubditis grauaret.

6 Difficultas autem eſt,an adueniéte ſterilitate, inopiaque frumenti,& aliarum mercium vrgeat lex quæ tempore abundantiæ viget? Molina *diſp.*364. *&* 365.*per.totam*, pluribus probare contendit ceſſare eam legem vt pote iniuſtam, & iniquam, cui fauet Nauarr.*cap.* 23.*numer.* 88. & Mexia *in pragmat. frumenti concluſ.*3. *num.*17.& *concl.*18.*num.* 16. Anglis, 2.*p.*4.*tit.de emp.dub.*1. Rebell.*de obligat. iuſt.*2. *p.lib.9.quæſt* 2.*ſect.*3.*num.*14. Ducuntur ob rationem proximè allatam, quia princeps non habet poteſtatem grauandi ſubditos inæqualiter; grauaret autem habentes triticum, ſi tempore ſterilitatis cogeret vendere eo pretio, quo tempore abundantiæ venditur. Præterea lex vt iuſta ſit taxare debet prætium quod æquale ſit ipſis rebus ſpectatis circunſtantiis occurrentibus. Ergo lex quæ pretium frumenti anno ſterilitatis æquè ac anno abundantiæ taxaret iniqua eſſet, ac proinde non eſt cenſenda obligare.

7 Dicendum tamen eſt regulariter legem in Caſtella latam de pretio frumenti obligare anno ſterilitatis. Sicuti expreſſe docuit Cordub. *in ſum. quæſt.*78. Petr. Nauarra *de reſtit.lib.3.cap.2.num.*2. Albornoz *de contract.lib.2.tit.*16. Ledeſma. 2.*p.ſum. tract.*8. *cap.*32. *difficult.*19 *de taxa.* Eman. Rodrig. *verbo* conditio *cap. 69 concl.*1. Matien.*leg.*1. *Gloſſ.* 2.*tit.*25.*lib.*5.*compilat.*& *ibi* Acebedo, & ſpecialiter *leg.*4.*eodem.tit.pag.*60. Gutierr. *lib.*1.*pract q* 180.*n.* 8.*& ſeqq.*Ducor, quia taxa frumenti, hordei, habenæ, & ſimilium de quibus eſt ſermo. *leg.*1. *tit.* 25.*lib.*5.*compilat.* lata eſt tempore ſterilitatis.vt aduertit Caſtro *lib.*1. *de lege pœnali. cap.*12.& conſtat ex ipſa lege quæ præcipit magiſtratibus vt ſæculares, & Eccleſiaſticos habentes triticum cogant ad vendendum eo pretio taxato,quod neceſſarium non eſſet, niſi vrgeret neceſſitas. Ergo ob ſterilitatem anni non eſt cenſenda lex ceſſare,cum pro eo anno lata ſit. Neque ab obligatione ſeruandi taxam deobligaberis ex eo quod plures ſumptus in colligendo tritico expenderis quam eſt taxa regia, vt voluit Mexia *in pragmat. panis concluſ.* 2.*per totam.* Nam vt rectè Gutierr.*d. quæſt.* 180. *num.* 30. & Acebedo probant id per accidens eſt, & legem mutare non poteſt. Si enim hoc anno plus expendiſti ob ſterilitatem, alio anno detrimentum compenſabitur, vel compenſatum eſt ob abundantiam.

8 Dixi regulariter: nam ſi ſterilitas tanta eſſet, vt pretium infimum quod competit frumento ex natura rei ſpectatis circunſtantiis longè excederet pretium à lege taxatum: ſicuti contingit in Caſtella anno. 1631. Exiſtimo eo caſu ex præſumpta voluntate principis taxam ceſſare, vt compertum fuit eo anno ceſſaſſe, cum Valliſoleti, Salmanticæ, Matriti, aliiſque ciuitatibus huius regni tritici faneca vendebatur publicè quatuor, vel quinque ſcutis magiſtratibus ſcientibus, & conſentientibus. Et ſicut in Luſitania contigit eo anno de quo Molina teſtatur pretium frumenti ad duplum taxę exceſſiſſe.

PVNCTVM V.

An exteri clerici & religioſi obſeruare teneantur legem pretium frumenti, aliarumque mercium taxantem.

1 *Exteri adducentes triticum à taxa eximuntur.*
2 *Hoc priuilegium indigenis adducentibus per mare triticum competit.*
3 *Non competit adducentibus per terram.*
4 *Naturales quando vendere ſuum triticum poſſunt eo pretio, quo illud vendunt exteri.*
5 *Clerici & religioſi legem taxæ ſeruare tenentur.*
6 *Poſſunt clerici & religioſi compelli vendere triticum ſibi non neceſſarium pretio legis.*

1 EXteri aſportantes per mare triticum vt in his regnis vendant iuſtè à taxa legis eximuntur, vt ſic ad adducendum triticum, quo prouinciis huius regni indigentibus ſubueniatur excitentur. Sic Salon.2.2. *quæſt.*77.*ar.* 1. *controuer.* 1. *&* 3.Rebell.*de oblig.iuſtit.* 2.*p.lib.*1.*q.*2.*ſect.*9.*in fine.* Ledeſm.2.*p. ſum.tract.*8.*cap.*32. *difficult.*11 *de taxa.* Molina *diſp.*264.§.*dubium eſt num alienigena.* Ioann. de Salas *tract.de empt.dub.*7.

2 Nec hoc priuilegium exteris tantum cenſendum eſt conceſſum, nam ſi indigenæ per mare triticum aſportent eodem modo ac exteri abſque taxa vendere poſſunt, quia æquum non erat vt beneficium quod exteris conceditur incolis denegaretur. Vt docuit Ledeſm.*difficult.*13.Mol.*diſp.*364. §.*petes.*Ioann.de Salas. *d.dub.*7.*in fine.*

3 Ex eo autem quod per terram aliunde triticum aſportent non ſunt cenſendi eo priuilegio gaudere, quia priuilegium illud ſolum de vehentibus per mare loquitur, quod non debet extendi ad aſportantes per terram, cumnon videatur eadem ratio, nec ſub lata forma verborum priuilegij contineantur, & quia aſportantibus per terram ſua etiam priuilegia conceduntur. Vt bene notat Ioann. de Salas loco cit.

4 Sed hinc oritur grauis difficultas, an cum exteri triticum per mare aſportatum vltra taxam vendunt poſſint eodem pretio vendere naturales triticum ex ſuis agris collectum, vel aliunde adductum, quod eſt æque bonum, & fortè melius. Ratio difficultatis eſt,quia ex venditione excedente taxam conuincitur taxam iuſtam non eſſe,cum non taxet pretium æquale valori frumenti quod tunc ex natura rei habet ſpectatis circunſtantiis occurrentibus. Hac in re perdifficili exiſtimo ſi exceſſus non ſit vltra tertiam parté nequaquam poſſe naturales taxam excedere, quia non eſt cenſenda taxa ceſſare, quippè cenſenda eſt taxa contineri intra

Digitized by Google

latitudinem iuſti pretij naturalis, attingereque infimum illius: cui non obſtat quod ſecundum valolorem naturalem frumenti medium, vel rigoroſum amplius vendi poſſit, vt tradit Rebell. 2. *p. de oblig. iuſtit. lib. 9. q. 2. ſect. 2. in fine*. Secus dicendum, ſi exceſſus vtra tertiam partem communiter procederet, conuinceret enim taxam non adæquare iuſtum pretium naturale, & conſequenter illius obligationem à principe abrogari debere. Sicuti probare videtur Mol. *diſp. 364. §. ex hoc autem*.

5 Clerici autem religioſi prædictam legem obſeruare tenentur, quia hæc æqualitatem pretij cum frumento vendito conſtituit, quia æqualitatem in ſuis contractibus obligatur ſeruare, tametſi directè legibus ciuilibus non obligarentur. Sicuti docuit Caſtro *lib. 1. de lege penali. cap. 12.* Ioann. Medina *de reſtit. quæſt. 36. col. 9.* Azot. *t. 1. lib. 5. cap. 12. quæſt. 4.* Eman. Rodrig. *2. p. ſum. cap. 79. concl. 5.* Gutierr. *2. pract. q. 180. num. 16.* Quod à fortiori procedit in noſtra ſententia aſſerente clericos & religioſos legibus ciuilibus immunitati Eccleſiaſticæ non derogantibus directè obligari, quam latè probauimus, *1. p. huius operis tract. 3. de legib. diſp. 1. pun. vlt. num. 6.* & plures adducit in præſenti Ioann. de Salas *dub. 9. concluſ. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 9. q. 2. ſect. 2. num. 9.*

6 Hinc infertur poſſe à poteſtatibus ſæcularibus clericos, & religioſos habentes triticum ſibi, ſuæque familiæ non neceſſarium cogi vt vẽdant pretio à lege taxato. Sicuti deciditur *leg. 1. regia tit. 25. lib. 5. compilat.* & tradit Morla *in emporio iuris 1. p. tit. 9. q. 1. num. 6.* Mexia *in pragmat. panis concluſ. 1.* Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub. 9. concluſ. 1.* Hæc enim per legem compulſio non dedecet clericos, & religioſos. Quod ſi obedire noluerint puniri à ſuis iudicibus debent, neque improbabile videtur poſſe à poteſtatibus ſæcularibus frumentum ſequeſtrari, extrahi, & vendi vt pote indebite, & iniuſtè retentum. Vt dicit Salas loco citato & latè probat Gutierr. *lib. 1. q q. pract. quæſt. 13. per totam*. Sed credo prius requirendum eſſe iudicem proprium Clericorum, vt ipſos compellat triticum illis non neceſſarium exhibere, auxiliumque impendat pro ſequeſtrando, & capiendo tritico pro ſuccurſu publicæ neceſſitatis. Vt aduertit Acebedo *comment. ad leges recollect. addita leg 4. tit. 25. lib. 5. compilat.*

PVNCTVM VI.

An triticum licitè poſſit ſemper vendi ad pretium lege taxatum?

1 *Proponitur difficultas.*
2 *Ad pretium taxæ ſæpè emptores cogi non poſſunt.*
3 *Taxa triticum ſanum, & incorruptum ſpectat.*
4 *Si tritico ex malitia miſceas grana inutilia aliqui exiſtimant te vendere poſſe eo pretio, quo alij triticum eiuſdem conditionis vendunt.*
5 *Sed verius eſt oppoſitum.*
6 *Temperant aliqui ne procedat, cum pretium non eſt à lege taxatum. Sed non admittitur.*
7 *Facta venditione nequis mixtionem adulterinam facere, aut merces in loco humido collocare.*

1 Ratio difficultatis eſt, quia ſi pretium à lege taxatum non excedas, non excedis iuſtum, cum iuſtum cenſendum ſit quod à lege taxatum eſt.

2 Verum ne vllus ſit fraudi locus aduerte legem taxantem tritici pretium, aliorumque fructuum in gratiam emptorum latam eſſe, ne inquam vltra illud pretium emere cogantur, liberumque reliquiſſe, ſi minus emere poſſint, quia id rationi conſonum erat, & bono communi reipublicæ expediens. Quapropter ſi ſpectatis circunſtantiis rigoroſum pretium tritici ſecundum eius naturalem valorem taxam non attingeret, nequaquam emptores cogi poſſent ad pretium taxæ, quia taxa terminum præſcribit pretio, ne vltra illum exigatur; at non derogat legi naturali pretium inferius conſtituenti. Sic expreſsè Cordou. *in ſum. q. 84.* Medin. *1. ſum. cap. 4. §. 25.* Palacios *2. de contractib. cap. 2.* Salon. *2. 2. quæſt. 77. ar. 1. controuer. 11.* Ludouic. *2. p. inſtruct. cap. 43. aliàs 216.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 9. quæſt. 2. ſect. 3.* Salas *tract. de empt. & vendit. dub. 11.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæſt. 180. num. 12.* Acebedo *lib. 1. in legib. additis ad leg. 4. tit. 25. lib. 5. compilat.*

3 Secundo aduerte legem taxantem pretium tritici ſpectaſſe triticum ſanum, integrum, & incorruptum; ſicuti communiter ex area colligitur. Quapropter ſi notabiliter vitioſum, & corruptum ſit, paleis plenum, vermibus corroſum &c. nequaquam pretio à lege taxato vendi poteſt, ſed detrahendum eſt quantum prudentis arbitrio minus valet quam triticum ſanum, integrum, & incorruptum, quod in taxæ lege fuit ſpectatum. Sic Petr. Ledeſm. *2. p. ſum. tract. 8. cap. 32. concl. 7 difficult. 1.* Rebell. *ſect. 3.* Mol. *diſp. 364. §. poſito*. Salas *dub. 11.* Notanter dixi *notabiliter*, nam defectus paruus non conſideratur, vt benè aduertit Mol. ſupra. Neque obinde ſit triticum nimis purum, ſanum, & integrum poſſe vltra pretium legis vendi, quia eſto excedat valorem tritici à lege ſpectati modicus eſt exceſſus ratione cuius lex mutari non debet, aliàs nihil eſſet in hac lege firmum, taroque vendentes ad ſui obſeruationem aſtringeret. Vt aduertit Ioann. de Salas *tract. de empt. & vẽd. dub. 13. circa finem*.

4 Maior difficultas eſt, ſi tritico puro & mundo miſceas aliqua inutilia vel inferiora, aut vino optimo miſceas deterius, vel aquam, aut veteri miſceas nouum, poſſis pretio taxato à lege vendere, ſicuti ſi nulla mixtio facta eſſet. Et caſus procedit cum ex ea malitioſa mixtione non redditur deterius eo quod ab aliis bona fide pretio à lege taxato venditur. Affirmat vendi poſſe Ludouic. Lopez *2. p. inſtruct. conſcient. cap. 42. aliàs 192.* Leſſius *lib. 2 cap. 21. dub. 11. num. 85.* Ducuntur ſi triticum illud adduceretur ex area ſic ſordidum, ac paleis permixtum ſicuti poſtmodum ex malitia conſtituitur pretio legis venderetur licitè vt ſupponimus. Ergo etiam vendi poteſt, etiamſi ex malitia poſtmodum miſceatur; parum enim refert emptori, quod ſic ſordidum ſit ex area adductum vel domi immixtum. Idem argumentum fieri poteſt de vino: ſi enim ob illius mixtionem malitioſam non redditur deterius, eo quod abſque malitia pretio taxato à lege venditur, parum refert emptori ſit vel non ſit ex malitia permixtum.

5 Nihilominus etſi hæc ſententia ſpeculatiuè probabilis videatur, practicè tamen nequaquam admitti debet, ne via fraudibus, & malitiis aperiatur. Vt docuit Rebell. *1. p. de obligat. lib. 9. quæſt. 8. num. 17.* & *quæſt. 9. num. 3.* & *q. 10. n. 10.* Medina *lib. 1. ſum. §. 14.* Petr. Ledeſm. *2. p ſum. tract. 8. cap. 32. poſt 7. concluſ. difficult. 1.* Eman. Rodrig. *2. p. cap. 79. num. 10.* Molina *tract. 2. diſp. 353. in fine*. Ioann. Salas *tract. de empt. & vendit. dub. 12. num. 2.* Acebedo

Digitized by Google

bedo *ad leg. 4. tit. 25. lib. 5. compilat. in comment. ad leges additas pag. 65. in fine n. 2.*

Ratio ea eſt, quia taxa appoſita eſt tritico prout ex area plerũque colligitur,& vino prout ex mulſo naturaliter conficitur; velle autẽ paleas, vel aquam, aut aliud deterius mixtum eodem pretio ac purum & ſanum triticum vel vinum vẽdi, eo quod ea vino vel tritico miſceas iniquum eſt, cum ex hac mixtione non accipiant ex ſe vllum valorem, ſed rem mixtam & quæ ſub pretio legis cõtinebatur deteriorem reddunt. Adde ſi nulla emptori irrogatur iniuria, nec lex de taxa cõſtitura hac mixtione violatur. Vt quid Leſſius *dicto dub. 11. n. 83.* inquit prædictum rerum vendendarum adulteratorem puniendum fore, cum pæna non debeatur niſi ob culpam.

6 Temperat autem Ioann. de Salas *d. tract. de empt. & vendit. dub.* 12. hanc ſententiam, ne procedat cum pretium non eſt lege taxatum, ſed ex communi vulgi æſtimatione habetur. Eo namque euentu cenſet licitè illud mixtum ex malitia vendi poſſe eo pretio quo res alia eiuſdem bonitatis & qualitatis iuſtè venditur ob rationem *n.* 4. adductam. Et rationem differentiæ reddit quia lex facere poteſt, vt res inæquales in bonitate ob bonum commune æquali pretio vendantur, & æquales minori pretio, vt in tritico per mare aſportato, vel ibidem collecto. Secus vero hominum æſtimatio quæ pretia rebus ſecundum earum bonitatem ſpectatis circunſtantiis conſtituit. Sed non placet hæc limitatio, eo quod exiſtimem raro vel nunquam ea mixtione adulterina facta rem æqualis bonitatis reddi, cum ea quæ ea mixtione caret, tametſi primo aſpectu æqualis eſſe videatur. Neque eſt verum res notabiliter inæquales in bonitate eodem pretio, & æquales minori ex præſcipto legis vendi, quia lex poſitiua ſemper æqualitatem cum pretio naturali ſeruare intendit.

7 Duo tamen ſunt omnino certa. Primum ſi facta venditione eam adulterinam mixtionem faceres te grauiter peccaturum cum obligatione reſtituendi quidquid prudentis arbitrio deterioratur res vendita ob iniquam mixionem, quia emptor ius habet vt ſibi res empta traderetur, ſicuti illam emit. Vt expreſsè notat Eman. Rodrig. *2. p. cap. 79. num.* 10. Ioann. de Salas *dicto dub.* 12. *num.* 3. Deinde eſt certum, ſi triticum, vel lanam in loco humido apponas, vt ex minori quantitate menſuram compleas te peccaturum mortaliter cum obligatione reſtituendi, quia minorem quantitatem dolosè emptori præſtas ea quam præſtare tenebaris. Vt aduertit Ludouic. Lop. *2. p instructor. cap.* 42. *aliàs* 192. Eman. Rodorig. *dicto cap. 79. n.* 11. Salas *n.* 9. Quinimo inquit Salas etiam ſi id non fieret ex induſtria detrahendum eſſe de pretio, quia determinatum eſt, monendumque eſſe emptorem ne ſeruare volenti corrumpatur.

PVNCTVM VII.

An iniquus ſit contractus, quo triticum vel aliam mercem vendis pretio à lege taxato ſub conditione quod emptor alias merces ſimul aſſumat, vel tibi vendat, aut pretium in moneta aurea, vel argentea ſoluat.

1 *Obligare emptorem, vt ſimul cum tritico aliàs merces fortè ſibi inutiles emat iniuſtitia eſt.*

2 *Licitum tibi eſt nolle vendere, niſi alius tibi neceſſaria vendat; modo tamen non cogas vendere minori pretio, quam aliàs eſſent vendenda.*

3 *An ſit licitum vendere mercem pretio à lege taxato obligando emptorem, vt in moneta aliqua determinata ſoluat.*

1 PErſpicuum eſt iniquum eſſe contractum, ſi emptorem cogas, vt ſimul cum tritico alias merces forte ſibi inutiles,& à te non emendas ſumat, obligatumque te eſſe reſtituere illi quanti illud grauamen æſtimabitur, vt tradit Medina *de reſtit. quæſt.* 36. Nauarr. *cap.* 23. *num.* 88. Matien *leg.* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat. num.* 18. Petr. Ledeſm. *2. p. ſum tract. 8. cap.* 32. *difficult.* 10. Molina, *tract. 2. diſput.* 364. *§. qui triticum.* Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 10. Quod à fortiori procedit, ſi obligares illas merces ſumere altiori pretio quam currenti. Vt probat Acebedo *d. leg. 1. per textum ibi num.* 18.

2 Si vero nolis vendere triticum, niſi alius tibi vendat oleum, vinum, aliasve merces; diſtinguendum eſt, ſi iuſto pretio emis non videris vllam iniuſtitiam committere; habes enim poteſtatem denegandi triticum ei qui non vult tibi viciſſim vendere quod ab illo petis, cum pretio iuſto vendendum petas. At ſi peteres vendi minori pretio quam vendi conſueuit, abſque dubio conuinceris fraudem commiſiſſe, obligatumque te eſſe, ad reſtitutionem quantum de pretio iuſto detrahis, ſic colligitur ex Molina loco citato, conſentiuntque Doctores relati, lateque probat Gutierr. *lib. 2. pract. quæſt.* 181. *num.* 4. Regulariter autem hic contractus illicitus eſt, & fraudulentus, cum merces plerumque minori pretio quam communiter venduntur, tradantur concedenti triticum. Neque valet dici concedi eo pretio vili in remunerationem beneficij accepti & gratis & liberaliter, quiaid verum haberet, ſi nulla à venditore tritici petitione facta, & poſt triticum venditum, & traditum concederentur. At cum concedantur antequam triticum illis ſit traditum, conuincitur ob obtinendum triticum, quod alias non ſperant obtinendum, concedi, ac proinde inuoluntariè. Vt benè Gutierr. *ſuprà num.* 10 *& ſeqq.*

3 Quoad ſecundum attinet, videris licitè præſtare poſſe, ſiquidem petens ab emptore vt pretium in moneta argentea vel aurea ſoluat, non petis aliquid vltra pretium lege taxatum, cum pretium taxatum ſit indifferenter ſoluendum in moneta ærea, argentea, vel aurea. Confirmo: ſi emptor facta conuentione de pretio legali ſoluendo ſoluat in moneta argentea poteris integrum pretium legale recipere, neque teneris occaſione illius ſolutionis aliquam de pretio diminutionem facere. Ergo ſignum euidens eſt pretioſitatem monetæ non inducere in pretio legali exceſſum. Quod ſi dicas obligare emptorem, vt mercem ſoluat in moneta argentea eſſe onus pretio æſtimabile. Tum quia moneta argentea communi hominum æſtimatione pluris æſtimatur. Tum quia emptoris libertas aſtringitur cui conceſſum erat in qualibet moneta ſoluere. Tum quia ad hanc ſolutionem faciendam ſæpe indigebat ſua bona vilius vendere. Admitto ob has rationes illam conditionem pretio eſſe æſtimabilem, ſed non obinde infertur licitè peti non poſſe. Nam etiam eſt pretio æſtimabile obligare alterum, vt mihi iuſto pretio ſuas merces vendat, aliàs non venditurus. Et nihilominus potes nolle vẽdere illi triticum, ſi ipſe nolit tibi vendere merces

Digitized by Google

merces neceſſarias. Ergo ſimiliter poteris nolle vendere, niſi emptor ſoluat in moneta argentea.

Cæterum re attente conſiderata exiſtimo verius eſſe non licere vendere triticum, aliamque mercem quæ pretium lege taxatum habet arctando emptorem, vt in moneta argentea vel aurea ſolutionem præſtet, poſito quod pluris æſtimatur illa moneta quam ærea, difficiliuſque ab emptore inuenitur. Moueor ob rationem ſuperius inſinuatam, quia vltra pretium legis exigis ab emptore conditionem oneroſam. Nam cum pretiũ legale aſtrictum non ſit monetæ aureæ, vel argenteæ, tu vero emptorem aſtringis, conuinceris vltra pretium legis ipſum onerare. Præterea eſto illa conditio non augeat ſpectatis legibus pretium legale, auget tamen ſpectata communi hominum æſtimatione: lex autem taxam conſtituens cum in fauorem emptoris lata fuerit, hoc augmentum non ſpectauit, ſed emptori liberum reliquit. Neque obſtat te poſſe nolle vendere triticum ei qui non vult tibi ſuas merces vendere, quia in ea venditione ſuppoſito quod petis eas merces vendendas eo pretio iuſto quo alius eſſet empturus, nihil aliud petis quam opus gratuitum in remunerationem, ſeu compenſationẽ operis gratuiti à te exhibiti. At in petitione ſolutionis in moneta argentea vltra pretium lege taxatum quod eſt 50. v. g. in moneta ab emptore eligenda petis electionem oneroſam pretio æſtimabilem, quam tu alia electione oneroſa non compenſas. Sicut enim licitum non eſſet exigere ab emptore vt pretium lege taxatum deferat in locum diſtantem pro mercibus venditis, quia eſt conditio oneroſa in legali pretio non imbibita. Sic videtur dicendum de petitione ſolutionis in argentea moneta determinatè cum hæc determinatio in legali pretio non contineatur.

PVNCTVM VIII.

Expenduntur aliquot caſus de quibus eſt dubium an taxa frumenti excedi licitè poſſit.

1 *Triticum ex publico horreo tibi venditum vltra taxam non potes tu alijs eodem pretio reuendere.*

2 *Triticum emptum ratione aſportationis vltra taxam non tibi licet alteri reuendere, niſi per mare aſportatum fuerit.*

3 *Iura aſportationis exigere potes, tametſi tempore abundantiæ aſportaueris, eſto alij contrarium ſentiant.*

4 *Quando aſportationis iura exigere nobiles poſſunt.*

5 *Aſportatores tenentur teſtimonium ferre.*

6 *Non eſt neceſſe ante venditionem teſtimonium præſentare.*

7 *Pretium qualiter poſſit vectoribus à republica conſtitui.*

8 *Stabulariis minutim vendentibus licet taxam alijs impoſitam excedere.*

9 *Ex permiſſione principis exceſſus in taxa conceditur, ſed non ex permiſſione prætorum.*

1 PRimo referri poteſt, ſi triticum ex horreo publico emeres vltra taxam, eo quod reſpublica inter ſuos ciues triticum quod habet illud diuidit ſoluendum vltra taxam ob ſumptus, & expenſas factas in eo aſportando & conſeruando, an inquam tu poſſis aliis illud triticum eodem pretio vendere? Et reſpondeo nullo modo id fieri poſſe, quia ille exceſſus non tibi exigitur pro tritico cõceſſo, eiuſque valore, ſed in quoddam quaſi tributum, quod inter omnes diuiditur pro expenſis & ſumptibus in eo tritico conſeruando, & aſportando factis. Neque illa expenſarum diſtributio, & exactio tibi concedit ius tranſgrediendi taxam, cum ex ea diſtributione tritici valor auctus non fuerit. Vt benè aduertit Ioann. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 16. *n.* 4.

2 Secundo emis triticum vltra taxam ab eo qui licitè vendit ratione aſportationis, poteriſne eodem pretio alteri reuendere? Affirmat Petr. de Ledeſm. 2. *p. ſum. tract* 8. *cap.* 32. *difficult.* 15. *de taxa*, ductus quia illud triticum ſemper retinet qualitatem aſportationis, ob quam permittitur vltra taxam vendi. Sed diſtinguendum cenſeo de tritico aſportato per mare, aut per terram. De tritico per mare aſportato cenſeo veram eſſe opinionem Ledeſmæ, quia hoc triticum nullam habet taxam, ac proinde ad cuiuſcumque manus peruenerit, poterit pretio, quod ſecundùm communem hominum æſtimationem iuſtum fuerit vendi. At ſi de tritico per terram aſportato loquamur verius reputo non poſſe vltra taxam reuendi. Vti docuit Salas *de empt. & vendit. dub.* 16. *num.* 2. Tum quia ille exceſſus vltra taxam non fuit primo venditori conceſſum ob triticum, ſed ob aſportationem illius, atque adeo non eſt pretium tritici, ſed aſportationis. Cum ergo tu non aſportaueris ius habere non potes exceſſum illum exigendi. Verum eſto ratione venditionis non poſſes hoc incrementum accipere, poſſes tamen ratione damni emergentis, ſi alius vellet eodem pretio triticum habere, quia æquum non eſt, vt ex officio pietatis incommodum reportes. Vti docuit Ioann. de Salas, *tract. de empt. & vendit. dub.* 24. *num.* 4. & fauet Rodrig. *cap.* 79. *num.* 5. Petr. Ledeſma 2 *p. ſum. tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 15. Vega, *verbo* trigo *caſu* 1.

3 Tertio; an iura aſportationis exigere poſſis, ſi tempore abundantiæ aſportaueris? Negat communis ſententia quam tradit Salas, 2. 2. *quaſt.* 77. *ar.* 1. *controuer.* 9. & 11. Ledeſm. 2. *p ſum. tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 13. Vega. *verbo* trigo *caſu* 15. Fundamentum eſt, quia hæc conceſſio tempus ſterilitatis videtur ſpectaſſe, nam pro aliis temporibus ſuperflua videbatur, cum abſque aſportatione triticum reperiatur. Nihilominus placet mihi ſententia Ioann. de Salas. tract. de empt. & vendit. aſſerentis per ſe iura aſportationis exigi poſſe, quia lex non diſtinguit, an tempore abundantiæ, an ſterilitatis triticum aſportetur, tametſi in conceſſione ſuccurri ſpectauerit tempore ſterilitatis, & quocumque tempore triticum aſportetur cedit in bonum reipublicæ, cum ex maiore illius abundantia pretium diminuendum ſit. Adde poſſe tempore abundantiæ adduci, vendendum tamen tempore ſterilitatis. Item poteſt eſſe illud triticum longe melius magiſque repurgatum, ob cuius cauſam emptores non ſolum pretium à lege conſtitutum, ſed iura itineris libenter ſoluent. Item concedi poteſt fide data de pretij ſolutione quo vendendi modo merces viliùs intra limites tamen iuſti pretij vendantur.

4 Quarto, an hoc ius aſportationis competat nobilibus, clericis, aliiſque viris, cum triticum aliunde in domos ſuas aſportant? Diſtinguunt communiter Doctores. Petr. de Ledeſm. *d. tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 21. Ioann. de Salas *dub.* 18. ſi propriam

com

Digitized by Google

commoditatem ſpectantes triticum adduxerint, vt in ſuis domibus melius conſeruetur, vt ſuæ familiæ prouideant, non poterunt aſportationis iura exigere. Secus ſi triticum adduxerint vt reipublicæ neceſſitati conſulant, quia lex non videtur voluiſſe fauere propriam commoditatem ſpectantibus, ſed commoditatem reipublicæ, cum in illius fauorem lata ſit. Cęterùm verius exiſtimo quocumque fine triticum aſportent repetere iura aſportationis poſſe, quia lex non ſpectat quo fine interiori aſportans ducatur, id enim parum refert reipublicæ, ſed attendit an de facto in bonum reipublicæ, illiuſque commoditatem triticum aſportatum ſit, quod obtinetur, cum triticum illud aliundè aſportatum in communem vſum venditur. Neque obſtat quod vir nobilis nullos ſumptus in eo aſportando fecerit. Satis enim eſt quod per ſe faciendi erant. Atque ita tenet Eman. Rodrig. 2. *p. ſum. cap.* 79. *num.* 7. Gutierr. *pract. quæſt.* 180. *num.* 35. & probabile reputat Ledeſm. & Salas *loc. cit.*

5 Quinto in *dicta lege regia* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *noua collect.* mandatur tritici adductoribus vt teſtimonium ferant à publico notario, à quo loco triticum aſportatum ſit, vt inde colligi poſſit quot ſint leucæ, cum pro ſingulis leucis ſex dipendia iuxta illam legem, & decem iuxta nouam pragmaticam editam anno 1581. de qua Gutierr. *quæſt.* 180. *num.* 35. & Acebedo, *dicta leg.* 2. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat.* pro faneca exigi vltra taxam poſſint. Dubium eſt, an ſi tritici vectores hoc teſtimonium non adduxerint, vel adductum non præſentauerint poſſint hoc ius aſportationis accipere cum triticum vendunt? Reſpondeo in foro conſcientiæ poſſe, quia illud teſtimonium non requiritur vt priuilegium concedatur, ſed vt fraudibus vectorum in leucarum enumeratione occurratur. Vnde cum verum ſit triticum aſportatum eſſe, tametſi vllo teſtimonio vel legitimo non fuerit comprobatum, optime iura aſportationis exigi poterunt. Vt probat Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 181. *num.* 36. Rodrig. 2. *p. ſum. cap.* 79. *num.* 7. Petr. de Ledeſm. 2. *p. ſum. tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 21. *de taxa.* Vega *verbo* trigo *cap.* 5. Ioann. de Salas *dub.* 19.

6 In foro autem externo eſt grauis difficultas, an qui teſtimonium ante venditionem non præſentauerit prodeſſe illi poſſet, ſi poſtea denuntietur vltra taxam vendidiſſe? Arguit pro & contra Acebedo *in d. leg.* 2. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat.* & *leg.* 4. *eodem tit. num.* 5. *pag.* 64. & 65. & probabilius reputat verè prodeſſe, quia non videntur venditores frumenti aſtricti ad dictum teſtimonium preſentandum niſi caſu quo fuerint requiſiti. Præterquam quod parum æquitati refert quod teſtimonium ante vel poſt præſentetur, ſi de facto conſtat nihil indebitum exactum eſſe. Addit tamen ſpectata nouiſſima pragmatica Philippi ſecundi difficulter hoc fore ſuſtinendum niſi apud æquos, & ſuperiores iudices, cum verba illius ſint. Yloſque con otros teſtimonios que no ſean de la forma, y orden de ſuſo referida, y ſin haçer la preſentacion del en la forma, y manera que las dichas pragmaticas diſponen vendieren algun pan. Yl leuaren algum precio por tales partes y acarreos demas y allende del precio del dicho pan. cayan y incurran en las dichas penas &c.

7 His autem tritici vectoribus credit Acebedo d. leg. 2. in fine, non poſſe à ciuitate præmium conſtitui, ductus, quia ciuitas nequit in pragmatica diſpenſare, & pretium tritici augere. Quod verum eſt, ſi illud præmium ab emptoribus tritici augendum eſſet, quia eſſet tacitè imo expreſsè augere aſportationis iura contra legem regiam ſtatuentem nihil aliud eſſe exigendum quam quod ibidem præſcribitur. At ſi præmium non exigendum ab emptoribus, ſed ſoluendum ab ipſa republica ex bonis propriis illius eſſet, optimè poſſet reſpublica vectoribus tritici id promittere, vt ſic amplius ad adducendum triticum allicerentur. Vt colligitur *ex leg.* 1. *Cod. de frument. verbis Alexand.* & *leg.* 1. *Cod. de nauicularis lib.* 10. & *leg.* 1 *ff. de nundinis*, & notat Ripa *lib. de peſte. tit. de remediis preſeruantib. num.* 193. & 194. Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 19.

8 Sexto: an ſtabulariis liceat triticum, hordeum, hauenam vltra taxam vendere? Facilis eſt reſolutio ſi minutim in animalium, hoſpitumque ſuſtentationem venditio fiat, poterunt vltra taxam exigere ſeruata ea taxa quæ ſibi præſcribitur vulgo arancel. His enim ob eorum officium, & occupationem maximè reipublicæ neceſſariam aliquis exceſſus principe ſciente permittitur. Secus eſſet, ſi venderent hoſpitibus non vt ibidem inſumerent, ſed vt in alium locum aſportarent, quia non eſt propria ſtabularij venditio, nec digna cui priuilegium cócedatur. Sic ex Lopez *in inſtructor. negotiant. c.* 19. aduertit Salas, *d. tract. de empt. & vendit. c.* 20.

9 Septimo; an ex permiſſione prætorum, rectorumque ciuitatis, vel ex diſſimulatione principis poſſit vendi triticum vltra taxam? Reſpondeo ſi facilè poſſet princeps ſic vendentes impedire, & punire nec faciat, cenſetur pro tunc legis obligationem ſuſpendere. Secus ſi ob vitanda grauiora mala tranſgreſſionem ſuſtineret impunitam, quia eo caſu non voluntariè conſentit. Et idem eſt ſi aliquos ex tranſgreſſoribus puniret, tametſi alios impunitos relinqueret, non obinde cenſenda eſt abrogata. Sicuti latius tradit Gutierr. *lib.* 2. *q q. pract. quæſt.* 180. *num.* 21. Rebell. *lib.* 9. *q.* 2. *ſect.* 3. *num.* 15. Ledeſm. *d. cap.* 32. *difficult.* 5. Salas *dub.* 23. Ex permiſſione autem prætorum, vel rectorum ciuitatis ſi à Rege ſpecialem facultatem diſpenſandi non habeant (vti non cenſentur communiter habere) nequaquam venditio vltra taxam honeſtari poteſt, quia ipſis conceſſum non eſt legem principis abrogare, diſpenſare, aut mutare poſſe. Sicuti aduertit Gutierr. *q q. pract. quæſt.* 180. *num.* 21. Ledeſm. *difficult.* 4. Rodrig. *d. cap.* 79. *num.* 2. Corduba *caſu* 78. Salas *dub.* 22. Acebedo *ad dict. leg.* 4. *§.* 7 *que no la diſimulation.*

PVNCTVM IX.

An cuilibet ſiue clerico ſiue diti liceat frumentum in farina, & pane cocto ad pretium à lege regia præſcriptum vendere?

1 *Proponitur lex regia.*
2 *Obligat in conſcientia diuites, & clericos.*
3 *Affirmant aliqui poſſe clericos, & diuites triticum ſuis expenſis, & periculo mediis panificis vendere in farina vel pane cocto ad pretium lege taxatum. Sed non admittitur.*
4 *Deinde alij aſſerunt licere prædictis ſi non occaſione lucri, ſed propria neceſſitatis conſulenda panem ſic vendant.*
5 *Vendentes panem coctum pretio taxato etſi panifici non ſint ad reſtitutionem vllam tenentur.*

1 Sta

Digitized by Google

1 STatuit lex regia Matriti lata menſe ſeptemb. 1568. & alia 1571. & alia. 1591. prout referuntur *leg.4.5.& 7.tit. 25. lib.5. noua collect.* in hæc verba. Ninguna perſona de las que no ſon panaderos, ni acoſtumbran à maſar, y vender pan cocido, ni ſon de calidad que ayan di tener eſto por trato ni oficio, no puedan por ſi ni por medio de las dichas panaderas ni otras perſonas, ni mediante ningun trato ni pacto, ni partido, ni otra cautela ni modo, vender el dicho pan cocido, ni vſar de ſeme jante trato, y granieria ſolas penas &c. Circa cuius intellectum quæſtio eſt, an ſub peccato mortali, & obligatione reſtituendi aſtringantur omnes aliæ perſonæ præter eas quæ in his pragmaticis continentur, ſi triticum in panem conuerſum vendant.

2 Quoad obligationem peccati mortalis pendet deciſio ex illa quæſtione, quam latè examinamus, *tract.3.de legib. diſp. 1. punt.14. & 15.* an lex ciuilis obliget in conſcientia, & vnde colligatur eius obligatio, & ex illa quæſtione quam pun. 25. reſoluimus clericos, & religioſos aſtringi directè ad legum ciuilium obſeruationem quæ eorum ſtatum non dedecent. Cum autem in prædictis locis docuerimus leges ciuiles vim obligandi in foro conſcientiæ habere, eamque obligationem colligendam eſſe ex verbis præceptum importantibus, conſequens eſt vt dicamus hanc legem obligare ſub mortali nobiles, diuites, clericos, & quoſlibet alios qui panifici non ſint, quoſque hoc munus non dedecet ne illud exerceant, quia ſub verbis præcepti vis hæc lex lata eſt, vt conſtat ex illis: Prohibimos, Y mandamos &c. Et tradit in præſenti latè probans Gutierr. *lib.2. q q. pract. quaſt.* 182. *à num.2.* Salon. 2.2.*q.77.ar.1.controuerſ.5.* Vega *verbo* trigo *caſu 5.* Petr. Ledeſm.*cap.32. dificult.16.28 & 30.*Eman. Rodrig.*cap.79.num.16.*Mol. *tract.2.diſp.364.§.ſi triticum.* Ioann. de Salas *tract.de empt.& vendit.dub.15.*

3 Temperant autem Mexia *circa hanc legem concluſ.6. num.31.pag.138.* Eman.& Vega *locis cit.* hanc obligationem peccati ne procedat in clerico, diuite, alioque viro nobili qui ſuis expenſis & periculo triticũ daret panificis in panem conuertendum, & vendendum ſoluto panificorum labore, modo illud vendatur pretio currenti, & à magiſtratibus deſignato, quia in ſupradictis legibus non videtur prohibitum vendere per ſe vel per interpoſitas perſonas ſuum triticum vel farinam in pane cocto, ſed ne hac via taxa præſcripta excedatur. Quod colligunt ex illis verbis. E otro ſi tendreis muygran cuenta y cuidado en aueriguar y ſaber ſi algunas perſonas que no ſon panaderas, ni de las que a coſtunbran à tener eſte trato, ni ſon de tal calidad que ayant de entender en vſar de ſame jante gran jeria traten por ſi opor medio de otras perſonas vender ſu trigo y harina por eſtos medios de pan cocido, excediendo el precio de la pregmatica, y para la defraudar. Ecce quomodo ſolum in eos qui pretium excedunt, & animo fraudandi legem panes coquunt vendendos lex inuehit. Præterquam quod hæc lex non ipſos, ſed magiſtratus aſtringit, ac proinde ipſi non obligantur niſi ad ſuſtinendam pœnam.

Sed hanc reſtrictionem merito reprobant reliqui omnes Doctores, quia lex omnibus alijs qui panifici non ſunt, nec munus panificandi decet, prohibet ne per ſe, vel per interpoſitas perſonas ſub hoc colore taxam excedant. Ergo ſi de facto panes coctos vendunt vltra taxam quæ ipſi tritico vel farinæ impoſita eſt aduerſantur huic legi, & cenſentur legem defraudare. Nam ſi de exceſſu taxę pani cocto à magiſtratibus deſignatæ lex loqueretur nihil ſpeciale diuitibus & viris nobilibus hęc lex prohiberet, nam panifici etiam prohibentur ne taxam præſcriptam à magiſtratibus excedant. Adde agricolis *leg.7. tit.25. lib.5.noua collect.* concedi vt triticum quod colligunt, quodque illis ſupereſt ex ſuæ familiæ ſuſtentatione poſſint in panem coctum conuerſum vendere, ex faculiate tamen prætoris illius populi. Ergo ſignum eſt omnibus alijs hunc modum vendendi triticum typam, & auenam prohibitum eſſe. Neque item poſſunt ij cum panificis contractum ſocietatis inire, vt lucrum ex pane cocto proueniens inter ipſos diuidatur, quia eſt lucrum ex contractu prohibito, vt præfati Doctores aduertunt.

4 Secundò temperat Michael de Palacios *de contract.lib & reſtitut. lib.2. cap.2. pag.62.& 63.* ne procedat in his qui non cauſa lucri, ſed neceſſitatis propriæ ſubleuandæ in ſui ſuæque familiæ ſuſtentationem hoc munus panificandi exercerent, quia hæc lex cupiditatem diuitum coercere intendit, non autem prohibere indigentibus hoc leue ſubſidium. Quam reſtrictionem approbare videtur Gutierr. *dicta quaſt. 182. in fine.* Neque mihi diſplicet. Nam eſto lex hoc munus coquendi panem ad vendendum omnibus aliis prohibeat qui non ſunt panifici, nec eius conditionis vt hoc munus exercere debeant: attamen cum mens legiſlatoris in hac prohibitione fuerit diuitum cupiditatem frænare, & hic finis ceſſet in ijs qui vt ſuæ familiæ conſulant, & neceſſitati prouideant hoc munus exercent, non videntur grauis culpæ damnandi. Præterquam quod eo ipſo quod hac indigentia premuntur eius qualitatis ſunt, vt hoc officium per ſe vel per interpoſitas perſonas exercere non ipſos dedeceat.

5 Quod vero diuites, clerici, & religioſi ſi de facto per ſe vel per interpoſitas perſonas panem coquant ad vendendum nullam obligationem reſtituendi contrahant, modo illum vendant pretio à magiſtratibus communiter taxato, aut ſi taxatum non eſt, prout alij panifici frequenter vendunt latè probat Gutierr.*d.lib.2.pract.q.182.per totam.*Salon. Vega, Ledeſm. Rodrig. Salas *locis citatis*, quia lex non irritat contractum, & ex alia parte nullam reipublicæ, neque emptoribus iniuriam irrogant, quinimo ipſis commodum afferunt; ſi quidem hac via facilius panis inuenietur, & inferiori pretio, quamuis aliqua ex parte contradicat Acebedo *ad d. leg.4. pag. 57.*

PVNCTVM X.

Qualiter vendens triticum vltra taxam puniendus ſit.

1 *Contra vendentes quæ pæna.*
2 *Nulla eſt contra emptorem.*
3 *Ex eo tantum quod venditor petat pretium vltra taxam, ſi de facto non recipit non venit legum pænis puniendus.*
4 *Non excuſatur à pænis venditor, ſi exceſſus medicus ſit, dummodo ſit ſæpe repetitus.*
5 *Neque item ex eo quod panis venditus ſit conſumptus.*
6 *Neque item ex eo quod triticum ab emptore pro pretio vltra legem fuerit extractum.*

Pœnæ

1 PÆnæ quæ vendẽtibus vltra taxã imponuntur ſunt,vt triticum quod vendiderint amittãt,& inſuper quingentos dipendios pro ſingulis fanecis.

2 Contra emptorem nulla pæna in prædictis legibus regiis ſtatuitur,vt benè aduertit Acebedo *dicta leg.1.tit.25.lib.5.noua cõpilat.n.3.* & merito;quia emptor præſumitur neceſſitate potius,quã voluntate pretium exceſſiuũ conceſſiſſe.Præterquã quod hæc lex in fauorem emptorum lata eſt, quibus exceſſus pretij reddi debet. Non igitur puniendi veniunt.

3 Venditor autem ex eo tantum quod petat pretium vltra taxã ſi illud non receperit non venit puniendus pænis in lege contentis, quia hæ pænæ petentibus pretium cum effectu imponuntur. Neque obeſt illa dictio *pedir ni lleuar* quæ tam petitioni quã receptioni pretij pænas videtur annectere:quia dictio illa *ni* copulatiua eſt non diſiunctiua;vt aduertit Acebedo *n.18.*Salas *tract.de empt.& vẽdit.dub.24.* præſtatque hunc ſenſum pedir y lle var.Præterquam quod non petentibus vltra taxam, ſed vendentibus triticum vltra taxam pænæ ſtatuuntur. Venditio autem eſſe non poteſt,niſi pretium de facto,vel ſub fide data recipiatur.

4 Neque ab his pænis excuſatur venditor ex eo quod exceſſus modicus fuerit,ſi ſit ſæpius repetitus cum vno vel pluribus emptoribus:nam eo ipſo graue damnum reipublicæ inferr cum obligatione reſtituendi,ſicuti pluribus firmat Acebedo *ad d.leg.1.n.4.*Salas *dub.24.n.2.*

5 Neque excuſatur ex eo quod panis venditus ſit conſumptus,ſed eo caſu condemnari debet vt illius æſtimationem ſoluat. Vt benè aduerſus Auendañũ,aduertit Acebedo *n.11.*& Mexia *in pragmat.panis concl.1.n.56.* alias paſſim hæc pæna fruſtraretur.

6 Neque item excuſatur ex eo quod ab emptore triticum pro pretio vltra legẽ ciuitas vel depoſitum publicum, vel alius habens priuilegium retrahendi extraxerit, quia id non tollit quo minus vẽditio excedens taxã conſummata fuerit,ipſe tamen emptor àquo triticum retrahitur nullam pænam incurrit, quia ipſe non cenſetur vendere,ſed primus emptor, alias duplici damno afficeretur, tum priuatione triticitum pænis legalibus. Vt bene expendit Acebedo.*d. leg. 1.n.12.*vbi *n.13.* aduertit ſaccũ inquo frumentũ portabatur non publicari.argũ.*leg.cum proponas. Cod.de nautico fænore.*vbi Bart,& Salizetus.

PVNCTVM XI.

Quibus pænis afficiantur triticum ementes ad reuendendum.

1 *Statuitur lex de hac re.*
2 *Comprehendit omnes cuiuſcumque conditionis ſint.*
3 *Excipitur ciuitas, & publicum depoſitum.*
4 *Item diuites tempore vrgentis neceſſitatis.Sed cautè id eſt intelligendum.*
5 *Comprehendũtur loca omnia exceptis iis quæ alimẽtis carent, quæque ex aſportatione prouidentur.*
6 *Quod his legibus prohibetur eſt emptio tritici eo fine facta,vt reuendatur.*
7 *Emptio tritici vt des in ſolutum his legibus prohibetur.*
8 *Explicantur pænæ in his legibus indictæ.*

1 DE hac re extat lex regia lata anno.1530 & 1539. & 1548.quę habetur in noua *recopilat.leg.19.t.11.lib.5.* ibi enim omnibus cuiuſcũque conditionis & qualitatis ſint,prohibetur ne triticũ,ordeum,thypa &c.emant vt reuẽdant ſub pæna amittendi triti-

ci,& pro prima vice,qua hoc delictũ commiſſum ſit dãnatur delinquens exilio ſex mẽſium. Secunda per integrum annum. Tertia per tres annos, eademque pæna ibi extẽditur ad conductores redditiuũ,& decimarũ,quæ tamẽ ſublata eſt *leg.4.tit.25.lib.5. cõpilat.*

2 Quoad perſonas hæc lex generalis eſt,neminẽque excludit, ac proinde comprehendit tam laycos, quã clericos, aliosque à iuriſdictione ſæculari exẽptos; nam in hac parte exempti non ſunt,cum hæc obligatio nec ipſos dedeceat, neque libertatem eccleſiaſticam diminuat,ſed potius foueat, vt in præſenti tradit Salcedo *in addit ad pract crim.c.55.*Acebedo *dicta leg.regia.19 n.1.*

3 Excipitur autem ciuitas,& publicum depoſitum,quod praxi recepta ad ſubueniendum publicæ neceſſitati hæc ſemina menſe Auguſti emit tẽpore neceſſitatis reuẽdenda cum aliquo moderato lucro. Vt tradit Mexia *in pragmat panis,concl.1.gloſſ.1.n.53.* Acebedo *d.leg.19.tit.11.num.4.*

4 Secundo excipit Mexia *in pragmat.panis concluſ.1.n.178.* & Franciſc Mari *deciſ.Delphinat.540. n.43.* diuitẽ qui tempore vrgentis neceſſitatis triticum &c. emeret poſtmodum inter ſuos ciues reuendendũ moderato lucro ab eis petito, quia non tam lucri acquirendi cauſa emit, quam ſubueniendi neceſſitati.Qui caſus per epicheiã videtur à lege exceptus.Sed vt rectè aduertit Acebedo in præſenti,*n.2.* cautè in hac parte procedendum eſt,ne ſub prætextu pietatis cupiditas inducatur,neue legis diſpoſitio elidatur, ideoque authoritate, & non ex proprio Marte exiſtimo id faciendum eſſe.

5 Quoad loca vera comprehendit omnia exceptis iis quæ his alimentis carent, quæque ex aſportatione prouidentur:vti ſunt enumerata *leg.1.tit.25. lib.5.noua collect.*& Nam pro iis terris, & prouinciis libera conceditur emptio ad reuendendũ ea tamen cõditione,ne triticum aſportatum in horreis recondant alio tempore ſibi cõmodiore vendendum, ſed ſtatim venditio celebranda eſt,vt ibidem cauetur;& aduertit Matien.*leg.1.gloſſ.1.tit.14.lib.5. noua collect.* & *leg.19.gloſſ.4.tit.11.* Sed an pro curia Regia hæc facultas extendatur: negat Matienzo *ibi.* & *leg.2. gloſſ.5.eodem t.*Nã eſto in ea *leg.2.tit 14 lib.5.*expreſsè pro curia regia concedatur,vt conſtat ex illis verbis.pero pan en grano que lo pueda con prar quien quiſiere para reuender cẽſenda eſt corrigi per *leg.19. poſteriorum tit 11.lib.5.*& *leg.1 tit.25. eodem lib.* quæ generaliter reuenditionem tritici excludunt, niſi certis locis ibidem præſcriptis, & ſub ea forma ibi ſtatuta.Sed cum legum correctio difficilè admittenda ſit,& expreſsè quæ pro curia regia ſtatuta ſunt *leg.2.tit. 14. lib. 5.* non derogentur in dicta *leg. 19. tit.11.*& *1.tit.25.*non videtur improbabile poſſe pro curia emi tricum ad ibidem reuendendum, vti docuit Acebedo *dicta leg.19.tit.11.n.3.*

6 Actio autem quæ his legibus prohibetur eſt emptio tritici,hordei,auenæ,typhæ eo fine facta,vt reuendatur. Vnde ſi in ſuſtentationem tuæ familiæ emeris, & poſt modum ex aliquo caſu contingenti reuendas in pænam huius legis non incidis, quia non emiſti ad reuendendum,vt expreſſe notat Mexia *pragmat.panis concluſ. 1.n. 170.* Acebedo *dicta leg.19.n.5.*In foro autẽ externo credit Mexia,*n.127.* tuo iuramento ſtandum eſſe,niſi forſè circunſtantiæ occurrentes contrariam præſumptionem inducant, de quibus Auendaño *reſponſo 33 n.3.cum ſeqq.*

7 Sed an emptio tritici vt creditoribus des in ſolutum ſit emptio his legibus prohibita?Difficultate non caret;eo quod hæc lex correctoria ſit & pænalis,ac proinde extendi non debet ad caſum ſimilem

Digitized by Google

etiam ex idẽtitate rationis iuxta Gloſſ. *in Clement. vt bi qui* verbo *in eiuſdem, de ætate, & qualit.* & *authent. quas actiones.* & *ibi* Doctores *Cod. de ſacroſanct. eccleſiis.* Bart. Iaſon & alij *in leg. ſi conſtante. ff. ſoluto matrimonio.*

Cæterùm communior ſententia, quam refert, & ſequitur Matien. *d. leg. 19. gloſſ. 2. n. 5. vſque in finem,* Acebedo *ibi. n. 5.* affirmat, eo quod datio in ſolutum venditio nuncupetur *leg. ſi prædiũ. Cod. de euictionib. leg. eleganter in princ.* & *ibi* Bart & Bald. *ff. de pignoratit. actione. leg. ſenatus in princ.* ibi *Quamuis non vt vendat, ſed vt exoluat ff. de legat. 1.* & aliis pluribus congeſtis à Matien *ſuprà.* & *leg. 7. gloſſ. 7. n. 2. eodem tit. 11. lib. 5.* & ab Acebedo *leg. 6. n. 3.* Maxime cùm ratio prohibendi emptionem ad reuendendum procedat in datione in ſolutum, quippe ratio prohibitionis eſt, vt conſtat ex principio ipſius legis, ne hac emptione panis, illius caritas quæ pauperibus nociua eſt inducatur; quæ ratio æque procedit ſiue ad reuendendum, ſiue ad dandum in ſolutum ematur. Quando autem eadem eſt ratio diſpoſitio legis ad caſum ſimilẽ, & ſublata verborũ forma comprehenſum extẽdi debet. Vt voluit Panormit. *in c. vlt. n. 10. & 11. de reſcript.* Robius de Curte *tr. de cõſuetudine, n. 346.* Franciſc. Ripa *leg. ſi conſtante in princ. n. 66. ff. ſoluto matrim.* Quod procedit etiam ſi authoritate iudicis datio in ſolutum facienda eſſet, ſi eo fine vt huic dationi ſatisfaceres triticum emiſſes, quia eo ipſo emis vt vendas, emis namque triticum, vt pro pecunia debita tribuas quæ certè venditio eſt iuxta *§. pretium inſtit. de empt. & vendit.*

Notanter dixi ſi emas, vt des in ſolutum, & à fortiori vt expreſsè reuendas: nam ad huius legis tranſgreſſionem non eſt opus vt de facto reuendas, ſatis eſt ſi emas eo fine, vt conſtat ex illis verbis. Pierda todo el pan que aſi comprare. Non dicit lo que aſi comprare y reuendiere, ſed ſolum dicit lo que aſi comprare, vt intelligas emptione tantum compleri actionem hac lege prohibitam; vt aduertit Matien. *dicta leg. 19. gloſſ. 2. n. 3.* Acebedo *n. 7.*

8 Quoad pænas attinet: dubitare potes an condemnari debeas in amiſſione frumenti, ſi frumẽtum conſumptum ſit tempore denũtiationis? Contendit Auendaño *reſponſ. 33. in princ. vſque ad n. 3.* te non eſſe condemnandum etiam in illius æſtimatione, lex namque ſolũ dicit. Pierda todo el pan que aſi comprare Supponit ergo panem apud ementem eſſe, ergo ſi iam eſt diſtractus, locus non eſt pænæ impoſitę. Sed oppoſitum verius cenſeo, aliàs mitius puniretur emens panem quem reuendit, quã qui ſolum emit, cum in reuendente non eſſet locus amiſſioni, bene tamen in emente. Verba namque illa pierda el pan que aſi comprare intelligenda ſunt appoſita ex vſu frequẽti, quia id frequẽtius contingit, non quia diſpoſitio ſolũ pro caſu quo panem habet emptor nec diſtraxit intelligenda ſit. Præterquã quod panẽ cenſetur deperdere, ſi perdat pretium pro parte damni.

Pro prima vice ſimul cum amiſſione tritici ſic empti ſtatuitur pæna exilij per ſex menſes, pro ſecunda vice per annum, pro tertia per tres annos. Dubium autem eſt, ſi pluries emiſti ad reuendendum, nunquam tamẽ punitus fuiſti, an puniendus ſis ac ſi ſemel tantum emeris, vel debeas puniri pæna quæ tertio ementi impoſita eſt. Et ratio dubitãdi eſt, quia lex inquit. Y por la tercera vez ſea condenado en deſtierro por tres años. At tu tertia vice emiſti. ergo incidis in dictã pænam. Neque æquũ videtur vt pluries repetitum delictum eadẽ pæna puniatur, ac ſi repetitum non eſſet, cũ ex reiteratione & delicta grauẽtur, & grauioribus pænis ſubiiciantur. Deinde ex Doctrina Anton. Gomez *t. 3. variar. c. 5. n. 9.* aſſerentis ſtante ſtatuto quod quis pro tribus furtis furca ſuſpẽdatur, poſſe furca ſuſpẽdi, ſi tria furta cõmiſerit, tametſi pro prioribus furtis punitus nõ fuerit.

Nihilominus etſi hæc ſẽtẽtia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo te ementẽ pluries, nec aliquãdo punitũ non debere puniri niſi pæna quæ contra ſemel ementem lata eſt. Vt bene reſoluit Matienzo *d. leg. 19. gloſſ. 3. n. 3.* Acebedo *n. 8.* Ducor, quia lex pænam exilij imponens Dardanatiis ſupponit de crimine denuntiatos eſſe, & delicta denuntiata punit, & punitis pænã aggrauat. Nam inquit, pro primo vice exulet à loco habitationis per ſex menſes: hoc eſt pro prima vice qua fuerit de crimine denũtiatus exulet per ſex menſes, deinde addit pro ſecunda vice, id eſt pro qua ſecũdo fuerit denũtiatus exulet per annum &c. Si enim in aggrauatione harum pænarũ non delictũ denuntiatum lex ſpectaret, ſed ſolũ ipſum delictũ per ſe ſumptũ, aliis verbis deberet diſponere, deberet nãque dicere, pro prima emptione emptor damnetur exilio ſex menſiũ, pro duplici per integrũ annũ, pro triplici per tres annos.

Pvnctvm XII.

Quibus ex cauſis res vendi poſſint carius quam per ſe valent.

1 *Expenduntur cauſa ex quibus hoc contingat.*
2 *In quo verſetur controuerſia.*
3 *Cauſa damni emergentis licitũ eſt carius res vendi.*
4 *Item occaſione lucri ceſſantis.*
5 *Nunquam licet occaſione ſolutionis credita.*
6 *Occaſione moleſtiarum, expenſarum quas times probabiliter in recuperando pretio facturus potes aliquid carius vendere.*
7 *Res ſæpe ad creditum rigoroſo pretio venditur quæ præſenti pecunia infimo venderetur.*
8 *Sæpe item merces aliquæ venduntur credito carius quam ſit ſummum pretium illarum, ſi præſenti pecunia numerata venderentur.*
9 *Proponitur obiectio.*
10 *Fit illi ſatis.*

1 Certum eſt vt ſuperius diximus ex penuria mercium, & ex multitudine emptorum, & vendentiũ raritate ſæpe pretium iuſtũ augeri, iuxta illud Hyeronimi *ad Euagrium epiſt. 85.* & refertur *cap. Legimus. 98. diſt.* quod rarũ eſt pretioſum eſt. Itẽ ex abundãtia pecuniæ, quia eo ipſo minus æſtimatur, vti in nouo orbe carius res venduntur quam in Hiſpania, quia illic copioſior eſt pecunia. Et idem eſt cum claſſis Indica ad portũ accedit, quia multitudo emptorũ & pecuniæ copia res emẽdas pretioſiores reddit. Itẽ nouitas, vel antiquitas rei venditæ ſæpe pretiũ illius auget. Nam monetæ, ſtatuæ, imagines, ædificia antiqua, vel noua magni ſolẽt æſtimari. Præterea ex cõmuni vtilitate, vel neceſſitate, & ſecuritate rei vẽditæ augetur pretiũ. Denique ex modo vendẽdi, ſi enim rogatus vendas, carius vendes, ſecus ſi emptorẽ roges, hinc mercatores carius vendunt quã alij, ita vt audeat dicere Caiet. *verbo* emptio. *c. 1.* quẽ Salas *dub. 25. n. 4.* refert, & ſequitur, pallium quod in officina mercatoris valet quatuor aureos ab emptore rogato emi poſſe duobus. Ad idẽ eſt ſi res minutim vendatur carius ſolet vẽdi quã per modũ vnius, quia ille modus vẽdẽdi vẽdẽti minus cõmodus eſt, & plus laboris & expenſarũ cõtinet. Huc pertinet vẽditio fide data de pecunia ſoluẽda quæ carius fit quã ſi præſenti pecunia ſolueretur, quia ille modus vẽdẽdi per ſe eſt incommodus venditori, & periculis expoſitus.

Verum

Digitized by Google

2 Verum eſto in ſupradictis euentibus pretiũ naturale, ſeu vulgare augeatur ex communi hominum æſtimatione: ſi tamẽ illud augmentũ quod ex cõmuni hominum æſtimatione in illis circunſtantiis accepit res vendenda non excedis, nullam iniuſtitiam cõmittis, quia pretium iuſtũ nõ excedis. Quod ergo in præſenti inquirimus eſt, ex quibus cauſis pretiũ legitimum, vel naturale vulgare excedere poſſis.

3 Primo refertur cauſa damni emergentis: Si enim ob venditionem tibi damnum aliquod prouenirer poſſes rem vltra pretium lege taxatũ vendere, quia eo caſu non tantum vendis rem, ſed etiam incommodum quod tibi ex venditione prouenit: vnde debes emptori manifeſtare, alias exceſſum iniuſtè reciperes, vt potè ab emptore nec titulo donationis, nec venditionis conceſſum. Sic ex omnium ſententia D. Thom. 2.2. *q.* 77. *ar.* 1. vbi Caiet. Bañes, Aragon. Valen. *diſp.* 5. *q.* 20. *pun.* 2. §. 2. *&* 5. Medina *de reſtit. q.* 32. Conrad. *de contract. q.* 57. *&* 58. Nauarr. *c.* 23. *n.* 84. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit. c.* 2. *n.* 23. Leſſius, *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 4. Mol. *diſp.* 351. *in princ.* Salon. 1.2. *q.* 77. *ar.* 1. *controu.* 18. Graffis *lib.* 2. *deciſ. c.* 112. *n.* 19. Ioann. de Salas *dub.* 30. *n.* 1. Ad huiuſmodi caput referri debet, ſi rei venditæ ſpecialiter affectus eſſes, ſpecialẽque voluptatem, & delectationem ex ea perciperes; poſſes namque eam incommoditatem in pactum deducere, & pro illa ſuſtinẽda aliquid amplius arbitrio prudentis vltra rei valorem exigere. Vt inotauit Mol. Leſſius, Salon, Graffis, & Salas *loc. alleg.* Sed hoc intelligendum eſt (vt ipſimet Doctores aduertunt, ſpecialiter Mol.) quando ea affectio ex aliqua rationabili & honeſta cauſa prouenit, neque eſt æqualis cum pretij affectu, aliàs lata via aperiretur exigendi vltra pretium.

4 Secundo ratione lucri ceſſantis potes aliquid exigere vltra id quod res de præſenti æſtimatur, quia illa priuatio pretio eſt æſtimabilis vltra rem quam vendis. Si enim triticũ tempore Auguſti vendas quod decreueras in tempus Maij ſeruare ſperans eo tempore plus valiturum. poteris ſi vendas tẽpore Auguſti exigere quanti illud ſperatũ lucrum æſtimatur detracta æſtimatione laboris, periculi, cuſtodiæ, & expẽſarum in eius aſportatione, vel ſeruatione. Vti ex communi docet Nauarr. *c.* 17. *n* 21. & *c.* 18. *n.* 81. Valen. Leſſius, Petr. Nauarra, Molin. Salas *num. præcedenti* allegati. Debes tamen aduertere non eſſe cenſendum tibi lucrum ceſſare, ſi pretio indigeas vt damnum aliquod euites, cuius vitatio pluris vel tãti æſtimatur quanti æſtimatur lucrum dubium ſperatum, nam ea vitatio lucrum compenſat, neque potes dici te velle triticum in aliud tempus vendendum ſeruare, cum potius velis vendere, vt damnum illud euites. Vt benè aduertit Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 30. *in fine.*

5 Tertio alicui videbitur ratione ſolutionis creditæ per ſe rem vendi carius quam valere præſenti pecunia ſoluta. Sed nullatenus id admittendum eſt, quia eſſet manifeſta vſura, ſi quidem exceſſum illum acciperes non pro re vendita, ſed pro ſolutione dilata & credita quæ eſt quoddam implicitum mutuum. Et habetur *c. in ciuitate c. conſuluit de vſuris.* Neque refert quod tempore quo tibi ſolutio facienda ſit res pluris ſit valitura, nam illud incrementum non tibi, ſed emptori cedit, in ipſum enim res, & illius dominiũ à tempore contractus translatum eſt. Sicut docent Ioann. Medina *de reſtit. q.* 38. *c.* 5. Couar. 2. *var. c.* 3. *n.* 6. Sot. 6. *de iuſtit. q.* 4. *ar.* 2. Tolet. *lib. de ſeptem peccat. mortal. c.* 58. *in fine.* Ludouic. Lopez, 1. *p. inſtructor.* 1. *conſcient. c.* 216. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 41. Molina *diſp.* 355. Leſſius *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 6. Rebell. 2. *p. lib.* 9. *q.* 11. Tametſi contra ſentiat Caiet. 2.2. *q.* 78. *ar.* 2. *ad* 7. Eman. Saa *verbo* venditio *n.* 7. quibus fauere videtur *c. in ciuitate de vſuris*: vbi aromata vendita ad creditum pluris venduntur, quam ſi numerata pecunia venderentur. Sed hoc intelligendum eſt, vt explicat ibi Gloſſa, quia vendens illa ſeruare debebat, & ratione lucri ceſſantis ſperati plus minuſue quam eo tempore erant valitura vendi potuerunt.

6 Illud tamen eſt certum, ſi times moleſtias accepturum, & expenſas facturum in pretio credito recuperando poſſe te ob hanc cauſam aliquid vltra pretium ipſius rei exigere, quia ille timor pretio eſt æſtimabilis, quem tamen non teneris gratis in fauorem emptoris ſubire, vti ferè omnes Doctores docẽt. Quinimo ſi timeas emptorẽ termino præfixo non ſoluturũ ſortem, & eſſe periculo expoſitam, etſi aliqui Doctores cẽſeãt ob hanc cauſã nihil te poſſe accipere, lõge verius eſt te pretiũ exigere & recipere poſſe, quia ſubire tuæ pecuniæ periculũ in gratiam emptoris pretio eſt æſtimabile. Si enim fideiuſſor periculũ emptoris in ſe ſuſcipiens poſſet pro ea ſecuritate præſtita pretiũ recipere, cur tu non poteris, ſi id periculũ ſuſcipis? Atque ita tradunt Ioa. Medina *Cod. de reſtit. quæſt.* 38. §. *ad* 3. *cauſam*, & *in* 4. *cauſa.* Valen. 2.2. *diſp.* 5. *q.* 20. *pun.* 2. *concluſ.* 4. Aragon. *q.* 77. *ar.* 4. Salon. *q.* 78. *ar.* . *controu.* 26. Eman. Saa, *verbo* venditio *n.* 3. *&* 7. Petr. Nauarra 3. *de reſtit. c.* 2. *par.* 1. *dub.* 11. *n.* 105. & *par.* 2. *dub.* 10. *cap.* 3. *num.* 342. Mol. *diſp.* 304. & *diſp.* 356. Leſſius *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 6. & *c.* 23. *dub.* 4. *n.* 43. Salas aliis relatis *tract. de empt. dub.* 41.

7 Verum eſto rem vendere ad creditum non poſſis carius quam præſenti pecunia per ſe, & ex natura rei. Attamen ſæpe res præſenti pecunia venditur infimo vel pretio mediocri, cum tamen ad creditum rigoroſo pretio vendatur, in quo perſpicuum eſt nullam adeſſe iniuſtitiam, cum intra latitudinẽ iuſti pretij venditio celebretur, vti omnes docent.

8 Sæpe tamen ſolent aliquæ merces ex communi hominũ æſtimatione ad creditum vendi carius quam ſit ſumum pretiũ ſi pecunia numerata ſolueretur, vti ſunt merces pretioſæ in magna quantitate ad nundinas, ſeu portũ adiectæ. Sic docuerunt Couartuu. 2 *var. c.* 3. *n.* 6. Sotus, 6. *de iuſtit. q.* 4. *ar.* 1. *ad* 4. Salon. 2.2. *q.* 77. *controu.* 14. Bañes, *ar.* 4. *dub.* 9. Lopez 2. *p. inſtruct. conſcient. c.* 64. aliàs 214. Tolet. *lib. de ſeptem peccat c.* 50. *in fine.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 357. Leſſius, *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 6. *dicto* 5. Rebell. *de obligat iuſtit.* 2. *p. lib.* 9. *q.* 14. *in fine.* Saa *verbo* emptio *n.* 4. *&* 7. Salas *tract. de empt. dub.* 42. Ratio eo eſt, nam cum hæ merces ob earum æſtimationem, ſeu copiã non ſoleant numerata pecunia vendi, ſed ad creditũ, eorum pretium iuſtum cenſendum eſt quod communi hominum æſtimatione in eo modo vendendi iuſtum cenſetur, tametſi minus ſit eo quod daretur, ſi numerata pecunia venderentur.

9 Dices inde inferri ob ſolam dilationem pecuniæ pretium mercium augeri quod eſt vſura, ſi quidem augetur ob virtuale mutuum. Deinde duplex pretium rebus conſtitui, aliud pro venditione ad creditum, aliud pro venditione ad pecuniam numeratam, quod nullatenus videtur admittendum. *ex c. in ciuitate c. conſuluit. c. nauiganti de vſuris.* Propter hãc obiectionẽ Nauar. *c.* 23. *n.* 82. & *conſ.* 32. *de vſuris.* Ioann. Med. *de reſtit. q.* 38. *c.* 6. Gutierr. *canon. qq. c.* 39. *n.* 41. Garcia, 1. *de contract. c.* 24. Palac. *lib.* 4. *c.* 13. Valen. 2.2. *diſp.* 5. *q.* 20. *pun.* 2. §. 8. *concluſ.* 6. Anglis. *q. de vſura ratione emptionis difficult.* 1. reprobant hunc modum vendendi carius ad creditũ quam ſit ſummum pretiũ quod numerata pecunia eſſet ſoluendũ.

10 Sed retinenda eſt ſuperior ſententia. Nam cum pretia rerum lege principis vel hominum æſtimatione conſtituãtur, & his mercibus ad creditum venditis diuerſum pretium iuſtũ conſtituatur quam ad numeratum, conſequens eſt, vt illud iuſtum eſſe cenſendum ſit. Cauſa autẽ ob quam diuerſum pretium conſtituitur non eſt pecuniæ dilatio, ſed illius frequens periculum, & labor, & moleſtia in ea recuperanda,& lucrum ceſſans quod plerumque venditoribus contingit. Et licet hæc in vna vel altera venditione ceſſent, non obinde pretium quod frequenter contingentia ſpectat mutatur. Vt bene aduertit Saa, *verbo* venditio *n.*7.Salas *dub.*42.*in fine.*

PVNCTVM XIII.

Quibus in euentibus liceat minoris emere anticipata ſolutione quam emeretur, ſi merces ſtatim traderentur.

1 *Statuuntur tituli legitimi emendi minoris.*
2 *Negant plures minoris emi abſolutè poſſe.*
3 *Oppoſita ſententia improbabilis non eſt.*
4 *Proponitur quædam obiectio, & fit illi ſatis.*
5 *Quid de emptione debiti poſt annum ſoluendi? Affirmant plures vilius emi poſſe.*
6 *Verius eſt ſecluſo morali periculo ſolutionis &c. non poſſe vilius emi.*
7 *Satisfit rationibus oppoſitis.*
8 *Debitum difficile recuperatu minoris emi poteſt.*
9 *Sciens tuum debitorem non eſſe ſoluendo nequis illud debitum vendere vitio non manifeſtato.*

1 Non eſt dubium, ſi ob illum modum emptionis aliquod damnum incurras, aut lucrum tibi ceſſet, quod poſſis ob eam cauſam minoris emere quam ſit pretium rigoroſum mercium, ſi de præſenti traderentur, quia illa diminutio pretij compenſatio eſt damni, vel lucri. Deinde ſi periculũ fraudis ſit in vẽditore quod non tradet merces, aut non tradet ſynceras,vel ſtato tempore,cum hæc pretio æſtimabilia ſint, poteris diminutione pretij compenſare. Merces enim cum illo periculo coniunctæ minoris æſtimandæ ſunt.

2 Controuerſia igitur ſolum eſt, an caſu quo hæc ceſſent ex eo tantum quod communiter per ſolutionem anticipatam emuntur poſſint minoris emi anticipata ſolutione quam ſit earum pretium infimum, ſi de præſenti traderentur, vti ſolent emi lanæ in Flandriam tranſferendæ.

Negant Ioann.Medina, *quæſt.* 38 *de reſtit. cap.* 6. Nauarr.*c.*28.*num.*82.& *conſ.*32.*de vſura.* Valen.2 2. *diſp.*5.*quæſt.*20.*pun.*2.§.8. Gutierr.*canon.qq.cap.* 39. *n.*43.*&* 44. Rebell.2.*p.de oblig.iuſtit.lib.*9 *q.*11.*n.*9. Garcia *t.de contract.c.*24.*& alij.* Ducũtur quia emere infra infimum pretium ob anticipatam ſolutionem eſt lucrari vltra ſortẽ ratione impliciti mutui.

3 Nihilominus et ſi ſuperior ſententia conſulenda ſit,non videtur tamen improbabile hanc emptionem licitam eſſe. Vti docuit Cordub. *in ſum. q.*85. Sotus 6. *de iuſtit. q.* 4. *ar.* 5. *in fine.* Bañes,2.2. *quæſt* 77.*ar.*4.*dub.*10.Salon *quæſt.*78 *ar.*1.*controu.* 15. Eman. Rodrig. 1. *p.ſum.cap.*83.*num.*1. Ludouic.Lopez *de contract.* 1.*p.cap.* 41.& 2.*p. inſtructor.cap.* 65. *aliàs* 215. Tolet. *de ſeptem peccat.c.*50.*in fine.* Anglis *q.de vſura ratione emptionis ar.*1.*difficult.*1. Saa *verbo emptio,n.*4.Mol.*tract* 2.*diſp.*359.*&* 360.Leſſius *lib.*2. *c.*21.*dub.*7. Salas *tr.de empt. dub.* 43. & alij. Fundamentum eſt quod præced num. adduximus. Pretia rerum ex lege principis, vel communi hominum æſtimatione conſtituuntur. Cum autem his mercibus anticipata ſolutione emptis homines inferius pretiũ conſtituant,quã ſi de facto & in præſenti traderentur,conſequens eſt vt illud pretiũ ſit cenſendũ iuſtum. Maximè cũ in hac pretij diminutione legitima & honeſta ratione ducantur, quippe ducuntur partim quia adeſt frequenter periculum non recipiendi merces ſtato tempore,aut ſynceras,aut ſine lite,partim quia emptori ex ea ſolutione anticipata lucrum ceſſat, aut damnum emergit, partim quia ex eo modo vendendi multiplicantur venditores, & emptores diminuuntur, venditorumque indigentia ſuccurritur cum emptorum periculo. Et licet in vno, vel altero caſu hæc ceſſent, id per accidens eſt, neque pretium ex communiter contingentibus conſtitutum mutat.

4 Quod ſi dicas pretium iuſtum rei eſt quod valet res tempore traditionis, non vero quod valet res tempore conuentionis: at tempore traditionis merces ſupponuntur carius valituræ etiam quoad infimum pretium. Ergo cum minus emuntur anticipata ſolutione non emuntur pretio iuſto. Reſpondeo pretium rei ſumi ex tempore traditionis, niſi ex circunſtãtiis extrinſecis augeatur, vt in præſenti contingit. Et eo enim quod merces anticipata ſolutione plures emptæ ſint,augetur pretium earum quæ ſuperſunt, quarum pretium nullatenus augeretur,ſi nullæ eſſent merces emptæ, ſed fortè vilius venderentur,tum ob copiam mercium vendendarum,tum ob periculum eas conſeruandi,tum ob neceſſitatem venditorum. Non igitur anticipata ſolutione minoris emuntur,quam emerentur, ſi nulla eſſet facta ſolutio anticipata.

Hincque ſolutum eſt fundamentum oppoſitum. Non enim diminuitur pretium ob anticipatam ſolutionem præcisè, ſed ob eas rationes, quæ communiter contingunt ex eo modo vendendi.

5 Huc pertinet deciſio illius quæſtionis, an centum Titio debita ſoluenda poſt annum poſſis emere minoris anticipata ſolutione, nonginta. v.g. non eſt dubium te poſſe emere, ſi debitum non ſit liquidũ,vel ſit recuperatu difficile,vel inde aliquod tibi damnũ eueniat, aut lucrum ceſſet. Quare controuerſia ſolum eſt,cum hæc omnia ceſſant,an tunc licite minoris emi poſſit. Affirmauit Abbas *c. in ciuitate n.*7.*de vſur.* Caiet.*verbo* vſura *ad finem.* Armilla *eodem n.*33.*&* 50.Fumus *n.*51. Roſella *verbo vſura.* 2.§. 15. Eman. Saa *verbo* debitum *n.*21. Nauarr. *cap.*17.*num.* 232. Tolet.*lib.*5.*cap.*31.*in fine* Ducuntur primo, quia hæc debita dum proponuntur venalia inſtar mercis minoris æſtimantur ex communi hominum acceptione, partim quia frequenter quæ liquida videbantur ambigua redduntur,& quæ recuperatu facilia difficilia ſuccedunt, partim quia præſentis pecuniæ ſolutio venditoribus commoda eſt,emptoribus incommoda: ob quas cauſas pretium cõmuni hominũ æſtimatione diminui iuſtè poteſt, etiãſi in vno, vel altero caſu hæ difficultates, & incõmoda ceſſent; vti de emptione lanæ in caſu præcedẽti diximus. Secũdo quod creditor tibi vẽdit nõ eſt centũ tibi ſoluẽda,quia ipſe ex ea vẽditione non cõſtituitur debitor,nec tenetur centũ ſoluere,ſed vẽdit ius quod habet exigẽdi à ſuo debitore centum poſt annum. At hoc ius minus valet quã illa centũ, quia illud ius eſt ſterile vſque ad tẽpus ſolutionis,& ſicut terra quæ pro aliquo tempore ſterilis eſſet minoris emeretur, quam illa quæ ſtatim eſſet fructifera, ſic ius illud integro anno ſterile minoris emi debet

quam

Digitized by Google

quam ſi præſens pecunia traderetur. Et confirmari poteſt ex *reg. minus* 205. *ff. de Regul. iuris*: vbi dicitur minus eſt actionem habere quam rem. Deinde probatur à ſimili ex fructibus alicuius prædij qui vilius emuntur quo plus à tempore perceptionis diſtant; ſic huiuſmodi ius ad centum quo plus diſtat à ſolutione vilius emi debet. Tertio ſi aliqua ratione hæc venditio illicita eſſet, maximè quia cõtinet palliatam vſuram, ſi quidem pro nonaginta præſenti tempore data recipere in futurum centum intendis. At hæc intentio, & receptio nullam vſuræ labem continere videtur. Quippe tu non tribuis illa nonaginta vt tibi dentur centum, ſed vt tibi tradatur ius ad centum, quod ius minoris æſtimationis eſt quam illa centum, vt dictum eſt. Neque is cui illa nonaginta tradis tibi eſt obligatus ad dandum centum, quod neceſſariũ videbatur, vt vſura committeretur, & illa nonagnitorum traditio mutui rationem haberet. Quarto ſi ius ad cẽtum emere nequis nonaginta v.g neque etiam emere poteris cenſus perſonales, in quibus ſingulis annis aliqua pars ſoluitur, ſed forte in integrum ſoluta per illas partes & minutas ſolutiones cenſus euaneſceret, & ſi fortè venditor intermedio tempore voluerit cenſum redimere, teneberis ſolutiones, & portiones accepias in ſortem computare, aliàs aliquid amplius acciperes quam tribuiſti. Hoc autem eſt contra praxim receptam. Ergo dicendum eſt licitè hæc debita minoris emi.

Addunt prædicti Doctores Caiet. excepto etiam ipſum debitorẽ hæc iura minoris emere poſſe modo ſoluẽdo difficilẽ non ſe præbeat, vt in cauſa ſit quod creditor debitũ minoris vẽdat, quia ipſe debitor non debet eſſe deterioris cõditionis quã quilibet alius.

6 Cæterum contraria ſentẽtia nimirum ſecluſo periculo morali difficilis ſolutionis futuro ſtante, aliiſque inconuenientibus extrinſecis non poſſe hoc ius minoris emi, neque ab ipſo debitore, neque ab alio tertio communis eſt quam docuit D. Thom. *opuſc.* 67. *ad lectorem Florentin.* & *opuſc.* 73 *de vſuris.* 1. *p. c.* 8. Anton. 1. *p. tit.* 1. *c.* 8 §. 1. *&* 4. Ioann. Med. *de reſtit. q.* 38 *dub. vlt.* & *q.* 1. *de cambiis*. Sotus 6. *de iuſtit. q* 4. *ar.* 1. *ad* 3. Silueſt. *verbo* vſura 2. *q.* 14. Bañes 2.2. *q.* 77. *ar.* 4. *dub.* 5. Aragon *eodem ar. in fine*. Valen. *diſp.* 5 *q.* 20. *pun.* 2. *concluſ.* 5. Graffis 1. *p. lib.* 2 *c.* 112. *n.* 17. Mercado 1. *de contract. c.* 12. Molina oppoſitam ſententiam improbabilem reputãs *tract.* 2. *diſp.* 361. Leſſius, *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 8. *n.* 70. Salas *tract. de empt. dub.* 39. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 5. *num.* 32. & alij apud ipſos. Fundamentum eſt, quia ius ad centum futura ſublata omni difficultate ea habendi eiuſdem æſtimationis eſt ac centum de præſenti. Quod conuincitur tum authoritate Bart *in leg. per diuerſas Cod mandati*, & Baldi *in leg.* 2. *Cod. ne lite pendente,* aſſerentium actionem ad rem tanti valere quanti valet res ad quam dirigitur deductis laboribus, & expenſis: tum ab inconuenienti, nam ſi minus valet ius ad centum futura quam centum præſentia potes centum à te in mutuum petenti reſpondere te nolle illi ea mutuare, ſed velle emere obligationem ab ipſo, vt tibi centum ſoluat, quam obligationem nonaginta de præſenti emes, quod certè eſſet viam vſuris aperire. Quod ſi dicas in eo caſu non emi obligationem quam habes, ſed quam denuo conſtituis; quæ cum nunquam venditioni ex communi hominũ æſtimatione apponatur arguit manifeſtã malitiam, obſtat: nam emere obligationem antiquam vel denuo conſtituam parum refert cum eiuſdem conditionis ſint Ergo ſi obligatio antiqua ad centum nonaginta de præſenti æſtimatur, etiam obligatio noua æſtimari poterit eiſdem nonaginta. Deinde ſi ius ad centum minus valet quam centum præſentia poteris cum debitor es centum ad annum ſatisfacere nonaginta de præſenti. Item ſi de facto ſurriperes à tuo debitore centum præſentia, teneberis illi decem reſtituere, cum aliquid amplius ſuſtuleris quam tibi debitum eſt. Item poſſes per ſe loquendo carius vendere ad creditum quam præſenti pecunia & minoris emere præſentia pecunia quam adcreditum, quæ omnia ſunt abſurda. Non igitur minus valet ius ad centum futura, quam ad centum præſentia.

7 Neque rationes in contrarium obſtant. Ad primam negandum eſt ex communi hominum æſtimatione hæc quirographa, & obligationes ſoluendi centum futura minus quã centum inſtimari ſecluſo periculo & incommodo ſolutionis, & lucro ceſſante, vel damno emergenti, ideoque pro qualitate huius difficultatis, & incommodi pretium diminuitur. In emptione autem lanæ, aliarumque mercium anticipata ſolutione longè diuerſa eſt. Tum quia reputatur periculum frequens, quod non reputatur in his debitis. Tum quia illæ merces tanti æſtimarentur quanti anticipata ſolutione ſoluuntur, ſi per anticipatas ſolutiones illatum raritas & penuria inducta non eſſet. Ad ſecundum concedo non emi centum formaliter, ſed ius ad centum, nego tamen minoris æſtimari quam centum. Et ad probationem à ſimili terra ſterili reſpondeo eſſe diuerſam rationem, quia pecunia ſicut & ius ſemper eſt ſterilis, ideoque non poteſt incrementum valoris accipere ex eo quod hominis induſtria lucrum parare poſſit. Secus eſt terra quæ aliquando ſterilis eſt, aliquando fructifera, ideoque diuerſam æſtimationem ſortitur. Ad regulam minus 205. dico intelligendam eſſe de actione litigioſa & periculoſa, hæc enim minus valet quam res ipſa. Ad ſimile de fructibus reſpondeo fructus virides & immaturos minus æſtimari. Tum quia humanis vſibus minus apti ſunt, tum ob periculum cui ſubiacent. Secus eſt in pecunia quæ ſiue pręſens, ſiue futura eandem habet æſtimationem. Tertium conuincit non eſſe vſuram formalem, eſt tamen vſura virtualis, & implicita; ſi quidem accipiens nonaginta facit vt qui ſibi debet centum obligetur tibi ea concedere pro nonaginta quæ de præſenti tribuis. Ad rationem autem vſuræ implicitę opus non eſt vt ipſemet accipiens pretium obligetur: ſatis enim eſt ſi faciat vt alius eius cauſa obligetur, vti obligatus manet qui erat ei debitor. Ad vltimum in redditibus perſonalibus longe eſt diuerſa ratio, in iis enim ſemper reputatur adeſſe periculum & incommodum ob diuturnitatem ſolutionis, ideoque minus valet ius ad centum pluribus annis diuiſim ſoluenda, quam ſi præſenti pecunia ſoluerentur.

8 Sed quid ſi creditori difficile ſit ſui debiti ſolutionem recuperare, vti ſæpe in debitis quæ militibus à Rege debentur contingit, poteritne emptor illud debitum minoris emere, ſi ipſe ob induſtriam, & fauorem, aliámve cauſam facilè poſſit illius debiti ſolutionem obtinere? Affirmat merito Molin. *dicta diſput.* 361. §. *illud etiam.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 9 *n.* 74. Salas *de empt. & vendit. dub.* 40. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſumm. ſect.* 5 *tract.* 4 *cap.* 17 §. 5. *n.* 34. Ratio eſt, quia debita illa ob incertitudinem, & difficultatem ex communi hominum æſtimatione minus valent venditori, poteris ergo ea emere detrahendo quanti ea difficultas, & incertitudo æſtimatur. Neque refert quod tua induſtria, & fauore facilè comparare ſolutionem poſſis, id enim non diminuit

Digitized by Google

venditoris difficultatem & incertitudinem ex qua pretium diminutionem accipit. Neque inde fit inquiunt ſupradicti doctores, non poſſe venditorem ea debita vendere exigēdo integram ſummam, poteſt namque, nam ipſe non tenetur difficultatem, & incertitudinem ſolutionis æſtimare: vſu enim receptum eſt vt hæc vendantur quanti vendi poſſunt ſecluſa fraude & dolo. Quod intelligendum cenſeo cum incertitudo & difficultas non ex ipſis debitis, ſed ex ipſis creditoribus qui diligentias præſtare non valent prouenit: nam ſi ex ipſis debitis incertitudo & difficultas proueniret, emptorque illarum eſſet ignarus, ſine dubio cenſeo te illa vendere non poſſe niſi emptori vitio rei venditæ manifeſtato.

9 Hinc optimè tradit Leſſius *lib. 2. c. 21. dub. 10. n. 80. & ſeqq.* Salas *dub. 44.* Si ſciam occultè meum debitorem non eſſe ſoluendo non poſſe illud debitum alteri illius vitij ignaro vendere, quia venderem rem vitioſam, & defectuoſam.

PVNCTVM XIV.

An ratione donationis admixtæ poſſit eſſe emptio, vel venditio pluris, vel minoris iuſto?

1 *Ex donatione emptoris augere, & ex donatione venditoris diminui pretium legitimum poteſt.*
2 *Quando cenſeatur facta donatio.*
3 *Donare prætendens nomine donationis vti debet.*

1 Conueniunt ferè omnes Doctores, Nauarr. *cap. 9. de iudiciis, notab. 6. num. 61.* Ioann. Medina, *q. 31. 32.* & 36. *de reſtit.* Conrad. *de contract. q. 57. & 58.* Mol. *diſp. 351.* Valen. *diſp. 5. q. 20. punct. 2. §. 2.* Graffis, 1. *p. lib. 2. c. 112. n. 12.* & alij ſiue pretium legitimum ſit ſiue naturale, ſeu vulgare ex donatione emptoris augeri, vel ex donatione venditoris diminui poſſe. Non enim contractus emptionis & venditionis impedit quominus venditor, vel emptor donationem præſtare poſſint.

2 Difficultas autem eſt quando cenſeatur venditor donationem facere vendens minus iuſto, emptor vero emens vltra iuſtum pretium? Neque placet Eman. Saa aſſertum, *verbo* venditio *n. 20.* cum ait, quod parum eſt cenſetur emptor, & venditor condonare inuicem, quia donatio etiam in minimo numquam præſumitur, cum donare ſit perdere *leg. filiusfamilias ff. de Donationib.*

Neque item ex eo quod emptor, aut venditor ſciuerint rei pretium cēſendi ſunt donare. Sed inſuper debet adeſſe aliqua ratio vrgens præſumptionem donationis inducēs, quia poteſt emptor augere pretium, & venditor diminuere non quidē animo vero donandi, ſed neceſſitate compulſi, quia aliter neque emptor venditorem inueniret, nec venditor emptorem. Quo caſu ea non eſt cenſenda donatio, quæ animum liberalem exigit.

Si autem nulla interueniente neceſſitate venditor rei venditæ pretium diminueret, vel emptor augeret conſcius eius valoris regulariter donatio præſumenda eſt, neque in conſcientiæ foro, neque in exteriori vlla querela inſtitui poteſt de læſione; quod pluribus relatis probauit Menoch. *lib. 2. de arbitr. caſu* 88. *in fine.*

3 Debet tamen ſic donare prætendens nomine donationis vti; nam ſi nomine emptionis, aut venditionis, & non donationis vſus fuerit, non ſatis præſumptionem donationis inducet, vt quid enim eo nomine venditionis, vel emptionis vtebatur, ſi donare, & non vendere, aut emere intēdebat? Quare vt rectè Matien. *leg. 1. gloſſ. 8. tit. 11. lib. 5. n. 39.* aduertit probare debet qui donat cauſā ob quā donationis nomen fugerit, cū donationē facere intenderit, vel quia prohibitus erat donare, vt *in leg. ſi ſponſus. §. circa ff. de donationib. inter vir. & vxor.* vel quia conſanguineus, vel amicus magnus erat emptoris, vel venditoris, & vt maiorem firmitatem haberet donatio venditionem commentus eſt, vel quia alia via niſi venditionis ſimulatione non poterat abſque dedecore recipientis fieri donatio. Niſi enim aliqua ex his cauſis vel ſimilibus intercedat, nequaquam donatio præſumi poteſt, neque ob hanc cauſam pretium auctum, vel diminutum.

PVNCTVM XV.

An ſi ſcias breui tempore pretium mercium diminuendum, vel augendum poſſis pretio nunc currenti emere, aut vendere?

1 *Ob mercium deteriorationem futuram vilius venditio facienda eſt.*
2 *Negatiuam partem in propoſita quæſtione aliqui cenſent.*
3 *Verior eſt affirmatiua.*
4 *Satisfit fundamentis oppoſitis.*
5 *Procedit doctrina in pecunia.*
6 *Item in venditione frumenti.*
7 *Bona confiſcanda, & libri prohibendi non debent pretio currenti vendi.*
8 *Temperant aliqui doctrinam ſuperiorem, ne procedat, quoad obligationem charitatis. Sed non admittitur reſtrictio.*
9 *Non debes emptorem decipere pretium non eſſe minuendum, & quando cenſearis deceptor.*

1 Non eſt controuerſia de diminutione pretij & valoris ob mercium deteriorationem futuram. Nam ſi huius vitij conſcius ſis nequaquam potes vendere pretio currenti. Vti colligitur ex *leg. ſi vina. ff. de actionib. empti.* Si enim ſcires vinum antequam ab emptore conſumeretur deteriorandum eſſe, non poſſes pretio currenti vendere, quia venderes rem vitioſam vitio non detecto. Debes namque monere emptorem, vel diminuere in pretio quanti illa deterioratio æſtimatur. Idem eſt ſi agnoſceres domum, vel equum venditum cito eſſe periturum ex cauſa ab ipſis rebus procedente.

2 Controuerſia igitur eſt, cum ex cauſa extrinſeca nimirum ex decreto principis, ex abundantia, vel ſterilitate valor mercium augendus vel diminuendus eſt, an inquam ſi hoc ſcias poſſis vendere, vel emere pretio currenti?

Negat Cicero *lib. 3. officiorum.* vendere poſſe abſque iniuſtitia merces emptori ignaro diminutionis futuræ, neque eas ſtatim conſumpturo. Cui adhæret Ioann. Medin. *de reſtit. q. 35.* Conrad. *de contract. lib. q. 62. 63. & 76.* Rodrig. *2. p. ſum. c. 81. n.* 10. Fauet Gloſſa *in leg. contra legem. ff. de legibus.* Bartol. *leg. quæro. ff. de actionib. empti,* & alij relati à Couuarr. *reg. peccatum. 2. p. §. 4. n. 6.* Ducuntur primò, quia emptor mercium quarum valor ſtatim diminuendus eſt inuoluntariè, & per errorem cenſetur emere, nam ſi diminutionis futuræ conſcius eſſet, nullatenus emptionem celebraret. Secundo pretij præſentis augmentum vel diminutio maximè pendet ex euentu proximè

Digitized by Google

proximè futuro: at inſpecto euentu proximè futuro fere pro nihilo habendæ ſunt. Ergo nunc merces minoris æſtimari debent. Quod ſi dicas ex euentu proximè futuro pendere augmentum, vel diminutionem pretij pręſentis, cum euentus futurus cōmuniter notus eſt, ſecus vero cū ſolum notus eſt vēditori, alteriue ſingulari, obſtat quia illa ignorantia eſto communis ſit, irrationabilis eſt, & rebus ipſis, & euentui futuro improportionata. Ergo impedire non poteſt, quin euentus futurus præſenti tempore mercium valorem augeat, vel diminuat. Tertio ab inconuenienti. Poſſes namque vendere domum pretio currenti, quam ſcires ab hoſtibus in craſtinum diruendam, locare ipſam, cum ſcires Regem, eiuſque aulam è ciuitate diſceſſurum, pecuniam expendere, tum mutuo, tum emptione, cum ſtatim ſcias exauthorandam, vel minuendam. Vendere triticum alioquin non vendendum, cuius pretium ſcis ſtatim diminuendum. Item libros prohibendos, & bona confiſcanda, quæ certè in graue damnum proximi cederent ſi admittantur.

3 Nihilominus etſi hæc ſententia probabilis ſit, probabilior eſt pretio currenti vendi vel emi poſſe non obſtante augmento, vel diminutione futura priuatim cognita. Vti docuerunt D. Thom. 2.2. *quæſt.*77.*art.*8 *ad* 4. Caiet.*ibi.* Bañes, *dub.*4. Aragon. *dub.* 1. Valent. *diſp.*5 *quæſt* 10 *punct.*4 *poſt med.* Salon. *controuerſ. vlt.* Syluest. *verbo* emptio, *quæſt.*15.*num* 16. Roſella, *ibi num.*10. Armilla, *numer* 21, Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.*3.*art.*2.*ad* 5. Couarruu. *reg. peccatum.* 2. *part.* §.4.*num.*6. Tolet. *de ſeptem peccat. mortal. cap.*50. *num.*3. Molin. *diſput.*354. Leſſius *lib.*2.*cap.*21 *dub.*5. *per totum.* Rebell. *de obligat. iuſtit.*2.*part lib.*9.*quæſt* 6. Salas alios referens, *tract. de empt. cap.*32. Et colligitur ex illo *Geneſis* 41. vbi ſanctiſſimus Ioſeph, ſciens ſterilitatem futuram ob quam frumenti valor augendus erat pretio currenti ingentem illius copiam emit, & recluſit. Ratio vero eſt, quia illa cenſenda eſt iuſta emptio, aut venditio, quæ valori rei venditæ, aut emptæ adæquat, cum res nihil amplius valeat quam quod lege iuſta, & communi hominum æſtimatione valere iudicatur. ergo, &c. Neque refert hanc communem hominum æſtimationem niti ignorantiæ euentus futuri, quia valor naturalis, ſeu vulgaris rei ex hominum æſtimatione quocumque modo concepta prouenit ſicut valor legitimus ex ipſa lege, dum lex perſeuerat.

4 Neque rationes in contrarium vrgent. Ad primam concedo illum contractum eſſe aliquo modo inuoluntarium; ſed quia eſt ſimpliciter voluntarius, & non procedit ex errore aliquo ad ſubſtantiam contractus pertinente validus eſt. Ad ſecundum reſpondeo, vt ibi; pendere inquam præſentis pretij vulgaris augmentum, & diminutionem ex euentu futuro communiter, non autem ſingulariter noto. Et ad replicam dico illam æſtimationem non eſſe irrationabilem, ſed rationi conſonam, vt pote rei ſecundùm circunſtantias communiter notas conformem.

Ad tertium variant Doctores. Nam aliqui ex noſtra ſententia eos caſus negant. Alij admittunt, neque vllum reputant inconueniens, quibus ego magis aſſentior. Vt autem veritas eluceſcat per ſingulos diſcurramus. Et inprimis exiſtimo optimè poſſe vendi domum pretio currenti, quam priuata notitia agnoſcis ab hoſtibus diruendam ob rationem in concluſione appoſitam. De locatione domus, cum ſcis aulam regiam diſceſſuram negat Valen. *dicto pun.*4. cuius ratio eſſe poteſt, quia non vendis præſentem habitationem, ſed futuram, cuius pretium, & valor ex tempore quo fuerit habitata deſumendus eſt. Sed verius eſt validam eſſe locationem, aliàs nulla eſſet locatio, eſto ignarus illius euentus eam faceres, quod neque etiam contrariæ ſententiæ admittunt. Quare dicendum eſt te conducere ſeu vendere ius ad præſentem, & futuram habitationem, quod ius cum præſens ſit, & communi hominum æſtimatione tanti in præſenti ęſtimetur, conſequens eſt locationem validam fore. Vti concedit Salas *d.cap.* 32.*poſt med.*

5 De pecunia breui minuenda, vel deponenda cēſent Syluest. *verbo vſura* 1.*q.*15. Gab. *in* 4.*d.*15.*q.*11. *ar.* 3. mutuari non poſſe cum obligatione eandem quantitatem reddendi. Sed verius eſt nullam iniuſtitiam committi, cum nihil amplius petatur, quam quod de præſenti conceditur. vt benè inquit Salas, *cap.*31. *in fine.*

6 Quoad venditionē tritici attinet Negant Mol. *dicta diſput.*354. Rebell. *quæſt.*6. Pinel. *leg.*2. *Cod. de reſcind. vendit.*3 *part. cap.*2.*num.*12.*&* 13. Aluar. Valaſc. *conſil.*184.*num.*8. licitè fieri poſſe, ſi ea venditio procedat ex notitia, quam à rege, vel conſiliario ſecreto accepiſti pretium tritici ex lege proximè ſuperuentura minuendum fore, quia in aliorum detrimentum vteris notitia legis, quæ omnibus debet eſſe communis. Idipſum ſentit Leſſius, *d.dub.*5.*n.*48. Salas, *dub.*32.*circa finem.* In magiſtratu, aut altero qui ex eius occaſione, & malitia vſus fuerit ſcientia legis promulgandæ in aliorum detrimentum, quia magiſtratus tenetur ex officio omnibus ciuibus commoda prouidere, neque vnum præ alio grauare.

Cæterum ſpectato iuris rigore rectius videtur quemlibet poſſe ea ſcientia vti ad ſuas merces diſtrahendas: nam eſto ea diſtractio cedat in emptorum detrimentum id eſt per accidens ex lege ſuperuentura pretium mercium diminuente, non ex natura contractus, neque venditor illud detrimentum intendit, ſed intendit ſibi conſulere, & ſui detrimentum vitare. Et licet Magiſtratus obligetur omnibus ciuibus commoda æqualiter ſpectare. id intelligendum eſt iuxta leges, & conſuetudines præſcriptas, & in populo vigentes, ac proinde diſtrahens ſuas merces ex ſcientia priuata legis futuræ nullam iniuriam emptoribus irrogat. Neque enim æquum erat magiſtratum deterioris conditionis eſſe quolibet alio priuato. Adde legem omnibus debere eſſe communem cum promulgatur, at illius ſcientiæ priuatæ vſus ante legis promulgationem communis eſſe non debet. Denique quo iure prohibetur Magiſtratus ea notitia priuata vti? non naturali, nec poſitiuo, ergo nullo. Quapropter eſto Magiſtratus inique faceret, & contra debitum ſui officij reuelans legem futuram, non tamen obindè ipſe vel venditor mercium qui vſus fuit ea notitia ad vllam reſtitutionem videntur aſtricti, vt ipſe Leſſius propendet *d.dub.*5.*in fine edit.*2.

7 Bona vero confiſcanda, & libros prohibendos alicui videbitur pretio currente diſtrahi poſſe, cum videantur ex cauſa extrinſeca, ſcilicet ex ſententia futura diminutionem valoris illorum accepturi. Sed rectius contrarium cenſuit Salas ſequens Molin. Rebell. Lopez, & Salon. quia illa bona confiſcanda, & libri prohibendi in ſe continent moraliter cauſam futuræ confiſcationis, & prohibitionis. Nam cum hæc confiſcatio ob delictum poſſidentis bona fiat, ſimiliterque prohibitio librorum ob vitium ipſorum, vel auctoris conſequens eſt ea omnia reputanda eſſe, vti merces vitioſas, quarum vitium tenetur venditor emptori manifeſtare.

Digitized by Google

8 Temperant autem prædicta Couaruu.& Pinel. vt procedant quoad obligationem iuſtitiæ,non tamen quoad obligationem charitatis, quæ quemlibet aſtringit ne cum aliorum iactura lucrum quærat. Fauet Rebell. aſſerens charitati, rationi, & humanitati eſſe aduerſum quemuis fieri locupletem aliorum inopia. Sed rectius Molina, Salas, Leſſius,& alij locis allegatis hanc reprobant reſtrictionem, quia charitas ſolum obligat abſtinere à lucro iniquo, & contra leges, non autem condemnat lucrum legibus conforme, tametſi inde per accidens proximo detrimentum eueniat. Curandum tamen eſt, ne obinde proximus in extremam, vel grauem neceſſitatem incidat. Nam hanc ſemper teneris vitare etiam cum aliqua tuorum bonorum iactura. Ergo à fortiori cum priuatione lucri.

9 Secundo temperant, Mol. Rebell. Leſſius, Salas *locis citatis* ne procedat cum venditor mercium per ſe, vel per alios decepit emptores perſuadens pretium non eſſe minuendum, eaque perſuaſione fallaci allicit ad emendum, nam cum hæc deceptio iniuſta ſit, & ex ea emptoribus damnum impendat deceptor ſatisfacere obligatur.

Difficultas autem eſt, an cenſearis deceptor, ſi interrogatus an pretium diminuendum ſit obſurdeſcas, vel reſpondeas te neſcire, vel aſſeras diminuendum non eſſe? Graues Doctores, Bañes 2.2. *quæſt.*77.*ar.*3. *dub.*4. Aragon. *lib.*2. Salon *controu. vlt.*quodque probabile reputat Leſſius, *dicto c.*21. *dub.*5. *num.* 43. cenſent te non eſſe deceptorem iniuſtum, quia illa deceptio non inducit ad rem iniuſtam, ſed ad contractum iuſtum,& ad proprium damnum vitandum: ſicuti ſi pauper oſtio diuitis aſſiſtens alteri pauperi accedenti diceret eleemoſynam datam eſſe, vel diuitem non eſſe domi, non tamen ob hoc mendacium cenſetur decipiens ad reſtitutionem obligari. Adde ſic teſtanti fides adhiberi non debet, cum præſumi poſſit ob eius commodum mentiturus.

Sed huic opinioni nunquam acquieſcere potui, cum manifeſtum ſit deceptione induci ad contrahendum, aliàs non contracturus, & conſequenter ad ſuſtinendum damnum ex eo contractu proueniens: at communis, & fere ab omnibus recepta ſententia eſt, ſi fraude, & dolo bonum proximi impedias, vel diminuas te peccare contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi. Ergo cum inducis mendatij aſſertione ad contrahendum emptorem, iniuſtitiam committis, & reſtitutionis obligatione aſtringeris. Excipe niſi tibi ſic aſſerenti nullam fidem emptor prudenter adhibeat,quod non eſt præſumendum, ſi ſerio aſſeris pretium diminuendum non fore. Ex eo autem quod obſurdeſcas, & reſponſum retineas,vel verbis æquiuocis,& amphibologicis vtaris vt veritatem celes, eſto Ludouic. Lopez 1. *de contract. cap.* 47. *dicto* 5. cenſeat te deceptorem iniuſtum eſſe, & reſtitutioni obligatum. Sicuti obligaretur qui doloſe, & aſtutè Dominum amoueret,vt facilius latro furtum committere poſſet,verius eſt, vt docuit Salas *tract.de empt. dub.*33. Molina, *&* Leſſius *ſuprà*, nullam inde obligationem reſtitutionis contrahere, quia non teneris veritatem manifeſtare, quinimo ius habes eam celandi, vt tuis bonis conſulas,neque ea diſſimulatio eſt poſitiua deceptio, aut in contractum inductio, ſed veritatis occulatio, & contractus permiſſio.

PVNCTVM XVI.

An intermedius, cui aliquid vendendum, vel emendum committis deſignato pretio poſſit incrementum, vel decrementum illius ſibi retinere?

1 *Facta conuentione cum venditore poterit exceſſum intra latitudinem iuſti retinere.*
2 *Secus ſi non conuenisti.*
3 *Rogatus emere pallium duodecim, ſi emat* 10.*non poterit illa duo ſibi retinere.*

1 PRudenter, & doctè hanc quæſtionem reſoluit Molina, *diſp.* 363. Et quidem cum rem tradis proxenetæ, famulo, vel amico vendendam decem, ſi illud eſſet pretium ſummum, & vltra illud venderet, non eſt dubium obligatum eſſe reddere emptori exceſſum, quia iniuſtè eſt acceptus. Si vero pretium deſignatum ſummum non ſit, ſed mediocre, vel infimum, venditor vero pluris vendidit, v.g. commendaſti pallium vendendum decem, & intra latitudinem iuſti pretij venditum eſt duodecim, diſtinguendum eſt, ſi expreſsè, vel tacitè cum venditore conueneris, vt rem vendat illo pretio, & ſi quid amplius inuenerit ſibi retineat, certum eſt retinere poſſe, cenſeris autem tacitè cum ipſo conuenire, ſi proxenetæ commiſeris venditionem nullo pro eius diligentia & labore ſtipendio promiſſo, reputaris enim in ſtipendium concedere quod vltra pretium deſignatum inuentum fuerit, niſi multum excedat diligentiam, & laborem. Sicuti tradit Graffis 1 *p. deciſ. lib.*2. *cap.*16. *num.*26. Nauarr. *cap* 23.*n.*97. Contrad. *in ſum.de contract.q.* 133. Petr. Ledeſm. 2 *p.ſum.tract.* 8.*cap.* 32.*concluſ.*17. *difficult.*2. Salas *tract.de empt. cap.*45. *num.*4. Eman.Saa *verbo* venditio *n.*11.

2 Si autem neque expreſsè, vel tacitè eam cum venditore conuentionem feceris, non poterit exceſſum retinere. Sicuti docuerunt Maior. *in* 4. *d.* 15.*quæſt.*41.*ar.*5. Silueſt. *verbo* Emptio.*q.*24. Nauarr.*d. cap.*23. *num.*97. Mol.*d. diſput.*363. *numer.*1. Leſſius *libro ſecundo cap.* 21. *dub.* 19. Saa, Petrus de Ledeſm. Conrad. Salas *locis citatis.* Quia nullam habet cauſam retinendi. Non enim retinere poterit eo quod tu pretium in quo pallium vendendum erat deſignaueris, quia illa deſignatio non fuit,ne vltra illud pretium venderetur, ſed ne venderetur infra illud.Neque item poterit retinere ratione pallij venditi, nam pallium tuum eſt non internuntij, & conſequenter tibi competit integrè pretium. Nec refert ſi dicat internuntius vt proprium illud vendidiſſe, accepiſſeque pro pretio à te deſignato: quia oportebat, vt id tibi manifeſtaret,non enim præſumeris in emptionem illius conſentire ante vllam præmiſſam diligentiam de pretio vltra deſignatum inueniendo, neque internuntius credi poteſt vt proprium accepiſſe, alias facta diligentia; & non inueniens qui pretium illud offerat ex propriis bonis ſoluere deberet, quod non eſt credendum. Neque item retinere poterit, eo quod diligentia extraordinaria inuentus fuerit qui duodecim dederit, nam mediocri diligentia facta ſolum inuentus fuit qui pretium à ſe deſignatum offerret, quia quantamcunque diligentiam oppoſueris,pretij augmentum non eſt illius fructus, ſed pallij

Digitized by Google

pallij venditi, ac proinde tibi tanquam Domino cedere debet reſeruata ipſi internuntio actione negotiorum geſtorum. Secus eſſet, vt benè obſeruat Mol. Nauarr. Ledeſm. Saa, Salas *ſuprà*, ſi pallium committeres vendendum in hac ciuitate, & facta morali diligentia internuntius non inueniret niſi decem, ſi in alium locum detulerit, & ibi duodecim inuenit, illa duo tanquam fructus induſtriæ retinere poterit, quia ſunt habita extra diligentiam ſibi iniunctam. Et idem eſt inquit Salas *dicto cap.* 45. *n.* 4. ſi aliâ induſtria non debita rem meliorauit. Neque item poterit internuntius exceſſum retinere titulo ſtipendij ſui laboris, quem gratis exhibere non tenebatur, ſi de facto indicauit gratis exhibitum, quia facta ea indicatione tu non es aſtrictus aliquid ſoluere pro eo obſequio, quia prudenter credis gratis tibi concedi, & ſub ea qualitate accipis, aliàs fortè non admittendum. Ergo neque ipſe internuntius cōpenſationem quærere poteſt, cum hæc locum non habeat, vbi debitum ex iuſtitia non intercedit. Quinimo eſto illud obſequium non gratis, ſed ex animo vt ſoluatur præſtitum eſſet, & ſic acceptum, adhuc internuntius ſecreto via compenſationis retinere exceſſum nequit, quia hæc non permittitur, cum facilè debitum recuperari poteſt; vti videtur poſſe in præſenti actione negotiorum geſtorum. Neque videtur ſufficiens cauſa hâc compenſationem honeſtandi verecundia, quam internuntius pari poteſt exigens actione negotiorum geſtorum obſequij exhibiti ſolutionem, quia eam verecundiam ſatis compenſat obligatio antidoralis, qua tu crederis aſtrictus ex obſequio, quod putas gratis tibi exhibitum.

3 Eadem ratione ſi rogaſti Titium, vt tibi emeret pallium duodecim argenteis, qui tamen decem emit, non poterit illa duo retinere, niſi forte ob aliquam induſtriam indebitam cōceſſa fuerint, quia nomine tui emptio facta eſt, & tanquam tuorum negotiorum geſtor. Sic Mol. *dicta diſp.* 363. *circa finem.* Salas *de empt. dub.* 45 *num.* 6. Hinc fit non poſſe ſartores, quibus pannum committis emendum retinere aliquid de pretio ſub prætextu quod poſſent ab aliis mercatoribus carius emere. Nam ipſi tenentur præſtare moralem diligentiam, vt quoad fieri poſſit vilius emant. Quod ſi facta morali diligentia non inueniant qui minoris quam 12. panni vlnam concedant, vnus autem mercator ad quem accedunt ipſis dimidium argenti à pretio diminuit, vt ipſi ſibi retineant in gratiam quod ad ipſum acceſſerint empturi, & vt in poſterum accedant, eſto ſpectato iuris rigore id retinere poſſint, vt pote gratis à mercatore donatum, & vltra debitum in tui gratiam diligenter conquiſitū: attamen vt bene inquit Molina, hæc ſcrupulis plena ſunt, & oro diſſuadenda. Prætextu autem damni emergentis, ſeu lucri ceſſantis quod amittunt ceſſando ab opere quod interim dum occupantur in hac emptione facere poterant, nunquam cenſeo aliquid recipere poſſe, quia hanc diligentiam libenter ipſi gratis exhibendam offerunt, vt ipſis potius quam aliis veſtis conficienda committatur. Neque præſumi potes vllo modo emptionem ipſis commiſſurus, ſi intelligeres compenſationem illius ſecreto fore accepturos, ſed per te, vel per alios illam præſtares.

PVNCTVM XVII.

De læſione intra & extra dimidiam iuſti pretij.

SÆpè contingit tam venditorem, quam emptorem decipi, ille vendens rem minus quam valet, hic emens pluris. Videndum igitur eſt quam obligationem ex ea læſione contrahant.

§. I.

Quid requiratur, vt læſio ſit intra, vel extra dimidium iuſti pretij.

1 *In venditore conueniunt læſionem vltra dimidium eſſe, ſi rem valentem centum venderes minus quam* 50.

2 *In emptore plures requirunt, vt rem valentem centum emeret pluſquam* 200.

3 *Sed tenendum eſt ſufficere, ſi emeret vltra centum & 50.*

4 *Satisfit fundamento oppoſito.*

5 *Quomodo pretium computandum ſit, vt hac læſio facta cenſeatur.*

1 EX parte venditoris ferè omnes Doctores conueniunt læſionem vltra dimidium iuſti pretij contingere, ſi rem valentem 100. vendiderit minus quam 50. quia in ea venditione non attingit medium iuſti pretij. Vti dicitur *in leg.* 2. *Cod de reſcindenda vendit.* ibi. Si nec dimidia pars veri pretij ſoluta eſt. Et tradidit ibi Gloſſa ab omnibus recepta.

2 In emptore autem Doctores non conueniunt. Nam Panormit. *in cap. cum dilecti num.* 2. *de empt. & vendit.* tametſi *cap. cum cauſam eodem tit.* contrarium dicat. Arias Pinel. alios referens *in leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* 1. *p. cap.* 2. *num.* 5. *&* 6. Conan. *lib.* 7. *cap.* 9 *pag. penult.* Forcatol. *dialogo* 100. Duaren. *leg. ſi quis cum aliter ad finem ff. de verbor. obligat.* Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 16. Cujac. *lib.* 16. *obſeruat. cap.* 18. & alij apud ipſos cenſent, vt emptor dicatur læſus vltra dimidium iuſti pretij debere rem valentem centum emere pluſquam 200. Nam læſio vltra dimidium ex parte venditoris eſt, cum non accipit veri pretij dimidium rei venditæ. Ergo læſio vltra dimidium ex parte emptoris eſt cum non accepit dimidium pretij numerati, hoc eſt cum non accepit rem, cuius valor attingat dimidium pretij numerati. Et confirmo venditor tunc dicitur vltra dimidium læſus, cum non accepit ab emptore dimidiam partem æſtimationis rei quam illi tradit. Ergo emptor tunc dicetur vltra dimidium læſus, cum non accepit à venditore dimidiam æſtimationem pretij venditori traditi: hoc autem contingere nequit, niſi rem valentem 100. emat pluſquam 200. Nam ſi minus quam 200. emit iam accepit dimidium æſtimationis pretij traditi, ac proinde non erit læſus vltra dimidium. Semper enim computatio facienda eſt, ex eo quòd quilibet tradit. Ex parte venditoris facienda eſt computatio rei traditæ cum pretio: ex parte emptoris computatio facienda eſt ex pretio dato cum re accepta. Sicut ergo neceſſarium eſt vt venditor vltra dimidium iuſti pretij damnificetur, quod res ab ipſo tradita duplo magis æſtimatur quam pretium acceptum, ſic neceſſarium eſt, vt emptor vltra

Digitized by Google

vltra dimidium iuſti pretij læſus exiſtat, vt pretium duplo ſuperualeat rei emptæ. Vti deciſum eſt *leg.regia* 16. *tit.* 11. *part.*4. & *leg.* 5.*tit.*10. *lib.*5. *fori.*

3 Sed omnino tenenda eſt contraria ſententia, nimirum læſionem iuſti pretij vltra dimidium in emptore conſiſtere, ſi rem valentem 100. emerit pluſquam 150. ſic ex communi Ant. Gumez *var. reſolut. cap.*2.*num.*22. Gregor. Lopez *leg.*16.*tit.*11. *par.*4.in verbo *eſto ſeria.* & *leg.*56.*gloſſa maſde quince. tit.*5.*part.*5. Couarruu.2. *var cap.*3. *num.*8. Anton. de Padilla *in dicta leg.* 2. *Cod.de reſcind vendit.num.* 40 Matien *in leg.*1. *gloſſ.*3.*num.*2 *tit.*11. *lib.*5. *compilat.* & *ibi* Acebedo *n.* 17. Gutierr.2. *pract. quæſt.* 133.ex Theologis Sotus 6.*de iuſtit.quæſt.*3.*ar.*1. Salon.2.2.*quæſt.*77.*ar.*1.*controu* 17. Lopez 1. *inſt ucl. negotiant.cap.*13. Anglis *quæſt. de empt.dub.*7. Mercado 1. *de contract cap* 1. Mol.*tract.* 2. *diſp.* 349.*poſt init.* Rebell.2.*p de obl gat inſtit.lib* 9 *quæſt.*3.*ſect.*1. Leſſius *lib.*2 *cap* 21. *dub.*4. Salas *tract.de empt.dub.* 26.& alij.& deciditur expreſsè *leg.* 56. *tit.*5. *par.*5. & *leg.*4.*tit.*7.*lib.*5 *ordinam.* & *leg.*1.*tit.*11.*lib.*5.*noua collect.*& *in legib.Luſitanis lib.*4.*ordinam.tit.*30.Fundamentum eſt, quia inter venditorem, & emptorem æqualitas ſeruanda eſt. At venditor læſus eſt vltra dimidium iuſtit pretij, cum dimidium pretij rei venditæ non accepit. Ergo emptor læſus erit vtra dimidium, cum pluſquam dimidium pretij eiuſdem rei dedit, alias ſi oporteret rem valentem centum emere 200. non eſſet læſio vltra dimidium, ſed in duplo contra prædictas leges, quæ læſionem ex parte pretij conſiderant.

4 Neque fundamentum oppoſitæ ſententiæ obſtat; negamus namque læſionem conſiderandam eſſe ex eo quod emptor accepit, ſed ex pretio quod dedit. Vnde ſi dedit dimidium pluſquam dare debuit læſus fuit vltra dimidium, ſi minus dimidij pretij accepit quod accipere debuit, aliàs inter venditorem, & emptorem non ſeruaretur æqualitas, quod admittendum non eſt, cum ſint correlatiua, & diſpoſitum in vno in alio cenſeri debet diſpoſitum. Ad legem regiam reſpondeo ibi per tranſeлam fuiſſe priorem opinionem approbatam, at vbi ex profeſſo agitur de materia communis opinio deciditur, & antiqua corrigitur.

5 Porro cum pretium iuſtum naturale, ſeu vulgare indiuiſibile non ſit, ſed latitudinem habeat infimum, medium, & ſummum, vt venditor cenſeatur læſus vltra dimidium debet recipere minus dimidium æſtimationis rei venditæ ſecundum infimum pretium, emptor vero vt læſus vltra dimidium cenſeatur debet eius datum pretium excedere in dimidio æſtimationem rei iuxta eius ſummum valorem. Nam venditor ex venditione ſecundum infimum pretium, & emptor ex emptione ſecundùm pretium ſummum non læduntur, cum pretia illa iuſta ſint. Sicuti aduertunt Couarruu. 2.*variar.cap.*3. *num.*3. Mol.*diſp.*349 *poſt princ.* Matien. *leg.*1.*tit.*11.*lib.*5.*noua compilat gloſſ.*1. *num.*7.& Acebedo *n.*22. Rebell.*de obligat.*2.*p. lib.*9 *q.*3. *ſect.* 1. Salas *tract.de empt.dub.*27.*num.*1.Tametſi Salon. 2.2 *quæſt.*77. *ar.*1. *controuer.*17. *in fine.* abſque vllo fundamento dixerit computationem læſionis ſumendam eſſe à pretio medio. Deinde aduerte æſtimationem rei venditæ ſumendam eſſe deductis oneribus: nam ſi res vendita obligata ſit, ſeu hypothecata alicuius cenſus, vel debiti ſolutioni, tametſi ſolum ſub conditione, & in defectum minuenda eſt illius æſtimatio, quanti obligatio prudentis arbitrio æſtimatur: vt colligitur ex doctrina Bart.*in leg.*1.§.*ſi hæres num.*3 *ff. ad Trebell.* Abbas *in cap. in quibuſdam notab.* 2. *de decimis* Tiraquel. *de vtroque retract.in præfact n.*27. Pinel.*in d.leg.*2.*Cod. de reſcind.vendit.* 3.*p. cap.*4. *num.*24. Gutierr.*de iuram.*1.*p. cap.*26.*num.* 14. & 15.& probat textus *in leg.cum qui* §.*melior.ff.de in diem adiectione.*

§. II.

An in foro conſcientię & in Eccleſiaſtico lædens intra dimidium obligatus ſit læſionem reparare?

1 *Non defuerunt affirmantes nullum eſſe peccatum in hac læſione*
2 *Alij etſi peccatum admittant negant obligationem reſtitutionis.*
3 *Tenenda ſententia peccatum, & reſtituendi obligationem eſſe.*
4 *Satisfit oppoſitis.*
5 *Notarius conficiens inſtrumentum verum in quo prædicta deceptio continetur non videtur ad reſtitutionem obligandus.*
6 *In foro Eccleſiaſticos plures concedunt actionem ex læſione intra dimidium.*
7 *Verius eſt concedendam non eſſe actionem directam, ſecus indirectam.*

1 QVoad forum conſcientiæ attinet non defuerunt Doctores, quorum meminere Matienzo, Salon, & alij locis referendis qui docuerint nullum peccatum, neque obligationem reſtituendi contrahi ex læſione intra dimidium iuſti pretij. Ducuntur ex *leg.in cauſa.* §. *Idem Pomponius. ff.de Minorib.* & *in leg. item ſi pretio.* § *vlt. ff. locati.* Vbi aſſeritur licitum eſſe naturaliter contrahentibus ſe inuicem in pretio decipere, ac non eſt licitum vltra dimidium, ſed ea deceptio reparatur. *leg.* 2. *Cod. de reſcindend. vendit.*Ergo admittenda eſt deceptio intra dimidium. Deinde deceptio intra dimidium cum parum à iuſto diſtet remiſſa cenſetur à venditore, vel emptore iuxta illum aphoriſmum Saa *verbo* venditio *num.*20.Quod parum eſt cenſetur emptor, & venditor condonare inuicem.

2 Alij è quorum numero eſt Gerſon. *t.* 1. *Alphab.*35. *tract.de contractib* 2.*p. propoſit.*11.& *in ſuis floribus* negant obligationem reſtitutionis, eſto concedant peccatum in ea deceptione committi. Mouentur, quia optimè potuit lex humana ob vitandas lites, & animarum pericula ſtatuere, ne lædens intra dimidium iuſti pretij obligationem reſtituendi haberet, tametſi peccatum committeret, ſicuti potuit titulo præſcriptionis dominium rei ex vno in alium transferre.

3 Nihilominus certa & omnino amplectenda ſententia eſt peccatum in hac deceptione committi, & obligationem reſtituendi contrahi. Sicuti tradidit D.Thom. 2.2. *quæſt.*77. *art.*1. vbi Caietan. Bañes, Aragon Salon *controuerſ.*17.Nauarr.*cap.*9.*de iudic.notab.*9.*corolar.*13. & *cap. qualitas de pœnitent. diſt.*5.*num.*27.Matien.*in dicta leg.*1.*gloſſ.*1.*num* 9 & *ſeqq.tit.*11.*lib.*5.& Acebedo *leg.*2.*eiuſdem tit.num.*4. Couarruu.*reg.poſſeſſor.*2.*p.*§ 7.& 2. *var c.*4.*num.*11. Mol.*diſput.*350. Leſſius *cap.*21. *dub.*4. Salas, *tract.de empt. dub.*26. Et quidem in hac deceptione peccatum committi colligitur ex *leg. iure naturæ, ff. de Reg.iuris*, ibi: iure naturæ æquum eſt neminem cum

alte

alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem. Et idem habetur *leg. iure ſuccurſum*, *§. fin. ff. de iure dotium*, & apertiùs docuit Paul. 1. *ad Theſſalonicenſ.* 4. dicens. Ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem ſuum: vindex eſt enim Dominus de his omnibus. Ratioque eſt manifeſta, nam deceptio eſto ſit intra dimidium iuſti pretij legi naturali aduerſatur, cum nullus vellet ſibi ipſi illud damnum inferri, & conſequenter lex naturalis obligat ad illius reparationem. At nulla lege poſitiua reperitur hæc obligatio diſſoluta, neque id erat expediens, vt conſtabit ex ſolutione argumentorum.

4 Ad *leg. in cauſa* & *leg. item ſi pretio* reſpondent Molin. Leſſius Matienzo, Salas cum aliis licere naturaliter contrahentibus ſe circumuenire, id eſt ſecundum ius gentium quod naturale ſecundario appellatur licitum eſt, id eſt permiſſum abſque punitione ſe circumuenire. Sæpe enim verbum licere pro permittere ſumitur, iuxta *leg. non omne*, *ff. de Regul. iuris*, ibi. Non omne quod licet honeſtum eſt, id eſt non omne quod permittitur honeſtum eſt. Ad illud quod ex Eman. Saa adducitur reſpondeo id ad ſummum ſuſtinendum eſſe cum minima eſt læſio, & aliquæ coniecturæ donationis adſint. Secus cum læſio grauis eſt, eſto ſit intra dimidium.

Ad fundamentum ſecundæ ſententiæ nego vlla lege ſtatui poſſe, vt lædens mala fide intra dimidium nullam haberet reſtituendi obligationem, quia foueret peccatum, & iniuſtitiam. Quinimo verius cenſeo nec lege ſtatui poſſe bona fide decipientem ab obligatione reſtituendi damnum cognita veritate excuſari, quia id non erat neceſſarium ad vitandas lites, & animarum pericula, & dominia rerum certa conſtituenda. Satis enim præſcriptione id erat conſultum. Sed eſto conueniens eſſet ferri legem ab hac obligatione reſtituendi excuſantem, vſque adhuc hæc lex lata non eſt, ſed ſolum læſo denegatur actio in foro contentioſo pro hac damnificatione intra dimidium.

5 Sed inquires, an dicti peccati, & deceptionis particeps ſit notarius conficiens inſtrumentum, quo venditio iniqua perficitur. Et quidem ſi ſcriptura à notario confecta ficitia non ſit, ſed vera contractum prout factus eſt declarans, verius videtur nulla reſtitutionis obligatione aſtringi, quia ipſe cauſa non eſt deceptionis. Tum quia ſcriptura comprobat deceptionem, ſed non illam efficit. Tum quia notarius non tenetur ab ſcriptura conficienda abſtinere. Atque ita tradit Eman. Saa *verbo* venditio, *num.* 28. Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 52.

6 Quoad forum Eccleſiaſticum attinet graues Doctores. Gloſſa *cap. ea enim. §. hoc ius.* 10. *quæſt.* 2. verbo *& plus.* Padilla, *leg.* 2. *num.* 55. *&* 56. *Cod. de reſcind. vendit.* Nauarr. *cap.* 9. *de indit. notab.* 6. *corol.* 13. & *cap. qualitas, diſt.* 5. *de pænitent.* Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *num.* 11. & alij plures relati à Tiraquel. *quæſt.* 1. *connubial. num.* 11. affirmant dari actionem. Ducuntur ex *cap.* 1. *§. ſed diuerſum de alienat. feudi*: vbi dicitur Eccleſiam non pati vltra iuſtitiam aliquid fieri. Ratio vero eſt, quia iudex Eccleſiaſticus cogere poteſt quemlibet etiam laycum ſuis cenſuris Eccleſiaſticis, vt à peccato mortali deſiſtat. Cum igitur lædens grauiter etiam intra dimidium peccatum mortale commiſerit, & obligationem reſtituendi habeat, poterit optimè à læſo hæc actio intentari.

7 Cæterum contraria ſententia communis eſt, & in praxi omnino tenenda, nullam dari in foro Eccleſiaſtico actionem directam aduerſus lædentes intra dimidium iuſti pretij, vt conſtat ex pluribus quos referunt & ſequuntur Arias Pinel. *in dicta leg.* 2. *Cod. de reſcindenda vendit. p.* 2. *cap.* 2. *num.* 36. Matien. *in d. leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *in fine.* & *gloſſ.* 8. *num.* 11. & conuincitur ex *cap. cum dilecti cap. cum cauſa de empt. & vendit.* vbi ſolum conceditur actio, cum eſt læſio vltra dimidium, neque vllus eſt textus concedens actionem intra dimidium. Notanter dixi actionem directam, nam indirectam, & per viam denuntiationis non eſt dubium læſo ſicut & cuilibet alteri competere, poteſt enim denuntiare iudici Eccleſiaſtico, vt lædens obligationi quam habet in conſcientia læſionem reparandi ſatisfaciat. Vti trahunt Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 25. Salon. 2. 2. *quæſt.* 77. *ar.* 1. *controu.* 17. Molin. *diſp.* 349. Rebell. *lib.* 9. *quæſt.* 3. *ſect.* 2. Salas *tract. de empt. dub.* 27. *num.* 3. *&* 4.

§. III.

Quibus in euentibus detur actio læſo intra dimidium.

1 *Aliquibus in euentibus conceditur læſo intra dimidium actio.*
2 *Primo ſi læſio ex fraude, ſeu dolo proueniat.*
3 *Secundo ſi pretium ſit lege taxatum.*
4 *Tertio in læſione contingente in contractu celebrato per procuratorem cenſent plures.*
5 *Verius eſt oppoſitum.*
6 *Quarto ſi læſio contingat in æſtimatione dotis plures cenſent actionem concedi.*
7 *Suſtinenda eſt dicta ſententia, ſed probabilis eſt oppoſita.*
8 *Quinto, minori decepto ex contractu competit remedium iuris reſtitutionis in integrum.*

1 Tametſi regulariter læſo intra dimidium non concedatur actio, vt ex ſuperioris §. conſtat, & colligitur *ex leg.* 2. *Cod de reſcind. vendit.* attamen ſunt aliqui caſus ab hac regula excepti.

2 Primo excipitur, cum læſio ex fraude ſeu dolo prouenit; nam eo caſu actione doli agere poteſt læſus ad reſcindendum contractum, vel pretium ſupplendum; vti conſtat ex *leg. Iulianus. §. ſi venditor.* & *§. Idem Iulianus ff. de actionib. empt. leg.* 1. *§. perſuadere ff. de ſeruo corrupto. leg. & eleganter. §. ſi quis ſ firmauerit. ff. de dolo. leg. vniuerſorum ff. de rerum permutat.* & *leg.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. & pluribus relatis tradunt Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *num.* 11. Pinel. *d. leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. par.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. Matien. *leg.* 2. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat. gloſſ.* 2. & *ibi* Acebedo *num.* 5. Salas *tract. de empt. dub.* 27. *num.* 7. Dolus autem alius eſt cauſa contractus nimirum cum ita eſt cauſa contractus, vt ſi dolus non eſſet non celebraretur, alius incidit in contractum, cum ita contrahens affectus eſt, vt eſto dolus non interueniret adhuc contraheret. Cum dolus eſt cauſa contractus, contractus ex communi ſententia nullus eſt, ac proinde reſciſſione non indiget: cum vero incidit in contractum, contractus eſto validus ſit, actione doli venit reſcindendus, vel pretium ſupplendum, prout læſo gratius fuerit, in quo latum eſt diſcrimen ab actione proueniēte ex remedio *leg.* 2. *Cod. de reſcindenda vendit.* in qua lædenti competit optio vel reſcindendi contractum, vel pretium

tium ſupplendi. Sed de his latè egi *tract. de iuram. diſp.1.pun.5.*

3 Secundo cum pretium eſt lege taxatum, læſus intra dimidium recurrere poteſt ad iudicem vt compellat lædentem ſupplere pretium quod deficit, vel contractum reſcindat, quia officium iudicis eſt, vt leges obſeruentur maximè quæ commoda ciuium ſpectant. Neque in hac compulſione opus eſt informatione de valore, & æſtimatione rei venditæ, ſicuti cum nullum pretium eſt lege taxatum, ideoque mirum non eſt quod in hoc euentu detur actio læſo intra dimidium, non vero cum pretium taxatum non eſt. Atque ita tradunt Couarruu. 2.*var.cap.4.num.*11. Mexia *in pragmag.frum.concluſ.* 2.*num.* 126. Petr. Ledeſm. 2.*p. ſum. tract.*8. *cap.*32. *difficult.*2.*concluſ.*8. Rodriguez, 2.*p ſum. cap.*79 *concluſ.*4. Salas *tract de empt.dub.*27. *num.*5.

4 Tertio ſi læſio intra dimidium contingat in contractu per procuratorem celebrato, graues Doctores Paul.de Caſtro *in leg.*2. *Cod de reſcind.vendit.num.*5. Bart. etſi dubius *in leg ſi ſocietatem,§ arbitrorum.num.*25.*ff.pro Socio.* Anton. Butrio *in cap. Quintaualis de iureiurando*, & *ibi* Panormit.*n.* 35. Barbat. *cap. cum cauſam. num.* 11 *de empt.& vendit.* Alexand.*in leg.ſi quis arbitratu, num.*20.*ff de verbor. obligat.* cenſent concedere actionem vt contractus reſcindatur, vel inæqualitas repareretur. Ducuntur argum.*leg. Vnde ſi Nerua ff pro Socio*, ibi: iudicium arbitri qui in ſexta parte lædit reſcinditur. Ergo etiam reſcindi debet contractus, in quo procurator lædit. Hanc ſententiam in procuratore conſtituto ab homine, ſed non à lege, vti eſt adminiſtrator admittit Aretin.*conſil.*126.& Ant. Gab.*commun.tit. de empt.& vendit. concluſ.*1.*n.*28.

5 Sed longe verius eſt ob læſionem intra dimidium ex contractu per procuratorem inito non dari actionem. Vti docuerunt Panormit.*in cap.cum cauſa num.*5.& Ant. Bur. *num.*25. *de empt.& vendit.*Pinel.*leg.*2.*Cod.de reſcind.vendit.*2.*p cap.*1.*num.* 15.Padilla *num.*66.Cagnolus *n.*166.Fachinus *lib.*2. *controuerſ.cap.*29.*poſt princ.*Matien.*leg.*1.*gloſſ* 8.*num.* 13.*tit.*11.*lib.*5.*compilat.*Ratio eſt quia nullibi habetur ob læſionem intra dimidium à procuratore factam contractum reſcindi. Ergo ſeruanda eſt regula generalis. *leg.*2. *Cod.de reſcindenda vendit.*ob ſolam læſionem infra vel extra dimidium actionem concedentis. Præterea id conuincitur ex *leg. ſi voluntate. Cod.de reſcind. vendit.* vbi filius nomine matris venditionem celebrauit, & tamen in fine illius legis dicitur venditionem non reſcindi niſi minus dimidia iuſti pretij quod fuerit temporis venditionis datum eſſet.

Neque obſtat *lex vnde ſi Nerua ff.pro Socio*, in qua arbitrium illius qui vt bonus vir eligitur indicaturus reſcinditur ob minorem læſionem dimidiæ partis, quia non iudicauit vt bonus vir, ideoque ad arbitrium boni viri iudicium reuertitur. Secus eſt in procuratore qui ſi ignarus & imprudens conſtituatur, conſtiuenti imputandum eſt. *leg. cum mandato* §.*vlt.ff. de Minorib.* Præterquam quod conſtituens procuratorem præſcribere ei poteſt modum agendi, & contrahendi, quod tamen in arbitro facere nequit.

Si vero procurator venditoris, & emptor fuerint in dolo, nullus eſt contractus, neque in emptorem transfertur dominium, ſiue fuerit procurator pecunia corruptus, ſiue gratis fecerit. Vt habetur *leg. qui fundum.* §. *procurator in fine ff pro Socio*, & aduertit Matienzo, *leg.*1.*gloſſ.* 8 *num.*16.*tit.* 11 *lib.*5.*compilat.* Quando autem procurator fuit in dolo animo fraudandi dominium, cuius fraudis emptor particeps non fuit, transfertur vſucapiendi conditio, ſed non dominium. Vt conſtat *ex d.§.procurator in princ.* At ſi dolus non ex parte procuratoris, ſed emptoris interuenerit, eodem modo reſcinditur contractus, ac ſi cum ipſo domino initus eſſet.

Quod ſi per ſubſtitutum à procuratore læſio facta fuerit contractus diſſoluitur, quia nullus eſt. Non enim procurator in contractu venditionis ſubſtituere poteſt, niſi in mandato expreſſa fuerit forma venditionis, & pretium. Vt dixit Bart. *in leg. in vſucapione.* §.1. *ad finem.ff. de diuerſ.& temporal. præſcript.* Iaſon. *in leg.*1. *ad finem.ff. de officio procurat.* Cæſar.Pinel. *in d.leg.*2.*Cod. de reſcind.vendit.*2.*p.cap.*1.*n.*17. Matien.*leg.*1 *gloſſ.*8. *num.* 17.*tit.* 11 *lib* 5.*compilat.*

6 Quartò ſi læſio intra dimidium contingat in æſtimatione dotis cenſent plures quos refert, & ſequitur Pinel.*in d.leg.*2. *Cod.de reſcind. vendit.par.* 1.*cap.*1.*num* 9.*&* 18. Ant. Gab.*commun. opin.tit. de empt.& vendit.concluſ.* 1.*n.*33. Fachin. *lib.*2.*cap.*29. *poſt med.* actionem concedi. Ducuntur ex *leg. iure ſuccurſum.ff.de iure dotium*; ibi: ſi in dote danda circumuentus ſit alteruter, & maiori annis 25. ſuccurrendum eſt, quia bono & æquo non conueniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum. Et *in leg ſi res æſtimata.* §.1. *ff. eodem.* ibi: ſi mulier ſe dicat circumuentam minoris res æſtimaſſe vt puta ſeruum, ſiquidem in hoc circumuenta eſt quod ſeruum dedit, non tantum in hoc quod minoris æſtimauit in eo acturum, vt ſeruus ſibi reſtituatur. Enimvero ſi in æſtimationis modo circumuenta eſt erit arbitrium mariti vtrum iuſtam æſtimationem, an potius ſeruum præſtet, & *in leg ſi circunſcripta.Cod. ſoluto matrimonio.* ibi: ſi circumſcripta matre veſtra viliori pretio dotales res æſtimatæ ſunt, quid ſuper huiuſmodi contractuum vitio ſtatutum ſit vulgo patet, & paucis interiectis. Si autem etiam maritus in æſtimatione grauatum ſe alleget, veritate examinata non amplius quam iuſtum pretium reſtituere compelletur. Ex his ergo legibus ſic hæc ſententia ſuadetur, hæ leges vt concedant actionem ad inæqualitatem reparandam non exigunt inæqualitatem eſſe vltra dimidium iuſti pretij, ſed ſolum quod læſio interueniat, & maritus grauatum ſe ſentiat, & rationi conſonum ſit, ne cum alterius damno quis lucretur. Quæ omnia in læſione vltra dimidium procedunt. Neque obeſt quod leges verbo circumuenio, & circumſcribo vtantur, quia eſto aliquando læſionem cum dolo ſignificet, ſæpe tamen læſionem abſque dolo contingentem denotant. *leg.in cauſa.* §.*penult.ff.de Minorib.& leg. item ſi pretio.*§ *vlt.ff.locati.* Neque item obſtat quod coniuges in hac parte à communi regula requirente exceſſum vltra dimidium excipiantur, quia coniuges cum ſint vna caro, longè ab eis abeſſe debet omnis læſio, & deceptio.

7 Hæc ſententia tanquam communis ſuſtinenda eſt, nihilominus inſpecto iure communi probabilis eſt ſententia negans actionem ex læſione intra dimidium in rerum dotalium æſtimatione, quam tradiderunt Fulgoſius *in dicta leg.*2.*num.*2. *Cod. de reſcind. vendit.* & *ibi* Cagnol. *num.*63. Salicet. *in leg ſi res æſtimata.* §.1.*ff. de iure dotium.* Rebuff. *de reſciſſ. contract. ar.vnico*, *gloſſ.* 15.*num.*13. Moueor, quia exceptio à communi regula inducenda non eſt, niſi iure, aut ratione manifeſta comprobetur; at ex prædictis legibus non colligitur manifeſtè

con

Digitized by Google

concedi actionem ex læſione, & grauamine intra dimidium, ſed ſolum concedi actionem ex læſione, & grauamine, cum id bono, & æquo cõueniant, quæ verba indifferentia ſunt, vt concedatur actio ex læſione intra dimidium vel extra. Ergo exceptio à diſpoſitione *leg. 2.* & *leg. ſi voluntate Cod. de reſcind. vendit.* expreſſa in iure non eſt. Maximè cum verbum circumuenio, & verbum circunſcribo doloſam deceptionem frequentius denotent. *leg. 1. verſ. circunſcribendum. ff. de Dolo.* Ex alia parte non eſt vlla ratio efficax, nam eſto inter coniuges magis dedeceat deceptio, quam inter alias perſonas ob intimam eorum coniunctionem, ſic magis dedecet, vt inter ipſos lites multiplicentur, vt pote quæ paci, mutuoque amori non leuiter obſtent. Dixi notanter inſpecto iure communi, nam attento iure noſtro regio in *leg. 16. tit. 21. par. 4.* manifeſtum eſt ob quamlibet grauem læſionem etiam intra dimidium iuſti pretij factam in æſtimatione rerum dotalium dari actionem. Vt probat Anton. Gom. *leg. 50. tauri n. 44.* Gregor. Lopez *ad dict. leg. 16.* Matien *leg. 1. tit. 11. lib. 5. compil. gloſſ. 8. n. 21.*

8 Quinto ſi minor 25. annis fuerit in contractu intra dimidium deceptus competit ei remedium iuris reſtitutionis in integrum ex actione minoris ætatis, iuxta *totum tit. ff. de minorib.* & *Cod. de in integrum reſtitut.* Vti ſatis indicauit teſte Acebedo, *lex 2. tit. 11. lib. 5. noua compil.* illis verbis. ſi fuere mayor de veinte y cinco años, quaſi diceret, ſi fuere menor de veynteycinco non eſt opus læſionem eſſe vltra dimidium, nam quomodocumque contingat beneficium reſtitutionis habet.

§. IV.

Quo pacto deceptis vltra dimidium iuſti pretij ſubueniatur.

1 *Remedio* leg. 2. Cod. de reſcindenda vendit. *ſuccurritur venditori decepto.*
2 *Item emptori.*
3 *Actione ex empto & vendito intentandum eſt hoc remedium.*
4 *Libellus alternatiuè inſtituendus eſt.*

1 Conſtat ex *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* venditori decepto infra dimidium iuſti pretij agere poſſe ad reſcindendum contractum, vel illum ad æqualitatem redigendum, prout deceptori gratius fuerit, inquit enim textus. Rem maioris pretij, ſi tu, vel pater tuus minoris pretij diſtraxerit, humanum eſt, vt vel pretium te reſtituente emptoribus fundum venundatum recipias, vel ſi emptor elegerit quod deeſt iuſto pretio recipias. Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta ſit. Iuſtum vero pretium ſumendum eſt ex tempore venditionis, non traditionis, vt inquit *lex ſi voluntate. Cod. de reſcindend. vendit.* ibi, niſi minus dimidia iuſti pretij quod fuerit tempore venditionis datum eſt.

2 Et licet in dictis legibus nulla mentio facta ſit emptoris, ideoque non defuerunt Doctores, qui negarent emptori beneficium conceſſum *in d. leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* communis tamen ſententia quam refert, & ſequitur Ant. Gom. *2. var. cap. 2. numer. 22.* Acebedo *leg. 1. tit. 11. lib. 5. noua compilat. numer. 1.* & *ibi* Matien *gloſſ. 3. numer. 2.* dictum beneficium legis 2. ad emptorem extendit. Nam cum æquè emptor, ac venditor ad contractum concurrant, ſi venditori læſo ſuccurritur, etiam emptori ſuccurri debet. Tum vt æqualitas ſeruetur. *leg. prouidendum. Cod. de poſtulan. leg. ſi cum dies. §. penult. ff. de arbitris.* Tum ne contractus claudicet contra textum *in leg. Iulianus. §. ſi à pupillo. ff. de actionib. empti.* Atque ita deciditur *leg. regia 1. tit. 11. lib. 5. noua compilat.* & *leg. 56. tit. 5. par. 5.*

3 Sed dubium eſt qualiter hoc remedium *leg. 2. Cod. de reſcindend. vendit.* intentari debeat. Nam alij cenſent officio iudicis, ſicuti indicant illa verba eiuſdem legis, authoritate iudicis interueniente. Aliis videtur intentandum eſſe conditione ex lege, quia omnis alia actio videtur deficere. Sed rectius communis ſententia docuit actione ex empto, & vendito intentandum eſſe. Sic Gloſſa, & Barr. *in dicta leg. 2.* Cagnol. *numer. 41.* Fachineus *lib. 12. controuerſ. cap. 31.* Nam eſto ex hoc contractu non oriatur actio, vt contractus reſcindatur præciſè, oritur tamen, vt reſcindatur, vel ad æqualitatem redigatur: at quoties ex contractu oritur actio, vt reſcindatur, agi poteſt actione ex empto, & vendito. *leg. ex empto. §. ſi quis virginem. ff. de actionib. empti. leg. vendite. ff. eodem. leg. 2. Cod. eodem tit.* Ergo etiam cum contractus reſcindi poteſt, aut ad æqualitatem reduci. Præterea in *dicta leg. vendite. ff. de actionib. empti.* & *leg. 2. Cod eodem,* dicitur actionem venditi non facile dari ad reſcindendam venditionem. Sentit ergo textus aliquando dari, nimirum cum eſt læſio vltra dimidium.

4 Hinc infertur libellum alternatiuè inſtituendum eſſe, petere enim debet venditor læſus contractus reſciſſionem, vel illius ad æqualitatem reductionem, prout conuento gratius fuerit. Quod ſi non alternatiuè, ſed determinatè petendo rem inſtituatur, non obinde adimitur conuento electio, neque impeditur iudex quin alternatiue ſententiam proferat. Vti probant Ant. Gom. *d. cap. 2. num. 22.* Pinel. *in dicta leg. 2. par. 3. cap. 3. numer. 9. & ſeqq.* Padilla *numer. 38.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. num. 1. & ſeqq.* Acebedo *ibi numer. 24.* Verùm ſi venditor prius intentauerit actionem rei vendicationis, & emptor inſtrumento emptionis ſe defendat, cui defenſioni venditor ſe opponat allegando læſionem vltra dimidium, impediri poterit ab emptore, eo quod primam actionem intentatam relinquat, & nouam inſtituat priori contrariam contra *leg. edita. Cod. de edendo.* Attamen ſi huic ſecundæ actioni pars non ſe opponat, vel priori actioni venditor renunciauerit ſolutis expenſis non impeditur quin hanc ſecundã actionem, vt reſcindatur contractus ſeu ad æqualitatem reducatur, intentet. Sicuti aliis relatis aduertit Matienzo *dicta leg. 1. gloſſ. 5. n. 5. tit. 11. lib. 5. compilat.* Et in noſtro regno res eſt indubitata, cum veritati probationis, non errori proceſſus ſtandum ſit.

§. V.

An beneficium *legis 2. Cod. de reſcind. vendit.* locum habeat in venditione ex decreto iudicis.

1 *Negarunt plures.*
2 *Contrarium affirmarunt grauiſſimi Doctores.*
3 *Deciditur quæſtio, & approbatur affirmatiua pars.*
4 *Fit ſatis oppoſito fundamento.*
5 *Temperatur cum venditio fit inuito debitore, & compulſis emptoribus.*

Digitized by Google

1 NOn leuis eſt inter Doctores controuerſia inſpecto iure cõmuni, an beneficium *leg.2.Cod.de reſcind.vendit.* locum habeat, cum venditio authoritate iudicis celebratur? Nam Bartol. *in l.1.n.4.*& *ibi* Ioann. de Platea *n.2.Cod.de prædiis decurion.lib.*10. Angel. *in leg.pretia rerum.n.3.ff. Ad leg. Falcidiam.*& *in leg.1.n.2.Cod.de præſcript.30.vel.40. annor.*& *in repetit.leg.ſciendum.n.12.ff.de verbor.obligat.*& *conſ.141.circa finem.* Decius *conſ.210.poſt n.*8. Paul. Caſtrenſ. *in dicta leg.2.n.5.*& alij quos refert Ant.Gab. *comm.opin. tit. de empt. & vendit. concl.* 1. *n.*57. negatiuam partem tuentur. Ducuntur ex *dicta leg.* 1. *Cod. de prædiis decurionum, lib.* 10. cuius hæc ſunt verba. Ita enim fiet, vt nec immoderatus venditor, nec emptor cuiuſcunque ſit conditionis inueniatur iniuſtus, & paucis interiectis text. Denique nihil erit poſtmodum, ſcilicet decreto iudicis interueniente, quo venditur vel circumuentum ſe inſidiis, vel oppreſſum præſentia comparatoris queri debeat. Quando quidem ſub fide actorum, & de neceſſitate diſtrahentis, & de voluntate patuerit comparantis. Ex his ergo verbis infertur nec venditorem allegare poſſe coactionem, vel deceptionem aut vllam iniuſtitiam. Cuius ratio eſt, quia ſtante iudicis authoritate omnia præſumuntur legitimè & ritè facta. Vt probat Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt.* 10.

2 Nihilominus contrariam ſententiam ſcilicet remedium leg. 2. locum habere etiam in venditione ex decreto iudicis facta, vti communiter fit in publica ſubhaſtatione firmarunt grauiſſimi Doctores, Gloſſa *in d.leg.*2. Cagnol.*num.*158. Padilla *n.*30. Cremenſ.*num.*108. Pinel.2.*p.cap.2.n.18. & 25.* Anton.Gom.2.*var.cap.2.n.23.*Rebuff.*de reſciſſ.contract. ar.vnico.gloſſ.15.num.*40.Matien. *leg.1 gloſſ.9.tit.11. lib.5.noua compilat.* & *ibi* Acebedo *n.31.poſt init.* Fachin. *lib.2. controu.cap.20. controu.2.* & *cap.21.*Mol. *diſp.*349. Salas *tract.de empt.cap.27.n.6.* Menoch.*de præſumpt.lib. 2. præſumpt.75. num.* 34. & alij plures apud ipſos. Ducuntur *ex leg.ſi quidem.Cod.de prædiis minor.* vbi minor læſus in alienatione rei immobilis qua authoritate iudicis præſtanda eſt reſtituitur aduerſus venditionem. Ergo etiam maior 25.annorum reſtitui poterit. Secundo eccleſia ſi fuerit læſa vltra dimidium actionem habet ex dicta leg. 2. vt probat manifeſtè *cap.cum dilecti.cap.cum cauſa de empt.& vendit.*& tamen in alienatione rerum eccleſiæ, ſemper debet iudicis authoritas interuenire. ergo hæc non obeſt beneficio legis 2. Tertio authoritas iudicis præſtat, ne deceptio præſumatur, ſed potius præſumantur omnia ritè, & rectè facta: at hæc præſumptio non tollit quin ſi veritas manifeſtetur, & apertè conſtiterit deceptio non ſit locus remedio *d.leg.*2.

3 Verum etſi inſpecto iure communi aliqua dubitatio propter authoritatem Doctorum contrarium aſſerentium eſſet; attamen attento iure noſtro regio *leg.1.tit.11.lib. 5. noua compilat.* pro certo habendum eſt ob authoritatem iudicis non impediri remedium. *leg.2.Cod.de reſcind. vendit.*

4 Neque obſtat fundamentum oppoſitæ ſententiæ: nam interueniente iudicis decreto non reperitur immoderatus venditor, id eſt qui ſine cauſa & moderatione vendat, neque etiam inuenitur emptor iniuſtus, id eſt qui per iniuſtitiam vi, vel dolo ad vendendum inducat. Nec item qui facile iniuſtitiam in ipſomet contractu committat.

5 Prædicta tamen ſententia temperatur iure noſtro, *leg. 6. tit. 11. lib. 5. noua compilat.* in venditione quæ fit authoritate iudicis inuito debitore & compulſis emptoribus, quod fieri non poteſt niſi ob delictum commiſſum vel quia debitor non eſt ſoluendo. Vti latius expendunt Matien. *gloſſ.* 1. Acebedo *leg.1.n.31.*& *leg.6.n.* 3. Secundum temperatur in locatione, & conductione gabellarum, & redituum regiorum iuxta *leg.* 14. & 15. *tit.* 9. *lib.*9. *compilat.* & aduertit Acebedo *d.leg.1.n.*31. Gregor. Lopez *leg.56.tit.5.par.5.* Item temperatur in venditione ab hærede iuſſu teſtatoris pretio ab ipſo deſignato. Vti reſoluit Tiraquel. *de retract. lignagier. in fine tit. poſt §.36.n.5.* Acebedo *ſupra.* Matien. plures referens, *leg.1.tit.11.lib.5.gloſſ.8.n.*58. quia reputatur donare voluiſſe quod amplius valet.

§. VI.

An locum habeat *d. lex 2. Cod. de reſcind.vendit.* cum venditor conſcius erat valoris, & æſtimationis rei vendendæ. Eadem quæſtio eſt de emptore pretium exceſſiuum concedente.

1 *Negant locum habere ferè omnes.*
2 *Sed verior videtur ſententia oppoſita.*
3 *Satisfit contrariis.*

1 NEgant habere locum ferè omnes interpretes *in dicta leg.*2.Bart. *n.*14.Bald.*n.*7. Salicet.*num.* 11. Caſtro *n.*7. Cagnol.*n.*124. Matien. plures referens *leg.1.gloſſ.8. numer.35.tit.11.lib. 5. noua compilat* Gutierr. *pract. qq. quæſt.* 144. Gregor. Lopez *leg.* 56. *verbo* menos de la mitad. *tit.* 5. *par.* 5. & alij innumeri apud ipſos, & fauet maximè *lex* 3. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* vbi ab hoc remedio excluduntur artifices, in ſua arte periti, quorum ignorantia præſumi non poteſt. Fundamentum huius ſententiæ eſt, ſciens valorem rei venditæ, eamque minus iuſto voluntariè alienans cenſetur defectum remittere, & emptori donare iuxta *leg. ſi quis donationis ff.de contrah emptione.* Secundo ſciens valorem rei allegare non poteſt ſe eſſe deceptum. *leg. cum donationis Cod.de tranſactionib.* ergo vti nõ poteſt remedio dictæ leg.2. quæ in fauorem eorũ qui decepti ſunt lata eſt. Et confirmatur *ex leg.domum verſ. ſimilique modo.ff.de contrab.empt.*& *leg.14.tit.5 par.5.* vbi ſi domus vendenda ante venditionem exuſta ſit, idque venditor, & emptor ſciuerint nulla eſt venditio: at ſi emptor conſcius fuerit, & venditor ignorauerit, venditio tenet, & pretium ſolutum emptor non repetet, quia gratis donare viſus eſt.

2 Sed contrariam ſententiam veriorem reputo vt pote æquiorem, & humaniorem, quam tradidit alios referens Pinel. *in d.leg.2.par.1.cap.1.n.*10. Sarmiento 1. *ſelect. cap.* 2. Fachin. *lib.* 2. *controuer. cap.* 20. *controuer.* 5. Ioann. de Salas *tract. de empt. cap.27.numer.*7. neque diſplicet Couarruu.2.*variar. cap.* 4. *numer.* 2. *in dicta leg.* 2. Moueor quia *in dicta leg.2.* & *leg. ſi voluntate Cod.de reſcind.vendit.*& *cap. cum dilecti*, & *cap. cum cauſa de empt. & vendit*, & aliis in quibus huius beneficij mentio fit, non reſtringitur diſpoſitio ad ignorantes, ſed generaliter fertur. Ergo ſic ſuſtinenda eſt. Maximè cum æqua ratio humanitatis vrgeat, vt ſuccurratur ſcienti, ac ignoranti. Vt ſignificauit Gloſſa in *leg. venditor*, verbo *queri poteſt Cod. de reſcind. vendit.* Alias rarò huic beneficio locus eſſet, cum quilibet præſumatur propriæ rei æſtimationem ſcire

leg.

Digitized by Google

leg.quiſquis Cod.de reſcind vendit. Neque valet dicere ex immodica læſione ignorátiam præſumendam eſſe, nam vt experientia compertum eſt facilius quis errat in modico pretio quam in ſummo, ideoque cum eſt læſio enormis nunquam ignorantiam præſumédam eſſe probauit Ant.Gabriel.*tit.de empt. & vendit.* quem refert & ſequitur Salas *c. 27.n.8.*

3 Rationes vero in contrarium non vrgent. Ad primam nego donationem præſumi, aliàs verbo emptionis non vterentur, ſed donationis, nec ita de pretio contenderent,potius enim præſumi debet ob neceſſitatem, libidinem,vel leuitatem læſio permiſſa, quam ob liberalitatis affectum. Fateor tamen ſcienti, & conſentienti non fieri iniuriam, ſi plenè liberè conſentiat, quod non eſt in præſenti præſumendum. Præterea ſcientia impedit actionem ex dolo ad reſciſſionem contractus, non tamen ex æquitate, & humanitate ob læſionem. Ad 2. deſumptum ex leg. domum, reſpondeo in eo euentū non repeti pretium ſolutum ab emptore ſciente domum eſſe combuſtam, quia conuincitur donaſſe, cum ſciret nihil ſe emere, quæ deciſio trahenda non eſt ad contractus emptionis,& venditionis, in quibus læſio interuenit.

§. VII.

An dictum beneficium *legis* 2. habeat locum, ſi venditor feciſſet pactum, vt reddendo pretium emptori res ſibi traderetur.

1 *Si pactum pro tempore determinato ſit, & tranſit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem, vt rem emptam reddat, ſed poterit vti remedio* leg. 2. *ſi ſe læſum vltra dimidium ſentiat.*

2 *Si cum emptore venditor conueniat, vt ſi læſio contingat pretium ſuppleatur, nequis vti remedio* leg.2.

1 BReuiter reſpondeo,ſi pactum pro tempore determinato ſit, & hoc tempus tranſit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem, vt rem acceptam reddat,nihilominus tamen ſi ſe ſentiat læſum vltra dimidium, ex vi huius pacti non impeditur hoc legis remedium. Vti tradit Gregor.Lopez, *leg. 56. tit. 5. par.5.* verbo *menos de la mitad.* Matien. *leg.1.gloſſ.8.n.18.tit. 11. lib. 5. noua compilat,* & alij apud ipſos.

2 Sed quid ſi venditor cum emptore conueniat, vt caſu quo læſio vltra dimidium contingat pretium ſuppleatur. Affirmant Iaſon *in leg.1.Cod.de iure emphyteut. num.143.* Cagnol.*in d.leg. 2. Cod.de reſcind.vendit.num.168.* quos refert, & ſequitur Fachin. *lib. 2. controu. cap. 20. controu. 3.* ex vi huius pacti non impediri remedium leg. 2. ac proinde agi poſſe ad contractus reſciſſionem æquè ac ad pretij ſupplementum. Oppoſitum tamen verius exiſtimo cum Baldo *in tit. Qualiter dominus feudi proprietate priuetur.* Aretin.& Alexand *ad leg.ſi quis cum aliter ad finem.ff.de verbor. obligat.* quia compati non poteſt cum prædicto pacto remedium huius legis. Hoc enim remedium eſt, vt læſus agat alternatiuè ad reſciſſionem contractus,vel ad pretij ſupplementum, prout lædenti gratius fuerit: at ex vi talis pacti non poteſt lædens reſcindere contractum, ſed neceſſario pretium ſupplere debet. Ergo non eſt locus huic remedio. Excipe niſi ipſe læſus pacto renuntiare vellet vt pote in eius fauorem inducto: nam eo caſu non arctabitur lædens ad ſupplendum pretium, ſed reſcindere contractum poterit. Quinimo exiſtimo quoties remedium *huius leg. 2.* deceptus intentaret, tacitè cenſendum eſſe dicto pacto renuntiare,velleque lædenti optionem *in leg.2.* contentam concedere.

§. VIII.

Quibus in contractibus locum habeat remedium *legis 2. Cod.de reſcind. vendit.*

1 *Habet locum in contractibus bonæ fidei.*
2 *In contractibus ſtricti iuris idem tenendum eſt.*
3 *In diuiſione hæreditatis habet locum hæc* leg.2.
4 *In liberatione debitoris negat* Fachineus.
5 *Admittitur in liberatione gratuita,ſecus onereſa.*
6 *Habet locum in datione in ſolutum.*
7 *Ceſſat ſi creditor compellitur authoritate iudicis accipere rem in ſolutum.*
8 *Item procedit hoc remedium in locatione, & conductione.*
9 *Quod verum eſt, eſto locationis tempus finitum ſit.*
10 *Item in emphyteuſi habet locum.*
11 *In tranſactione non eſt locus beneficio dictæ* leg.2. *inſpecto valore rei.*
12 *At aliis circunſtantiis inſpectis diuiſi ſunt Doctores, & negatiuam partem tuentur plures.*
13 *Sed verius eſt concedendum eſſe hoc remedium.*
14 *Aliqui tentarunt oppoſitas has ſententias conciliare. Sed reijciuntur.*
15 *Inſpecto iure noſtro regio in tranſactione eſſe locum remedio* leg.2.*negarunt plures.*
16 *Verius eſt oppoſitum.*
17 *Satisfit fundamentis* num.12,*adductis.*
18 *In aſſecurationibus mercatorum etiam eſt locus remedio* d. leg.2.

1 HAbere locum in contractibus bonæ fidei, de quibus *in §. actionum inſti. de actionib.* docent ferè omnes Doctores: vt videre eſt in Anton.Gomez.*2. var.cap.2. n. 22.* Pinel. *in dicta leg.2.par.1.cap.3.n. 1.& ſeqq.*Fachin.*lib.2.controuerſ. c.22.*Gutierr.*qq.pract.lib.2 q.138.*Matien.*leg.1.gloſſ.8. num. 1.& ſeqq. tit. 11.lib. 5. compilat.* Mol. *tract.2. diſp. 349. §. prædicta.* Quia in reliquis contractibus reciprocis,vti eſt locatio, conductio,cambium,cenſus &c. adeſt eadem cauſa læſis ſuccurrendi. Secus eſt in depoſito, mandato, commodato, & precario, hi enim contractus non ex remedio *leg.2.*ſed aliundè infirmandi ſunt.

2 Quoad contractus vero ſtricti iuris attinet variant Doctores, vt videre eſt apud Fachin. *lib. 2. controu.c.22.*Matien.*leg.1.gloſſ.8.n.6.tit.11. lib 5.noua compilat.* verius eſt quod docuit Fachineus deceptis vltra dimidium competere exceptionem deceptionis,ſi conueniantur ex *leg.ſi quis cum aliter.ff.de verbor. obligat.* Si vero iam ſoluerint competere actionem condictionis indebiti, vt pote qui ſoluerint indebitum,& quaſi per errorem, cum ſoluerint quod aliàs non tenebantur, iuxta *leg qui exceptionem.ff.de condict.indebiti.*

3 Ex his igitur dicendum eſt, ſi in diuiſione hæreditatis læſus ſis vltra dimidium te vti poſſe hoc remedio *leg. 2.* quia hæc diuiſio eſt quaſi quædam emptio iuris quod habes. Vti colligitur *ex leg. maioribus. Cod. communia vtriuſque iudicij,*

Digitized by Google

iudicij, cuius ea ſunt verba. Maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam ſine iudicio factis diuiſionibus ſolet ſubuenire, quia in bonæ fidei iudiciis,& quod inæquale factum eſſe conſtiterit in melius reformabitur. Et tradit plures allegans Matien. *in leg.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 3. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Excipe niſi hæc diuiſio per ſortes ritè & abſque dolo expenſas euenerit, quia eo caſu cenſeri non potes læſus, cum læſio non finem contractus,& euentum fortuitum,& futuro contingentem ſpectet, ſed initium illius,vt bene ipſe Matienzo reſoluit.

4 Secundo infertur deciſio, an in liberatione facta debitori locus ſit remedio *legis ſecundæ?* Negat Fachineus *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 21. *initio*.& adducit Baldum,Cremen. & Corneum. Ducitur ex eo quia remedium *leg. Secundæ* concedit lædenti conuento vt poſſit contractum reſcindere, aut ad æqualitatem redigere, quod non videtur qua ratione in liberatione debitoris præſtari poſſit. Admittit autem læſum grauiter, ſiue creditor ſit ſiue debitor aliis iuris remediis eſſe ſubueniendum: nam ſi creditor (inquit) vel debitor læſus eſt in calculo rationum per errorem, ſuccurritur *ex leg.* 2. *Cod. de errore calculi*, aut per errorem debitor plus ſoluit quam deberet, vel creditor plus remittit, & tunc datur repetitio. *leg. cuius per errorem. ff. de Regul. iuris. leg. ſi non ſortem.* §. *ſi centum. ff. de condict. indebiti.* Aut læſio contingit in æſtimatione rei in ſolutum datæ creditori & actio datur *leg. ſi quis aliam. ff. de ſolutionib.* & *leg. ſi res.* §. 1. *ff. de iure dotium. leg. ſi non ſortem.* §. *ſi centum. ff. de condict. indebiti.* Aut alia de cauſa deceptus eſt, & tunc ſuccurri debet ex legibus quibus paſſim ſuccurritur contrahentibus dolo re ipſa adhibito; aut perperam deceptis. *leg. ſi quis cum aliter. Digeſtis de verborum obligat. leg. maioribus. Cod. communia vtriuſque iudicij. leg. ſi ſuperſtite. Cod. de dolo.*

5 Cæterum mihi diſtinguendum videtur, ſi liberatio oneroſa ſit, poterit creditor, vel debitor grauatus vti beneficio dictæ *leg. Secundæ.* Sicuti docuerunt Bart. *conſ.* 90. Cagnol. *leg.* 2. *numer.* 195. *Cod. de reſcind. vendit.* Roman. *in leg. ſi quiſcum aliter. num.* 24. *ff. de verbor. obligat.* & *ibi* Aretin. *n.* 8. & *alij*: Quia hæc liberatio oneroſa eſt quaſi quædam emptio & venditio, vendit enim creditor debitori ius quod habet in ipſum, quod emptor emit obligatione denuo contracta: nullus ergo titulus eſt, ob quem eximatur hæc liberatio à beneficio *legis Secundæ.* Si autem ea liberatio non oneroſa, ſed gratuita ſit, cum donationem imitetur, locum habere poteſt lex 2. & in hoc ſenſu exiſtimo locutum fuiſſe Fachineum.

6 Tertio infertur, an locum habeat in datione in ſolutum. Et quidem ſi datio in ſolutum voluntaria ſit ex conuentione inquam creditoris, & debitoris, vti contingit cum debebas Titio centum,& fundum in centum æſtimatum loco centum ſoluis, ipſeque admittit, locus eſt huic legi, ſi te inuenias læſum, quia hæc datio in ſolutum venditioni æquiparatur. Vt in *leg. ſi prædium. Cod. de euictionib. leg. eleganter. ff. de pignoratit. actione.* Quippe creditor vendit ius quod in debitorem habet propter fundum ſibi conceſſum. Sic plures referens Matien. *in leg.* 6. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* & *ibi* Acebedo *n.* 3. Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 21. *controu.* 3. Aduertit tamen optimè Matien. *dicta leg.* 6. *n.* 3. ſi debitor læſus ſit vltra dimidium in æſtimatione rei quam dedit in ſolutum poſſe determinatè petere vt ſibi res reddatur offerens ſoluere quod debebat, quia in hac parte non tam ſuccurritur debitori ex *dicta leg.* 2. quam ex aliis iuris regulis. Item quia illa datio in ſolutum non tam eſt venditio, quam debiti ſolutio.

7 Si vero authoritate iudicis compellitur creditor bona æſtimata accipere in ſolutum, etſi Cagnol. in *leg.* 1 *num.* 163. *Cod. de reſcind. vendit.* cenſeat locum eſſe remedio dictæ leg. 2. verius eſt prædictum remedium omnino ceſſare, vt ſupradicti Doctores firmant, quia illa datio in ſolutum cum non fiat à parte, ſed à iudice interuenientibus pluribus ſolemnitatibus, ea de cauſa non conceditur remedium *dicta leg.* 2. Tum quia nullus error, vel deceptio ibi interuenire præſumitur. Tum quia decepto relinquitur facultas appellandi quæ eſt legitimum, & ordinarium remedium in ſententia, vel decreto iudicis iuxta *leg. ab executione. Cod. quorum appellationes non recipiantur.* Illud certius, ſi creditor bona hæc taxata acceperit, nec reclamauerit, ſed potius ſignificauerit ſe eſſe contentũ, nullo deinde beneficio legis vti poterit, quia ea acceptatione videtur cæterũ debitum remiſiſſe. Vt colligitur ex *leg. à Diuo Pio.* §. *ſi pignora ff. de re iudicata,* & aduertit Fachin. ſupra.

8 Quarto remedium huius legis procedit in locatione, & conductione, quia contractus eſt bonæ fidei, emptionique ſimilis. *leg.* 2. *ff. locati.* Vt autem læſio in conductione probetur penſanda eſt ſolita merces. Item fructus qui ex re conducta deductis expenſis colligi ſolent, & iuxta illa examinandum eſt, an læſio ſit vltra dimidium. Sicuti benè aduertit Pinel. *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 18. Matienzo *leg.* 1. *gloſſ.* 6. *n.* 2. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* In locatione vero redditũum penſanda eſt ſpes communiter contingens,& ex illius æſtimatione læſio colligenda eſt, non autem ex futuro euentu. iuxta *leg. nec emptio ff. de contrah. empt.* & *leg. ſi iacturetis. ff. de actionib. empti*, & docuit Matien. aliis relatis *ſuprà.*

Ab hac Doctrina excipitur conductio, ſeu locatio gabellarum, & redditũum regis, in qua non admittitur iure noſtro regio *leg.* 15. *tit.* 9. *lib.* 9. *noua collect.* actio pro reparanda læſione tam ex parte locantium, quam ex parte conducentium. Vt aduertit Matienzo *dicta gloſſ.* 6. cum Gregor. Lopez *leg.* 56. *in gloſſ. magna ad med. tit.* 5. *par.* 5. Deinde excipitur conductio, qua opifex ſe obligat ad opus aliquod conficiendum, qui eſto poſtea alleget ſe infra dimidum deceptum non auditur. Vt in *leg.* 3. *tit.* 11 *lib.* 5. *compilat.*

9 Controuerſia tamen eſt, an conductor vti poſſit beneficio dictæ leg. 2. ſi finito locationis tempore ſe grauatum ſentiat? Negat Decius, *conſ.* 583. *colum. vlt.* eo quod iam contractus finitus ſit, neque optio conuento dari poſſit vel reſcindendi contractum, vel pretium ſupplendi. Ob quam rationem prædictæ ſententiæ adhæret Aluar. Valaſc. *tract. de emphyteuſi.* q. 28. *per totam,* dicens ſecundùm hanc opinionem ſæpe in ſenatu iudicatũ eſſe Quod maxime verum habet ſi poſt fructus conſumptos læſio intentetur. Sed rectius admittunt hanc actionem dicta leg. 2. in conductione etiam poſt tempus finitum Pinel. *in d. leg.* 2. *par.* 1. *cap.* 3. *n.* 20. Menchaca *lib.* 3. *controuerſ. vſufrequent. cap.* 61. *num.* 12. Gutierr. *qq. pract. lib.* 2. *quæſt.* 138. Fachin. *lib.* 2. *controu. c.* 22. Molina *tract.* 2. *diſput.* 349. §. *prædicta.* & colligitur apertè *ex leg. regia* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.* Ratio eſt, quia finita locatione læſus remedium habet, vt ſaltem ad æquitatem contractus redigatur. Ergo æquitas exigit, vt hac via ſubſidium accipiat.

Digitized by Google

accipiat. Quapropter etſi contractus non poſſit reſcindi quia eſt finitus, poteſt tamen reparari, & ad æqualitatem reduci, & hoc videtur ſufficiens. Præterquàm quod eſto diſpoſitio leg. 2. in hoc caſu dictæ conductionis locum non habeat, aliæ tamen leges quibus læſi, & decepti ſubueniuntur locum habere debent. Vti colligitur *ex leg. ſi ſuperſtite. Cod. de Dolo. leg. ſi quis eum aliter. ff. de verbor. obligat.*

10 Huc pertinet contractus emphyteuſis, in quo ſi læſio inueniatur vltra dimidium inſpecto dominio vtili, aliiſque circunſtantiis locus erit rememedio *dicta leg. 2. vt ibi* Pinel. 1. *p. cap.* 3. *numer.* 33. *& ſeq.* Fachineus *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 22. *poſt init.* Raro tamen læſio hæc comprobari poterit, nam eſto penſio exigua ſit, ſolet aliis circunſtantiis nimirum recognitione dominij, melioratione rei emphyteutæ ſperata compenſari.

11 Quintò deciditur illa grauiſſima quæſtio, an in tranſactione locus ſit remedio *huius legis* 2. Et quidem ſi ſpectemus valorem rei ſupra qua tranſigitur, meritò conueniunt omnes fere Doctores teſte Matienzo *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *compil. gloſſ.* 8. *n.* 53. & Gutierr. *lib.* 2. *qq. pract. quæſt.* 14. *in princ.* locum non eſſe læſioni, quia eſto res illa magnæ æſtimationis ſit, poteſt tamen ita difficilis eſſe obtentu, vt iuſte, & prudendenter pretio modiciſſimo tranſigatur: quod apertè probat lex *Lucius §. vlt. ff. ad Trebellian.* negans actionem interueniente tranſactione, eſto hæreditas quadruplo excederet acceptum. Ratioque eſt manifeſta, nam æquitas & iuſtitia tranſactionis non ex valore rei in ſe ſpectatæ, ſed prout eſt tempore tranſactionis deſumitur *leg. ſi voluntate. Cod. de reſcind. vendit.*

12 Spectatis autem tum dubio litis euentu, tum aliis circunſtantiis ſi læſio vltra dimidium contingat vel accipiendo infra dimidium, vel dando vltra dimidium, quam prudentes pro re & cauſa ſic dubia acciperent, vel donarent, diuiſi ſunt Doctores. Partem negatiuam ſcilicet non dari actionem ad reſcindendum contractum, vel ſupplendum pretium negarunt Gloſſa *in cap. cum cauſa de empt. & vendit.* & *ibi* Ioann. Andreas, Ancarran. Barbatia, & Innocent. Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu. §.* 24. *gloſſ. vnica n.* 4. Anton. de Padilla *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. num.* 23. & alij innumeri relati à Matienzo, & Fachin *ſuprà.* Mouentur, tum *ex leg.* 1. *Cod. de plus petitionib.* ibi tranſactionibus ſcilicet & ſecundis confeſſionibus etiam in hac ſpecie ſuam obtinentibus firmitatem. Tum *ex leg. in ſumma ff. de condict. indebiti* ibi; Et quidem quod tranſactionis nomine datur licèt res nulla media fuerit non repetitur. Nam ſi lis fuerit hoc ipſum quod à lite receditur cauſa videtur eſſe. Tum ex *leg. à Diuo Pio §. ſi pignora ff. de re iudicata.* ibi Reſcriptum eſt non poſſe amplius quod ſibi debetur petere, quia velut pacto tranſegiſſe de cætero videtur qui contentus fuit pignora poſſidere. Tum ratione, quia tranſactio eſt ſuper re dubia, & incerta: at ſtante dubio, & incertitudine rei læſio allegari non poteſt. *leg. de fideicommiſſo Cod. de tranſactionib. leg. ſi ea lege. Cod. de Vſuris.* Tum à ſimili, cauſa deciſa per iuramentum retractari non poteſt. *leg. non erit. §. dato. leg. nam poſtea. §.* 1. *ff. de iureiurando.* ad iuramentum quædam eſt tranſactionis ſpecies. *leg.* 1. *Digeſtis eodem tit.* Ergo deciſa cauſa per tranſactionem non poterit retractari. Item tranſactio æquiparatur rei iudicatæ. *leg. non minorem. Cod. de tranſaction.* at res iudicata non reſcinditur, cum aduerſus ius litigantis lata eſt. *leg.* 2. *Cod. quando prouocare non eſt neceſſe.* Ergo nec tranſactio reſcindi debet.

13 Nihilominus ſpectato iure communi veriorem exiſtimo per ſe locum eſſe remedio *legis* 2. *Cod. de reſcindend. vendit.* in tranſactionis contractu deceptis, quæ fuit ſententia Bart. *in dicta leg.* 2. *num.* 2. Pinel. 1. *p. cap.* 4. *num.* 15. Fachin. *lib.* 2. *controv. cap.* 26. Matien. *d. leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. gloſſ.* 8. *num.* 54. Menchaca *lib.* 3. *controu. cap.* 61. *num.* 9. & alij plures apud ipſos. Moueor, quia *lex* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* & *lex ſi voluntate. Cod. eodem* concedunt deceptis in quolibet cōtractu reciproco actionem, vt reſcindatur contractus, aut ad æqualitatem redigatur: at ſi demus in tranſactione læſionem vltra dimidium inueniri, vti contingere poteſt, ſi hæreditas magni valoris, parum dubia ſecundum prudentem hominum æſtimationem modico pretio accepto tranſigatur, locum habere debet diſpoſitio *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Notanter dixi *per ſe*, nam vix læſio hæc comprobari poteſt, pendet enim ex æſtimatione quam habet ſpes rei futuræ contingentis, quæ æſtimatio non ſatis ponderari poteſt, quia non ſatis percipitur illius dubium, difficultas & incertitudo: & forte ob hanc cauſam Doctores primæ ſententiæ negarunt in tranſactione locum eſſe remedio *leg.* 1. *Cod. de reſcind. vendit.*

14 Aliqui è quorum numero eſt Corneus *conſ.* 166. & *conſ.* 27. *lib.* 4. Burgos de Paz *conſ.* 19. *numer.* 21. Acebedo *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. numer.* 27. & alij plures relati à Gabriele *lib.* 3. *commun. tit. de empt. & vendit. concluſ.* 1. *numer.* 68. Pinel. *in dicta leg.* 2. 1. *p. cap.* 4. *numer.* 14. ſupradictas opiniones conciliant, vt prima negatiua procedat, cum læſio eſt enormis, nimirum cum modicum excedit dimidium iuſti pretij. Secunda affirmatiua procedit, cum longe iuſti pretij dimidium excedit, quæque enormiſſima læſio nuncupatur, quia hæc dolo æquiparatur, ideoque *in leg. in ſumma ff. de condict. indebiti.* dicitur. Sin autem euidens calumnia deregitur & tranſactio imperfecta eſt, & repetitio datur, & *in leg. ſi ſuperſtite. Cod. de dolo.* habetur. Sanè ſi immodicè læſa es non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi concedenda eſt.

Cæterum hæc conciliatio mihi non probatur. Tum quia nulla eſt ſpecialis ratio ob quam à beneficio legis 2. excludamus tranſactionem, neque eſt aliqua lex quæ enormiſſimam læſionem pro illius reſciſſione exigat. Nā eſto lex *in ſumma.* & *lex ſi ſuperſtite*, loquantur de læſione doloſa, non inde infertur tranſactionem quæ hanc læſionem non attingit, ſed attingit enormem non eſſe reſcindendam. Præterquam quod ſatis probabile eſt præfatas leges non de enormiſſima læſione, & dolo facta loqui, maximè lex *ſi ſuperſtite*, in cuius ſpecie tranſactio bona fide interpoſita celebrata eſt.

15 Maior difficultas eſt, an ſpectato iure noſtro regio reſcindi poſſit tranſactio in qua læſio vltra dimidium interuenit? Negant Greg. Lopez *leg.* 341. *t.* 4. *par.* 5. verbo *quanto quier.* Matien. *in leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 8. *numer.* 55. Gutierr. *lib.* 2. *qq. pract. quæſt.* 141. *n.* 4. Ducuntur ex prædicta *leg.* 34. cuius hæc ſunt verba. E por ende decimos que la auenencia e el pleito que aſi fueſe fecho debe ſerguardado tan bien por la vna parte como por la otra. E quanto quier que montaſe aquella parte que quitaſe el demandador nola podria deſpues demandar &c. Ex quibus verbis præfati Doctores non ſolum enormi læſione interueniente, ſed nedum enormiſſima admittunt tranſactionis reſciſſionem, illa enim verba. Quanto quier que montaſe vniuer

Digitized by Google

vniuerſalia ſunt, & quamcunque læſionem comprehendunt.

16 Nihilominus verius cenſeo etiam iure noſtro regio non impediri tranſactionis reſciſſionem, in qua enormiſſima, imo enormis læſio interuenerit. Et de enormiſſima læſione probat Burgos de Paz Senior. *conſ.* 19. *num.* 18. Matien. *dialogo relator.* 3. *p. cap.* 20. *num.* 10. Gutierr. *lib.* 2. *qq pract. q.* 142. *circa finem*, referuntque apud Pincianos auditores eſſe hanc opinionem receptam. Ratio pro enormiſſima læſione eſt efficax, nam lex illa concedit, cum aduerſarius doloſè in contractu tranſactionis proceſſit, inſtrumenta auferens, ſeu cælans, vel teſtibus impediens, ne veritas agnoſcatur, tranſactio reſcinditur. At cum enormiſſima eſt læſio dolus intercedere præſumitur. *leg. ſi ſuperſtite. Cod. de dolo.* Quod vero ex prædicta lege non impediatur reſciſſio ex enormi læſione conuincor ex eo quod illa verba, equanto quierque montaſe aquella parte que quitaſe &c. non ſignificant æſtimationem dubij euentus littis, vel cauſæ, ſed verum rei valorem, qui in tranſactione vt in principio dixi non ſpectatur.

17 Supereſt reſpondere argumentis primæ ſententiæ negantis. Ad *leg.* 1. *Cod. de plus petionib.* reſpondeo tranſactionem quæ ſuper re doloſè extorta facta eſt firmitatem habere; inde tamen non probatur, ſi in ipſa tranſactione dolus, vel enormis læſio interuenerit non poſſe reſcindi. Deinde *lex in ſumma. ff. de condict. indebiti.* probat ſolutum indebitum ex cauſa tranſactionis repeti non poſſe, ſed non probat tranſactionem ipſam non fore elidendam, ſi læſio interuenerit. Item *lex à Diuo Pio ff. de re iudic.* ſimiliter probat creditorem accipientem pignora in ſolutum non poſſe remiſſum debitum petere, ſed non probat impugnare non poſſe pactum, ſi in eo ſe ſentiat grauatum. Ad rationem dico difficilè læſionem in tranſactione probari, ſi tamen de illa aliquando conſtet reſcindi poterit. Ad ſimile de iure iurando reſpondeo in iuramento illud eſſe ſpeciale, quia reſciſſa cauſa in iuramentum aduerſarij iurans teſtis, & iudex conſtituitur. *leg. vlt. Cod. de fideicommiſſis.* ideoque quærelæ læſionis non eſt locus. Ad vltimum dico tranſactionem comparari rei iudicatæ quoad finiendam & terminandam littem, non tamen quoad modum reſcindendi, & reparandi læſionem, ſi in ipſis interuenerit, nam res iudicata appellatione reparatur, tranſactio remedio *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.*

18 Ex ſupradictis conſtat, ſi in aſſecurationibus, quas mercatores de pecunia vel mercibus aſportandis faciunt ob ſibi traditum præmium læſio vltra dimidium iuſti pretij interuenerit vel ex parte aſſecuratoris, vel ex parte aſſecurati. Inſpecto dubio, & periculo cauſæ, aliiſque circunſtantiis locus eſt beneficio dictæ leg. 2. quia verè eſt contractus reciprocus, & venditionem imitatur. Sic Padilla *in d. leg.* 2. *num.* 21. Matien. *d. leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 8. *num.* 2. Gutierr. *lib.* 2. *qq. pract. q.* 142. Et idem eſt in contractu fideiuſſionis, quem fideiuſſor in fauorem tum creditoris, tum debitoris præſtat, ſi forte læſio interueniat. Sicuti aduertunt præfati Doctores.

* * *

§. IX.

Expenduntur aliqui contractus, in quibus non eſt locus *dictæ legi* 2. *Cod. de reſcind. vendit.*

1 *Non eſt locus in contractibus qui vnius conſenſu perficiuntur.*
2 *Neque in venditione, quam alter ex tui conſenſu faceret.*
3 *Neque in permutatione beneficiorum.*
4 *Poteſt tamen alia via læſio reparari.*
5 *Eadem procedunt in penſionis conſtitutione.*

1 Conueniunt ferè omnes Doctores locum non eſſe dictæ legi 2. in contractibus, ſeu quaſi contractibus qui conſenſu vnius perficiuntur. Sicuti tradunt Ancharran. Immolæ, Anton. Burgos *in c. cum cauſa limit.* 17. *de empt. & vendit.* Vnde non habet locum in aditione hæreditatis, in qua hæres ſolus quaſi cum creditoribus contrahit, ipſiſque obligatur. *§. fin. inſtit. de hæredum qualit. & different.* Vnde prætextu læſionis vltra dimidium ſe excuſare non poteſt à debitis ſoluendis. Ita Matien. *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 8. *num.* 59.

2 Secundò non habet locum in venditione quam alter ex tui conſenſu faceret, nam eſto pretij particeps eſſes, non ob inde venditionem reſcindere poteris, quia hoc beneficium venditori tantum conceſſum eſt. Vt ex ſententia Baldi *in d. leg.* 2. *num.* 24. Padilla, *num.* 67. Tiraquello *lib.* 2. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 105. & aliis notat Matien. *ſuprà.*

3 Tertiò non habet locum in permutatione beneficiorum, eſto inæqualitas fructuum inueniatur, quia agi non poteſt ad reſcindendam permutationem, vel ad ſupplendum pretium, quia eſſet intentio ſimoniaca. Præterquã quod beneficium non ex manu permutantis ſed ex manu epiſcopi accipitur, ac proinde non poteſt aduerſus ipſum actio intentari ex remedio legis 2. Atque ita tradunt poſt alios antiquiores Petr. Rebuff. *de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15 *num.* 10. Couarruu. *lib.* 1. *var cap.* 5. *num.* 3. & poſt *num.* 8. Fachin. *lib.* 1. *cap* 22. *controuerſ.* 3. Matien. *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. gloſſ.* 7. *num* 5. & *gloſſ.* 8. *numer.* 62. Cagnol. *dicta leg.* 2. *n* 57. Padilla, *num.* 18. & alij paſſim. Neque obſtat text. *in cap. ad quæſtionem de rerum permutat.* vbi ex conſenſu Pontificis ſoluitur pecunia ex vna parte vt contractus magis ad æqualitatem accedat, quia id factum fuit in permutatione eccleſiarum quoad earum poſſeſſiones, non quoad iura ſpiritualia. In permutatione autem poſſeſſionum, aliorumque bonorum temporalium locus eſt diſpoſitioni leg. ſecundæ, vt pote quæ pretio ad æqualitatem redigi poſſunt. Secus vero in permutatione beneficiorum prout ſpeciale ius continent, quod nequit abſque vitio ſimoniæ pretio compenſari. Vt benè aduertit Couarruu. Fachin. & alij *loc alleg.*

4 Verùm eſto in permutatione beneficiorum non ſit locus *legi* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* aliis tamen remediis læſi, & decepti deceptionem reparare poſſunt. Et quidem ſi permutatio vi aut dolo facta eſt qui deceptus fuit agere poteſt actione de dolo vt permutatio reſcindatur. Sicuti expreſsè videtur probari ex *cap. cum vniuerſorum de rerum permutat.* ibi. Mandamus quatenus ſi conſtiterit præfatum G. taliter fuiſſe deceptum, amoto à præbenda ſua conſanguineo ipſius &c. Si vero

deceptio

Digitized by Google

deceptio enormis in hac permutatione interuenerit, quæ difficilè probari poteſt, officio iudicis Eccleſiaſtici intentanda eſt reparatio quam ipſe præſtare tenetur, cum in *dicto cap.cum vniuerſorum* habeatur, deceptis & non decipientibus iura ſubueniunt.

5 Quæ dicta ſunt de beneficio dicenda ſunt de penſionis conſtitutione, nam cum hæc moderata conſtituenda eſt. *cap. poſſeſſiones*. 16. *quæſt*.1. ſi valorem tertiæ partis beneficij cui imponitur excedat officio iudicis retractari poteſt, & debet. Sicuti tradit Caccialupus *de penſionib. quæſt.6.* Gigas.*q* 9. Staphileus *de litteris gratiæ, & iuſtitiæ.§. in primis. num*.92. Matienzo *leg.1.tit.11.lib.5.gloſſ. 7.in fine.*

§. X.

Ex quibus cauſis decepti vltra dimidium iuſti pretij excludantur à beneficio *d.leg.2. Cod.de reſcind.vendit.*

1 *Non excluduntur ex eo quod generaliter renuntiauerint omni iuris remedio.*
2 *Si ſpecialiter huic legi renuntiatum eſt, ceſſat remedium.*
3 *Oportet, vt ex interuallo renuntiatio fiat.*
4 *Id neceſſarium non eſſe ſuſtineri ſatis probabiliter poteſt.*
5 *Ceſſat, ſi iuramentum adiicias contractui.*
6 *Neque relaxatio iuramenti peti poteſt.*
7 *Neque agi poteſt ad ſupplendum pretium, tametſi plures oppoſitum cenſeant.*
8 *Interueniente enormiſſima læſione non impeditur actio etiam in contractu iurato.*
9 *Ceſſat ſi deceptus donet incrementum, vel decrementum remittat.*
10 *Cenſetur facta donatio, ſi addas clauſulam quod pluris vel minus eſt donas.*
11 *Intelligendum eſt de modica læſione.*
12 *Corolarium ex ſuperiori doctrina.*
13 *Arbitrio prudentis relinquitur quæ ſit modica quantitas.*
14 *Negant plures adiecta clauſula*, & quod pluris &c. *te vti poſſe beneficio* dictæ legis 2. *ſi rem valentem* 100. *vendas* 48. *ſed non admittitur.*
15 *Admittenda tamen eſt, ſi ſub clauſula vniuerſaliori venditio inſtituatur.*
16 *Ob iteratum conſenſum non excluditur remedium* dictæ legis 2.
17 *Perempta re apud emptorem qui infra dimidium iuſti pretij emit negant plures ceſſare actionem ad pretij ſupplementum.*
18 *Communis ſententia affirmat actionem ceſſare.*
19 *Quod intelligendum eſt, cum bona fide infra dimidium iuſti pretij venditio contingit.*
20 *Quid ſpectato foro externo agendum eſt.*
21 *Idem dicendum in emptore læſo.*
22 *Inſpecto iure noſtro regio non datur actio ex remedio* legis 2. *re per empta, niſi perierit poſt litis conteſtationem.*

1 CErtum eſt deceptos vltra dimidium non excludi à beneficio legis 2. Cod. de reſcind.vendit. ex eo quod generaliter renuntiauerint omni iuris remedio, quo aduerſus contractum venire poſſint. Sicuti pluribus relatis comprobat Tiraquel. *in præfat leg. ſi vnquam Cod. de reuocand. donat.num*.127. Couarruu.2 *var.cap.4.num.* 1. quia ex vi illius generalis renuntiationis non præſumitur velle renuntiare graui ſuo incommodo. *argum. leg.mater decedens ff.de in officioſo teſtamento*, & probat *lex vlt.§.item quæſitum.ff de condict.indebiti.*

2 Verum ſi ſpecialiter & expreſsè huic legi renuntiaſti? Communis ſententia aduerſus Arias Pinel *leg.2.Cod.de reſcind.vendit.par.1.cap.2.à num.* 10. tenet quam refert, & ſequitur Couarruu. 2. *var.cap.4.num.* 1.*& ſeqq.* Anton.de Padilla *in dicta leg.2 num*.42. Matien. *leg.1.tit.11. lib 5.collect.gloſſ.* 8. *num*.41. Gutierr. 1.*p. de iuram.cap.26. num*.2.& alij plures apud ipſos non eſſe locum dictæ legi 2. quia beneficio, & iuri in fauorem proprium introducto benè poteſt quis renuntiare, *leg. penult. Cod.de pactis.* Item renuntianti actionem ſuam non datur regreſſus *leg.quæritur.§.ff ſi venditor ff.de ædilitio edicto.*

3 Oportet autem vt hanc renuntiationem tranſacto tempore poſt venditionem præſtes. Nam ſi ſimul cum venditione renunties beneficio *d. leg.* 2. ſatis probabile eſt nullius effectus eſſe. Vt docuerunt Laurent. Calcaneus, *conſil*. 25. *num*.27. Anton. Gomez, 2.*var.cap.2.num*.26. Matien.*leg*.1. *tit.11.lib.5.gloſſ*.8 *num*.43. Teſtans in forenſibus iudiciis non admitti renuntiationem huius legis 2.in eodem venditionis inſtrumento contentam.Neque hæc ſententia diſplicet Molinæ, *tract.2. diſput*.349. *circa finem.* Quia hæc lex 2. fauere intendit deceptis vltra dimidium iuſti pretij, quem effectum non videtur efficaciter obtinere poſſe, niſi prædictam renunciationem infirmaret. Nam qua ratione vendens vel emens inducitur ad contrahendum cum ea inæqualitate eadem induci poteſt ad hanc renuntiationem faciendam. Quod confirmatur à ſimili ex leg. *ſi mulier*. 2. *Cod. ad Velleian.* & *ex leg. doli.§.diuerſum.ff. de nouationibus.* Quibus cauetur renuntiationem factam à mulieribus beneficij Velleiani nullius eſſe fructus, maximè ſi in eodem inſtrumento continetur, quia præſumitur non ex maturo iudicio, & voluntate contrahentium, ſed ex ſtylo tabellionum, vel inductione deceptoris appoſitam eſſe. Vt colligitur ex latè traditis per Tiraquell.*in repetit.leg.ſi vnquam in princ. n*.111. Rebuffo *in comment.ad leges Gallicas. 2. tract de reſciſſ. contractar.vn.gloſſ*.15.*num*.20.Præterea fauet maximè *lex finalis.§.item quæſitum. ff. de condict. indebiti.* huic limitationi, vbi Scæuola inquit. Item quæſitum eſt, an pactum quod in pactionibus ſcribi ſolet in hunc modum: ex hoc contractu nullam inter ſe controuerſiam amplius eſſe impediat repetitionem? Reſpondeo: nihil proponitur impedire. Ergo hæc renuntiatio non obſtat actioni legis 2. & fortè ob hanc cauſam *leg. regia* 56. *tit*.5. *part*. 5. ad impediendam actionem *d.leg*.2.iuramentum requiſitum fuit iudicans renuntiationem ſimplicem inſufficientem eſſe.

4 Cæterum etſi hæc reſtrictio communis ſententiæ valde probabilis ſit, probabilius exiſtimo admittendam non eſſe. Vti docuit alios referens Couarruu. 2.*var.cap.4.num*.4. ſubdens in tribunalibus ſæpiſſimè ſe vidiſſe proponi dictas renuntiationes inualidas eſſe, eo quod in eodem inſtrumento venditionis fuerint ſcriptæ, & refelli. Sequitur Gutierr.1.*part.de iuram. cap*.26. *n*.3. Anton. de Padilla *in d.leg.2.num*.42.& colligitur à ſimili *ex leg.9. tit.1 part.5.* vbi renuntiatio non numeratæ pecuniæ etiam in eodem inſtrumento obligationis contenta prodeſt. Ratio eſt, quia in eodem inſtrumento, & ſimul cum venditionis contractus fieri poſſunt hæ renuntiationes maturo conſilio. ergo cum

Digitized by Google

nullo iure inueniantur irritæ cenſendæ ſunt effectum obtinere. Neque obſtant rationes adductæ, quibus Couarruu. optimè ſatisfacit. Ad primum namque dicimus ſatis prouidiſſe deceptis legem ſecundam cum actionem concedat ad reſcindendum contractum, vel ad æqualitatem redigendum, dummodo ipſi decepti ſint, eaque actione vti velint. At quando huic beneficio legis renuntiant, nec eo beneficio vti volunt, neque cenſendi ſunt decepti. Ad confirmationem reſpondeo non admitti renuntiationem Velleiani ob imbecillitatem mulieris quæ creditur adducta ad renuntiandum, ſicut ad fideiubendum. Ob quam cauſam Couarruu. & Gutierr. locis allegatis cenſent renuntiationem *legis* 2. non habere locum in fœminis, ruſticis, & minoribus, niſi ea renuntiatio ex interuallo poſt venditionem & maturo conſilio fieret. Ad leg. finalem. §. idem quæſitum, Reſpondeo loqui de renuntiatione generali quæ cum ad incognita, & nociua non extendatur non impedit remedium *huius legis* 2. Lex regia decidit quod certius eſt, nimirum iuramento appoſito de non contraueniendo contractui venditionis non poſſe intentari actionem, non tamen negat ſimplici renuntiatione excludi.

5 Secundo: grauis eſt controuerſia, an ceſſet hoc beneficium *legis* 2. Si iuramentum adiicias non contrauenturum dicto contractui? Plures relati à Couarruu. *de pactis*, 3. *part*. §. 4. & à Pinello *in d. leg*. 2. 3. *part. cap*. 1. negant, eo quod ſic iurans inductus videtur dolo ad iurandum, ſicuti fuit ad contrahendum. Et forte ob hanc cauſam in Luſitania, *lib*. 4. *ordinam. tit*. 30. §. *penult*. omnes hæ renuntiationes irritantur niſi ex facultate regia fuerint inſtitutæ. Sed rectius contrarium docuerunt ex communi ſententia ipſe Couarruu. & Pinell. Padilla, *num*. 31. Aymon. Craueta *conſil*. 188. *num*. 3. Matien. *leg. 1. tit. 11. leg. 5. collect. gloſſ*. 8. *num* 45. Anton. Gab. *lib. 3. commun. concluſ. 1. de empt. & vendit. numer*. 78. *Deciſio Pedemont*. 41. *num*. 8. Gutierr. *de iuram*. 1. *part. cap*. 26. *numer*. 5. Fachineus, *lib. 2. controuerſ. cap*. 17. Ratio eſt, quia illud iuramentum continet tacitam renuntiationem dictæ *leg*. 2. Nam cum contractui in quo deciperis vltra dimidium contrauenire non poſſis, niſi remedio *leg*. 2. *Cod. de reſcind. vendit*. iurans non contrauenturum, iuras non vti dicto beneficio. Præterea: iuramentum ſeruandum eſt quoties non vergit in detrimentum ſalutis æternæ, at abſque vllo huius ſalutis detrimento ceſſare potes ab vſu & beneficio *d leg*. 2. ergo &c. Quæ ſententia adeo vera eſt, vt procedat in fæmina, & ruſtico contractum ſic iurantibus, quia appoſitione iuramenti cenſentur maturo conſilio procedere, & omnia conſiderare. Sicuti tradit Aymon. Craueta *conſ*. 188 *num*. 21. Pinel. *d. cap*. 1. *num*. 6. Padilla *num*. 32. Matienzo *num*. 47. Anton. Gab. *num*. 83. Gutierr. *num*. 9.

6 Verùm eſto prædicti Doctores cenſeant iuramentum ſeruandum eſſe, attamen plures quos refert, & ſequitur Fachinus loco citato cenſent peti poſſe dicti iuramenti relaxationem, & concedi debere eo quod per iniuſtitiam fuerit extortum. Qua relatione obtenta locus eſt beneficio *dicta leg*. 2. Sed oppoſitum verius cenſeo cum Couarruu. Gutierr. & aliis abſolutè docentibus agi non poſſe ad reſcindendum contractum iuramento firmatum. Quia eo ipſo quod libere, & abſque vlla neceſſitate, vel dolo inductus iuras non contrauenire contractui, excludis omnem deceptionem, dolum, & iniuſtitiam, quæ in ipſo contractu interuenire poteſt, ſiquidem vis cedere beneficio dictæ legis 2. & incrementum, vel decrementum iuſti pretij remittere. Adde renuntiatione ſimplici appoſita nequis agere ad reſcindendum contractum, vel pretium ſupplendum. Ergo minus poteris agere ea renuntiatione iuramento firmata. Vt bene probat Ant. Gom 2. *var. cap*. 2. *num*. 25. Mol. *lib. 2. de primogen. cap*. 3. *num*. 18.

7 Deinde hanc communem ſententiam intelligunt Bald. *ad leg. quæ ſub conditione*. §. 1. *ff. de conditionib. inſtitut*. Felin. *in cap. inter ceteras de reſcript*. & alij plures relati à deciſione illa Pedemontana. Pinello, & Couarruu. *loc. cit*. vt iuramentum hoc in caſu operetur, ne contractus reſcindatur, non tamen operari, vt agere iurans non poſſit ad pretij ſupplementum, quia intentatio ſupplementi pretij non videtur eſſe contractus derogatio. Sed nullatenus admitti hic intellectus debet. Vt bene reſoluit Arias Pinel. *dicta leg. 2. in p. 3. cap*. 1. *num*. 5. Padilla *num*. 32. Couarruu. 2. *var. cap. 4. num* 3. & *de pactis*. 3. *p*. §. 4. Matien. *d. gloſſ*. 8. *num*. 46. Gutierr 1. *p. cap*. 26. *num*. 6. Fachin. *d. cap*. 17. quia illa iuſti pretij intentatio eſto non ſit directa cōtrauentio contractui, eſt tamen obliqua, & indirecta. Satis enim contrauenis contractui, ſi ipſum ad æqualitatem reducere intendis. Alias minor iurans ſtare contractui, tametſi reciſſionem illius petere impediatur ob iuramentum; poſſet intentare vt ſibi intereſſe damni quod ex obſeruatione iuramenti prouenit reparetur. Quo nihil abſurdius.

8 Si autem in contractu enormiſſima læſio interueniret, quæ tunc cenſetur adeſſe, cum eſt deceptio vltra duplum vel triplum iuſti pretij nec renuntiatione ſimplici, nec iuramento appoſito impeditur actio conceſſa in *dicta leg*. 2. ſicuti placuit Couarruu. 2. *var. cap. 4. num*. 6. & *de pactis* 3. *p*. §. 4. *num*. 5. Anton. de Padilla *in d. leg*. 2. *num*. 43. Molin. *lib. 2. de primogen. cap*. 3. *num*. 18. Anton. Gab. *lib. 3. commun. tit. de empt. & vendit. concluſ*. 1. *num*. 78. Matien. *de leg. 1. gloſſ*. 8. *num*. 48. Gutierr. 1. *p. de iuram. cap*. 26. *num*. 7. tametſi contra ſentiat Pinel. *d. cap*. 1. *num*. 7. Quia huic enormiſſimæ læſioni nunquam cenſetur quis renuntiare, ideoque æquiparatur dolo qui cauſa eſt contractus ex *leg. ſi ſuperſtite. Cod. de Dolo*.

9 Tertio ceſſat beneficium dictæ leg. 2. ſi deceptus abſque vi, fraude, vllave neceſſitate inductus donet incrementum, vel decrementum remittat. Difficultas autem eſt ex quibus verbis hæc donatio præſumatur? Nam Immola, Ludouic. Roman. & Æmil. Ferret. *in leg. ſi quis cum aliter. ff. de verbor. obligat*. cenſent ex eo tantum quod venditioni adderes clauſulam, ſi quid pluris valeat res te donare; donationem factam eſſe, tametſi res vendita fuerit infra dimidium iuſti pretij. Nam illa clauſula aliquem effectum habere debet. *leg. ſi quando. ff de legatis* 10. Gloſſa *in leg. 1. ff. de eo quod metus cauſa*. Sed non remiſſionem modicæ læſionis, & intra dimidium iuſti pretij; hæc enim remiſſio iure ipſo inducitur, ne ex illa læſione detur actio. Ergo habere debet effectum remittendi læſionem vltra dimidium. Quod eſſe veriſſimum in caſu quo rei valorem agnoſcas cenſent plurimi quos refert, & ſequitur Tiraquel. *de retractu conſanguinit*. §. 1. *gloſſ*. 18. *num*. 14. Boer. *quæſt*. 142. *num*. 3. Menoch. *de arbitrariis, caſu* 144. *num*. 2. Nam cum ſupponamus vēditorem poſſe omnem illam quantitatem donare, etiamſi excedat vltra dimidium, nulla eſt cauſa quominus dicamus donatam eſſe. Nam quod inquit Angel. *in leg*. 2. *Cod. de reſcind. vendit*.

Digitized by Google

vendit.& *ibi* Cagnol.*n.*126. Tiraquel.*gloſſ.*18.*n.*15. Rubeus *conſ.*12.*n.*3.prefatam clauſulam cenſendam eſſe appoſitam ex ſtylo tabellionum,& non ex voluntate venditoris ſuſtinendum non eſt. Etenim vt rectè probat Menoch.*dicto caſu* 144 *num.*6.*& ſeqq.* Notarius apponere nequit in inſtrumento vllam clauſulam quæ præiudicet niſi ex voluntate, & conſenſus contrahentium.Vt explicuit Bald.*in Rub. Cod.de fide inſtrumentor.num.*10.& *in leg.errore.Cod. de teſtament.*Decius,*conſil.*450. *num.*3. & *conſil.*639. *num.*9.& *conſil.*653.*num.*6.

11 Cæterum cùm *ſuperius* dixerimus non impediri remedium *legis* 2.*Cod.de reſcindend.vēdit.*ex eo quòd venditor, vel emptor pretium agnouerint, ſi de facto læſi fuerint vltra dimidium, quia poſſunt ex neceſſitate,leuitate,aliáve cauſa, quam ex liberalitate, & animo donandi moueri; conſequens eſt vt dicamus ex illa clauſula, *Et quod plus eſt donat.* non eſſe preſumendum donatum in venditione exceſſum,qui eſt vltra dimidium iuſti pretij. Quæ fuit ſententia Bartoli *in d. leg.* 2. *num.* 15. & *ibi* Baldi, *num.*10.Salizeti,*quæſt.*8 Cremenſ.*num.*51.Cagnoli, *num.*129.Pinelli,1.*part.cap.*7. *num.*20. Boërii,*quæſtione* 142.*num.*7.*&* 8.Fachinei,*lib.* 1. *controuerſ.c.*19. Menoch. *d. caſu*144. *num.* 13. Fundamentum eſt quia illa clauſula & quod plus eſt,&c. ex ſui natura ad modicum tātum refertur. Vt expreſsè colligitur ex *leg.hac adiectio, ff.de verbor.ſignificat.* Hæc adiectio plurisve (inquit Vlpian.) non infinitam pecuniam continet, ſed modicam dumtaxat. Et licèt ob modicam læſionem non detur actio, attamen datur in foro conſcientiæ obligatio, quam illa clauſula ſi ex animo liberali appoſita eſt diſſoluit, per quæ fit ſatis fundamento prioris ſententiæ.

12 Hinc infertur, ſi venditor celebret contractum ea adiecta clauſula ex certa ſcientia, & nullo errore ductus donat ſi quid pluris res valet non impediri beneficium *legis* 2. ſi læſio fuerit vltra dimidium iuſti pretij, quia illa clauſula ſolum oſtendit illam apponentem conſcium eſſe rem venditam maioris eſſe æſtimationis. Sed an tantus ſit exceſſus,vt vltra dimidium dati pretij excedat, velleque illud emptori donare non exprimit. Et eſto ſignificaret apponentem eam clauſulam conſcium eſſe æſtimationis rei, velleque donare emptori exceſſum; ſpectandum eſt,an aliqua neceſſitate, leuitate, vel fraude in ea donatione præſtanda ducatur, ob quam donatio effectum non habeat. Per ſe autem illa clauſula, & quod plus eſt donat,ad modicum tantum refertur, etiam appoſita illa clauſula ex certa ſcientia. Sicuti docuit Cagnol. *in dicta leg.*2.*num.*129. Pinel. 1.*part.cap.*2.*numer.*13.Fachin. *lib.*2.*controuerſ.cap.*19.*controuerſ.*4.tametſi communis ſententia contrarium ſentiat, prout refert ipſe Fachin.& Menoch.*d.caſu* 144.

13 Quod ſi roges quæ quantitas ſub hoc modico comprehendatur? Reſpondent optimè Salizet.*in d.leg.*2.*quæſt.*7. Cremenſ. *numer.*58. Cagnol. *num.*129.Menoch.*de arbitrar.caſu* 144. *numer.*12.& *caſu* 145. *num.*4. iudicis arbitrio remittendum eſſe. Quod arbitrium non mihi diſplicet in præſenti ad ſextam partem pretij extendendum eſſe. Sicuti reſoluit Franciſcus Conan. *lib.*7. *comment.iuris,cap.*9. *num.* 11.

14 Hinc dubitatur, ſi rem valentem centum vendas 38.addita illa clauſula,& quod plus eſt donas, an poſſit vti beneficio *dicta legis ſecunda.* Negant Alexand.*&* Iaſon *in leg.ſi quis cum aliter, n.*17. *ff.de verbor.obligat.* Cagnol. *in dicta leg.* 2. *num.*129. Menoch. *dicto caſu* 144. *num.*12. eo quod illa clauſula aliquid etſi modicum donatur emptori, quo deducto ceſſat læſio vltra dimidium. Sed verius cenſeo nihil eſſe deducendum, cum læſio eſt vltra dimidium, quia adiiciens illam clauſulam intendit donare ſi quid plus eſt modicum.Cum autem læſio contingit vltra dimidium iuſti pretij non eſt plus modicum, ſed plus magnum. ergo non eſt cenſendus velle illud aut illius partem donare. Vt rectè notauit Pinel.relato Alciato *in d.leg.* 2.*p.*1. *c.*2 *n.*21 Fachin.*lib.*2.*controu.cap.*19.

15 At ſi ſub clauſula vniuerſaliori venditio inſtituatur, nimirum ſi dicas: Et ſi quid pluris valet totum illud quantumcumque eſt donas, & remittis emptori, communis ſententia tenet ceſſare beneficium *dicta legis* 2. ſi verè ex animo donandi abſque vlla fraude, dolo & neceſſitate vrgente ea verba protuleris.ſic Salicet.Bald.*&* Caſtrenſ.*in dicta leg.*2. Cremenſ. *num.*58. Cagnol.*num.*130. Boerius *deciſ.* 142.*num.*10. Menoch. *de arbitrar. caſu* 144. *num.* 15. Fachin. *lib.*2. *cap.*19.*controuerſ.*3. & alij apud ipſos. Fundamentum eſt quia illa verba vniuerſalia totum illud quātumcumque eſt quamlibet læſionem modo enormiſſima non ſit comprehendere videntur. argum. *leg.*1.*§.generaliter ff. de legatis præſtand.leg.* Iulian.*ff. de legat.* 3.

Huic communi ſententiæ aduerſatur (vt mos eſt) Pinel. *in dicta leg.*2. *par.*2. *cap.*2.*numer.* 22. cui adhæret Rebuff.*de reſciſſ.contract.gloſſ.*15.*num.* 20. Quorum argumenta adducit Fachin.ſupra, & optime ſoluit, ideoque ea omittenda duxi.

16 Quarto plurimi, graueſque Doctores Panormit.*conſ.*70.*in* 2.*dub.lib.*1. Decius *conſ.*216. Couarruu. 3.*p.de pact.verſ.octaua concluſio,* & alij apud Fachin. *lib.*2.*controuerſ.cap.*21.*circa finem,* ſentiunt, ſi in veditione geminatus conſenſus intercedat excludi beneficium dictæ legis 2. quia videtur eſſe animus in ea venditione perſeuerandi quæcunque læſio contingat. Aliàs verborum geminatio nullum effectum haberet, quod eſt contra receptam doctrinam de efficacia geminationis.Verius tamen eſt ob conſenſum iteratum, & geminatum non impediri actionem conceſſam in *dicta leg.* 2. Vti docuerunt Cagnol.*in d. leg.*2. *num.*71. Pinel. 2.*p. cap.*1.*num.*36. Fachin.ſupra, plures referens, quia geminatio verborum, & expreſſio iterata conſenſus ſolum indicant maiori cum libertate, maturiorique conſilio venditionem celebratam eſſe, ſed nullo modo extendunt diſpoſitionem, aut remiſſionem læſionis inferunt.

17 Quinto controuerſia eſt, an perempta re vendita apud emptorem qui infra dimidium iuſti pretij emit ceſſet actio in venditore, vt non poſſit agere ad pretij ſupplementum? Negant ceſſare Panormit. *in cap. cum dilecti. num.*10.*de empt. & vendit.* Franciſc. Cremenſ. *ſingul* 85.*volo.* Ripa *in leg. quod te. num.* 11.*ff. ſi certum petatur.* Salas *tract. de empt.dub.*27.*num.*10.*in fine.*& alij relati à Couarruu. Pinello,Matien.*locis referendis.*Ducuntur quia emptor obligatus eſt vel reſcindere contractum reddendo rem venditori, & adeo pretium accipiendo, vel contractum ad æqualitatem reducere ſupplendo pretium. Ergo deficiente poteſtate reſcindendi contractum non obinde excuſatur ab obligatione redigendi contractum ad equalitatem,cum vtraque obligatione aſtrictus ſit. Neque rationi conſonum eſt, vt infortunium emptoris in damnum venditoris iniuſtè læſi cedat.

18 Communis tamen ſententia, quam referunt, & ſequitur Gloſſa Bart. Bald. Salicet. & alij

Digitized by Google

alij *in dicta leg.* 2. vbi Cagnol. *num.* 115. Pinel. 2. *p. cap.* 1. *num.* 36. Padilla *num.* 37. Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu n.* 70. *ad finem.* Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *ad finem.* Anton. Gomez 1. *var. cap.* 2. *num.* 22. Gregor. Lopez *leg.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. Matien. *leg.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 26. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* & *ibi* Acebed. *num.* 26. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 136. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 18. *circa med.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 349. §. *quando caſu* affirmat ceſſare actionē: & colligitur ex *leg. ſi res æſtimata* §. 1 *ff. de iure dotium.* vbi inquit Conſultus, ſi mulier in æſtimationis modo circumuenta eſt, erit arbitrium mariti, vtrum iuſtam æſtimationem, an potius ſeruum præſtet, & hæc ſi ſeruus viuit. Quod ſi deceſſerit Marcell. ait magis æſtimationem præſtandam, ſed non iuſtam, ſed eamquæ facta eſt, quia boni conſulere mulier debuit quod æſtimatus fuit. Si igitur in cauſa dotis re perempta nequit agere mulier aduerſus maritum vt iuſta æſtimatio ſibi concedatur, minus poterit venditor aduerſus emptorem. Idem habetur *regia leg.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. ibi Yeſto decimos que puede facer, y demandar el vendedor ô el comprador no ſeyendo la coſa que vendio perdida niu muerta, nin mucho empeorada, caſi alguna de eſtas coſas le acaeciese no podria deſpues facer tal demanda. Ratio vero eſt, quia ſupplementum pretij debet emptor ratione rei peremptæ: at quoties quantitas debetur ratione certæ ſpeciei, ea ſpecie perempta liberatur debitor à quantitatis ſolutione *leg.* 1. §. *fin. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falci. leg. Titia textores.* §. *vlt. ff. de legat.* 1. *leg ſi communis ſeruus. verſ. ex his ff. de furtis.* & aliis.

19 Hæc tamen communis ſententia intelligenda eſt, cum res infra dimidium iuſti pretij bona fide empta fuit, & caſu fortuito periit, vel titulo lucratiuo eſt alienata, quia eo caſu cum ſupplementum pretij emptor obligatus ſit reſtituere non ratione iniuſtæ acceptionis, ſed ratione rei acceptæ, & hæc apud ipſum non extet etiam æquiualenter, mirum non eſt quod nulla obligatione aſtringatur etiam in foro conſcientiæ. At ſi conſcius iniuſtæ læſionis rem emerit, & caſu fortuito perierit, ſolum in foro conſcientiæ aſtringitur iuſtam reddere æſtimationem vēditori decepto, quia ea obligatio non ſolum ratione rei emptæ, ſed ratione iniuſtæ emptionis oritur.

20 In foro tamen externo non conceditur actio ex *dicta leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Nam re perempta periit optio reſcindendi contractum, vel ſupplendi pretium quam habet lædens, & conſequenter ceſſat actio quæ ex dicta lege naſcitur, ſibique læſus imputare debet quod conuenienti tempore non reclamauerit. Fateor tamen agi poſſe denuntiatione, vt bene aduertit Acebedo *dicta leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *num.* 26. *in fine.* & *leg.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. Dixi caſu fortuito, nam ſi ipſe emptor conſumpſit, aut alienauit agi aduerſus ipſum poteſt, vt ſupplementum pretij reddat. Neque obeſt quod non poſſit habere actionem reſcindendi contractum, vel ſupplendi pretium, quia id ſibi imputare debet: vt benè aduertit Acebedo *dicta leg.* 1. *num.* 26. Molina *diſp.* 349 § *ſi res.* Anton. Gomez, *cap.* 2. *num.* 22. Salas *cap.* 27. *num.* 9. ex Gloſſ. *in dicta leg.* 2.

Si autem rem emptam etiam bona fide infra dimidium iuſti pretij emptor conſumpſit, aut titulo oneroſo alienauit, agi poteſt aduerſus ipſum vt reddat vend tori id in quo factus fuerit locupletior. Vt bene aliis relatis notarunt Couarruu. *dicto cap.* 4. *ad finem.* Pinel. *cap.* 1. *num.* 38. Matienzo *gloſſ.* 8. *num.* 31. Gutierr. *d. quæſt* 136. *in fine.* Fachin. *d cap.* 18. *in fine.* Mol. *diſp.* 349. § *quando caſu fortuito.*

21 Fermè idem dicendum eſt in emptore læſo infra dimidum iuſti pretij rem emente, ſi mala fide venditoris (vt ſemper preſumendum eſt) deceptus fuit, nimirum poſſe aduerſus venditorem etiam re fortuito perempta agere vt ſibi exceſſus iuſti pretij reddatur, quia rationi conſonum non eſt, vt venditor iactura emptoris locupletetur: quinimo eſto bona fide venditio celebrata fuerit, agi poteſt aduerſus ipſum, vt iuſtum pretium ſuppleat, niſi bona fide conſumpſerit, nec ditior fuerit factus, quia ſtante illo pretio iam habet venditor in ſuis bonis amplius quod habere debet. Ergo læſionem emptori ſatisfacere tenetur. Vt bene ex communi docent in terminis iuris communis Couarruu. 2. *var. cap* 4. *num.* 14. Pinel *d. leg.* 2. *par.* 2. *cap.* 1. *num.* 39. Matien. *d. leg.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 33. Gutierr. *lib.* 2. *qq. pract quæſt.* 137.

22 Fateor tamen ſpectato iure noſtro regio *dicta leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. non admitti actionem in foro externo aduerſus venditorem etiam malæ fidei re perempta, aut alienata: nam cum venditor compellatur tantum ex dicta *leg.* 2. ad reſcindendum contractum, vel reddendum pretij exceſſum prout ſibi placuerit, contractuſque reſciſſio ſit impoſſibilis, cuius impoſſibilitatis ipſe cauſa non fuit, ius poſitiuum noluit, vt ad ſupplendum pretium aſtringeretur, ſed ſibi emptor imputet quod tempore conuenienti actionem non mutauerit: vt aduertunt Ant. Gom. *dicto numer.* 22. Gutierr. *d. q.* 137. Mol. Matien. *locis citatis.* Quod intelligendum eſt, cum res periit, vel alienata eſt ante litis conteſtationem, nam poſt continuabitur inſtantia, & cauſa, ac ſi res non fuiſſet perempta. Vt bene aduertit Matien. *num.* 34. Gutierr. *d. quæſt.* 137. Salas *cap.* 27. *num.* 10.

§. II.

An aduerſus tertium poſſeſſorem in quem res vendita alienata eſt agere venditor poſſit?

1 *Aduerſus tertium poſſeſſorem qui rem habuit titulo oneroſo, & ignarus fuit vitij prioris contractus non datur actio.*
2 *Bene tamen ſi conſcius fuit vitij, ſimulque impotentia prioris emptoris ad ſatisfaciendum.*
3 *Secus ſi credit priorem potentem eſſe ſatisfacere.*
4 *Aduerſus bona fide rem titulo lucratiuo habentem negant dari actionem plures.*
5 *Contrarium vtpote commune ſuſtinendum eſt.*
6 *Satisfit rationibus oppoſitis.*

1 CErtum eſt aduerſus tertium poſſeſſorem qui rem titulo oneroſo, ſeu pretio iuſto accepit non dari actionem ſi ignarus fuit vitij prioris contractus, & primus emptor potens eſt ſoluendo. Vt aduertit Gloſſa, Bart. Bald. *in dicta leg.* 2. & *ibi* Padilla *num.* 39. Tiraquel. *in leg ſi vnquam* verbo *reuertatur, numer.* 271. Couarruu. 2. *var. cap.* 3. *num.* 10. Mol. *diſput.* 349. § *ſi res.* Matien. *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *num.* 24. & alij apud ipſos.

2 Quare difficultas ſolùm eſt, cum primus emptor ſoluendo non eſt, & rem titulo lucratiuo alienauit, vel ſi alienauit titulo oneroſo ſecundus emptor conſcius fuit fraudis à primo emptore com

Digitized by Google

commiſſæ, aut denique eodem vitio eius emptio laborauit. Qua in re omnes Doctores conueniunt concedi actionem aduerſus tertium poſſeſſorem, ſi conſcius fuit fraudis à primo emptore commiſſæ, reddique impotentem ex ea alienatione ad ſatisfaciendum primo venditori, quia ſuſcipit in ſe obligationem primi emptoris ob fraudem quam committit, & præiudicium quod primo venditori infert.

3 At ſi conſcius fraudis commiſſæ credit primum emptorem potentem eſſe primo venditori ſatisfaciendo, non videtur ſubiectus, vt contra ipſum agi poſſit, quia non poſſedit rem mala fide: vt benè notauit Salas *tract. de empt. & vendit. cap.* 27.*num.*9. Si enim cum emit rem iuſto pretio ignarus fraudis in priori contractu commiſſę non datur actio aduerſus ipſum: vti ex communi docuit multos referens Matienzo, Mol.& Salas *locis allegatis*; ſic dari non debet actio cum credit ſecundum poſſeſſorem ex illa alienatione non reddi impotentem ad ſatisfaciendum primo, qua in vtroque caſu iuſtè, & licitè emit.

4 Verum ſi ignarus tertius poſſeſſor fraudis & impotentiæ ſecundi venditoris ad ſatisfaciendum primo titulo lucratiuo rem acceperit, aut titulo iniuſto eodem vitio læſionis infra dimidium laborante, Pinel. *in dicta leg.*2.*p.*1. *cap.*1. *num.* 32. quem refert, & ſequitur Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 18. negat primum venditorem agere poſſe aduerſus hunc tertium poſſeſſorem. Ducuntur primò, quia obligatio orta ex contractu perſonalis eſt, *leg. dolus. Cod. de reſcind. vendit.* Ergo in tertium poſſeſſorem deriuari non poteſt iuxta *leg.*1.§.*ſi heres.ff. Ad Trebellian.* Secundo argum. *leg. æris alieni. Cod. de Donationib*: vbi creditori negatur actio aduerſus donatarium, & poſſeſſorem rei ſui debitoris, neque ibi diſtinguitur, an debitor ſoluendo fuerit vel non. Tertio ex *lege.* 1. *&* 3. *Cod. ſi vendito pignore agatur*, ibi enim deciditur aduerſus tertium poſſeſſorem agi tãtum poſſe cum mala fide emerit, & is qui conueneri poterat ſoluendo non eſt. Ergo ceſſante mala fide conueniri non poterit.

5 Cæterum etſi hæc ſententia probabilis ſit, ſingularis tamen eſt; nam communis quam refert, & ſequitur Tiraquel. *in leg. ſi vnquam.* verbo *reuertatur. num.*271. Couarruu.1.*var. cap.*3.*num.*10. Matien. *leg.*1 *tit.*11 *lib.*5 *gloſſ.*8.*num.*14. Menoch. *conſ.* 63.*num.*12.*lib.*1. Mol. *&* Salas *locis allegatis*, affirmat concedi actionem aduerſus tertium poſſeſſorem in ſubſidium ſecundi, qui vel ſoluendo non eſt, vel non poteſt à primo poſſeſſore conueniri. Probant argum. *textus in leg. in cauſa* 14.§.*fin. ff. de minorib.* ſed infirmum argumentum. Nam textus ſolum inquit minorem reſtituendum eſſe aduerſus tertium poſſeſſorẽ, ſi tertius ille poſſeſſor rem emerit ſciens minorem eſſe læſum, primumque emptorem ſoluendo non eſſe, non tamen probat dari actionem aduerſus tertium poſſeſſorem ignarum huius impotentiæ titulo lucratiuo vel iniuſto poſſidentem. Quapropter communi ſententiæ ea ratione adhæreo. Cum tertius poſſeſſor rem poſſidet ex contractu eodem vitio iniuſtitiæ laborante, ſecundus poſſeſſor actionem habet aduerſus ipſum vt perſpicuum eſt. Ergo ea actio in commodum prioris venditoris cedit, cum ipſe ſecundus poſſeſſor obligetur in ſatisfactionem prioris contractus ſecundum reſcindere, vel ſupplemẽtum pretij recuperare. Si autem in tertium poſſeſſorem titulo lucratiuo tranſlata res eſt, æquitati conſonum videtur, vt reſcindatur ea alienatio, vtpote in fraudem primi poſſeſſoris facta, ſicuti reſcinduntur alienata in fraudem creditorum.

6 Neque obſtant rationes oppoſitæ. Ad primam concedo eſſe actionem non vt cunque, ſed in rem ſcriptam, ideoque ad tertium poſſeſſorem deriuatur, ſicuti reſtitutio in integrum, & condictio indebiti. Ad ſecundum ex *leg. æris alieni* reſpondeo eſto ibi non exprimatur, an donans ſoluendo fuerit ſupponi debet ex alijs iuribus. Vel dic negari actionem in donatarium directam, ſed non ſubſidiariam, & in defectum donantis debitoris. Ad 3. *ex leg.*1. *&* 2. *Cod. ſi vendito pignore.* reſpondeo in contractibus emptionis iuſto pretio vetum eſt non dari vllam actionem, niſi emens fide mala proceſſerit, & vendens ſoluendo non ſit. Secus ſi iniuſto pretio empta ſecundo res fuerit, eodemque vitio iniuſtitiæ laborauerit, vel contractu lucratiuo acquiſita fuerit ab eo qui ſoluendo non eſt.

§. XII.

An agenti remedio *dictæ legis* 2. obſtet exceptio melioramentorum?

1 *Negant aliqui hanc exceptionem opponi poſſe.*
2 *Veriſſima eſt oppoſita ſententia.*
3 *Fit ſatis oppoſito fundamento.*

1 Contingit emptorem infra dimidium iuſti pretij rem emptam melioraſſe, cum venditor aduerſus ipſum agit remedio dictæ legis 2. poteſtne ipſi obiicere, vt melioramenta prius ſoluat? Negat Salicet. *in dicta leg.* 2. quem alij ſequuntur, quorum fundamentum eſt, quia ſuperflua videtur hæc exceptio, cum liberum illi ſit pretium ſupplere, ſi rem retinere velit.

2 Sed veriſſima eſt ſententia Baldi *in dicta leg.* 2. & *ibi* Cagnoli *num.* 155. Pinelli 2.*p.cap.*3. *num.*2. Fachinæi, *lib.*2.*cap.*20.*initio*, & aliorum apud ipſos aſſerentium emptorem conuentum obiicere poſſe melioramenta, & ſumptus neceſſarios, & vtiles, exigereque vt ſibi prius ſoluatur, quam ea actio intentetur, argum. *leg. intra vtile* 40.§ *vlt.ff. de Minorib.* vbi minor reſtitutus aduerſus venditorem prædij à curatoribus factam cogitur ſumptus neceſſarios & vtiles emptori reſtituere. Præterea huiuſmodi emptor bona fide poſſidet, cum poſſideat ex legitimo & valido contractu tametſi reſcindendo. *leg. bonafidei. ff. de verbor. ſignificat*: cui bonæ fidei non obeſt læſio vltra dimidium. Vt manifeſtè probat *lex ſi ſuperſtite. Cod. de dolo.* At poſſidenti bona fide ſumptus, & melioramenta reſtitui debent, ſi res ab eo extrahatur. *leg. in fundo. ff. de rei vindicat. leg. domum. Cod. eodem. leg. ſi prædium. Cod. de prædiis minorum.*

3 Neque fundamentum Saliceti obſtat. Fateor ſuperfluam fore eam exceptionem melioramentorum, & ſumptuum, ſi emptori conceſſum tantum eſſet ſupplere pretium in quo venditor læſus fuit. At quia ipſi permiſſum eſt rem emptam reſtituere reſciſſo contractu ſumptus, & melioramenta facta obiicere, & exigere poteſt, vt ſibi prius ſoluantur, quibus ſolutis, & accepto pretio dato reſtituere rem emptam poſſit.

Qua

Digitized by Google

§. XIII.

Qualiter agenti remedio *legis* 2. ſatisfaciendum ſit?

1 *Statuitur qualiter venditori, & emptori ſatisfaciendum eſt.*
2 *Si emptor eligat reſcindere contractum, & rem emptam reſtituere plures affirmant debere reſtituere cum fructibus.*
3 *Verius eſt non eſſe obligationem reſtituendi fructus.*
4 *Satisfit oppoſitis fundamentis.*
5 *Si nullum ex pretio lucrum reportauerit nihil eſſe deducendum affirmat* Matien.
6 *Regulariter deducendum eſt.*
7 *Etiam in caſu quo venditor ſit conuentus non eſt obligatus emptor rem cum fructibus reſtituere.*

1 VEnditori agenti beneficio *leg.*2. ſatisfaciet emptor conuentus tum reſciſſione contractus, tum pretij ſupplemento prout ſibi magis placuerit. Vt expreſsè colligitur *ex dicta leg.* 2. & *leg. ſi voluntate. Cod. de reſcindenda vendit.* Si eligat emptor pretium ſupplere, totum illud in quo venditor fuit deceptus ſupplere debet, nec ſatisfaciet ſi eam quantitatem reſtituat per quam ceſſaret læſio infra dimidium iuſti pretij. Et idem eſt ſi emptor aduerſus venditorem ageret, eo quod rem valentem 10. emerit 16. non ſatisfaciet venditor reddens vnum nummum, per quem excluditur læſio vltra dimidium, ſed neceſſario omnis illa quantitas in qua deceptio contingit reſtituenda eſt. Sicuti alios referens aduertit Ant. Gomez 2.*var. cap.*2. *num.*22. Sed an teneatur reſtituere lucrum illius pretij defraudati, quod licitè habere læſus poſſet cenſu empto? Quoad forum exterius pendet deciſio ex quæſtione ſtatim examinanda, an reſciſſo contractu, & re empta reſtituta reſtitui debeant fructus ex illa percepti? Qui negant eſſe reſtituendos, à fortiori id ipſum de lucro pretij negabunt. Vt videre eſt in Gutierr. *lib* 2. *pract. quaſt.*135. *in fine.* Sed affirmantes reſtitui debere regulariter id ipſum de lucro pretij affirmant. Vt videre eſt in Gregor. Lopez *leg.* 56. *gloſſ. deſamparar. verſ. ſimiliter. tit.* 5. *part.* 5. Matien. *leg.*1. *gloſſ.*5. *num.*15. *tit.*11. *lib.*5. *noua compilat.*

2 Verum ſi emptor conuentus eligat reſcindere contractum, & rem emptam reſtituere, eſt grauiſſima inter Doctores controuerſia, an debeat eam ſimul cum fructibus ex ea perceptis reſtituere? Affirmant plures, grauesque Doctores Rofredo *de libellis.*4.*p. Rub. de act. ciuili quanto minoris.n.* 20. Alberic. *in dicta leg.*2. *num.*16. Salicet. *num.*5. Matheus de Afflictis *in cap.*1. *num.*150. *de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ.* Eman. Acoſta *in leg. Gallus.* §. *& quid ſi tantum.* 2.*p. num.*72. *ff. de liber. & poſthum.* Couarruu. 2. *var. cap.*3. *num.*9. Anton. Gomez *leg.* 70. *tauri num.*19. Menchaca *lib.* 3. *controu. vſufrequent. cap.*71. *num.*2. *& ſeqq.* Gregor. Lopez *lib.*56. verbo *deſamparar la coſa tit.*5. *par.*5. Matien. *leg.*1. *tit.*11. *lib.*5. *compilat. gloſſ.*5. *num.*7. *& ſeqq.* aſſerens ſæpe in regia chancellaria Pintiana hanc ſententiam iudices amplexos eſſe Variis fundamentis ducuntur, primo, & præcipuè *ex leg.*1. *Cod. ſi maior factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit.* Vbi dicitur in arbitrio venditoris læſi poſitum eſſe, an velit poſſeſſionem cum fructibus reſtituere. Neque obeſt communis reſponſio ibi duplex vitium interuenire, nempe venditionem à minore factam ſine decreto iudicis, & læſionem vltra dimidium, & ob primum vitium ſpecialiter poſſeſſionem cum fructibus deciditur reſtituendam, quia illud vitium purgatum eſt, cum minor maior factus contractum ratificauit, vt ibidem dicitur. Neque item obeſt quod alij reſpondent dolo fuiſſe eam venditionem celebratam. Nam vt rectè probat Matien. *dicta gloſſ.*5. *num.*7 nullatenus ex textu colligitur. Minus obeſt quod Couarruu. inquit reſtitui ab emptore in caſu illius textus poſſeſſionem cum fructibus, quia pretium à ſe datum cum vſuris reſtituebatur, quia de ea reſtitutione vſurarum non conſtat neque hodiè habet locum, & ſæpe venditio celebratur ſola fide data de pretio. Secundo *ex leg. cum autem* §. *cum redhiberetur.* & §. *quod ſi nolit in fine ff. de ædilit. edicto leg quod dictum eſt,* & *leg imperator. ff. de in diem adiectione. leg.*5. *ff. de lege commiſſoria*: vbi reſciſſa venditione ex cauſa quæ tempore venditionis inerat reſtituitur res vna cum fructibus perceptis. Vt probat Tiraquel. *in leg. ſi vnquam* verbo *reuertatur. num.* 129. *&* 132. Sed cum venditio reſcinditur ob læſionem vltra dimidium reſcinditur ex cauſa quæ tempore contractus inerat. Ergo res cum fructibus reſtitui debet. Tertio ex *leg. videamus. ff. de vſuris.* vbi reſtitutio quæ fit ex iuſtitia deciditur faciendam eſſe vna cum fructibus, ibi enim patronus reuocauit alienata à liberto in fraudem legitimæ ſibi debitæ, & reſtituitur res vna cum fructibus. At patronus venditori æquiparatur, cum in vtroque caſu optio detur poſſeſſori vt rem cum fructibus reſtituat, vel pretium ſuppleat *leg.*2. *Cod. de reſcind. vendit.* & *leg.*1. §. *ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraudem patroni.* Quartò *ex leg. Patri.* §. *item ex diuerſo. ff de Minorib.* & *leg. quod ſi minor.* §. *reſtitutio. ff. eodem*: vbi minore aduerſus contractum reſtituto res vna cum fructibus reſtituitur. Vt probat latè Couarruu. 1. *var. cap.*3. *in princ. & in fine*: at reſtitutio venditoris ob læſionem vltra dimidium minoris reſtitutioni comparatur. Vt poſt Bald. *in leg.*2. *num.*16. *Cod de reſcind. vendit.* Aymon *conſ.*271. *num.*19. tradit Tiraquel. *lib.*1. *de retractu.* §.32. *gloſſ.* 1. *num* 69. *&* 71. quippe vtraque reſtitutio fit actione perſonali abſque mora, vel mala fide poſſidentis. Quarto probat *ex leg. indebiti,* & *leg. in ſumma. verſ et qui. ff. de condict. indebiti. leg. cum quis. ff. de condict. cauſa data. leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptor & venditor.* vbi res reſtituta vi actionis, vel condictionis perſonalis quæ aliquando mea fuit ſimul cum fructibus perceptis ab eo tempore quo poſſidere deſij reſtituitur. Vt ex prædictis iuribus infert Decius *in leg. cum fundus in princ. num* 4. *ff. ſi certum petatur.* At venditori læſo vltra dimidium res reſtituitur vi actionis & condictionis perſonalis quę eius aliquando fuit. Ergo debet cum fructibus reſtitui. Sextò *ex leg. filio.* §.1. *in fine ff. de inofficioſo teſtamento*: vbi reſciſſa inſtitutione hæredis per quærelam inofficioſi teſtamenti bona vna cum fructibus reſtituuntur. Ergo idem eſt in præſenti dicendum. Hanc tamen ſententiam temperant Couarruu. 2. *var cap.*3. *num.* 9. Matien. *leg.*1 *gloſſ.*5. *num.*15. *&* 16. Gregor. Lopez *leg.*56. *tit.*5. *par.*5. *gloſſ. deſamperar la coſa.* Vt intelligatur de reſtitutione fructuum pro parte pretij in qua venditor deceptus fuit. Neque enim æquum erat emptorem & pretio dato carere, & fructibus interim perceptis priuari, aliàs cum iactura emptoris venditor locupletaretur, quod admitti non debet.

3 Cæterum etſi prædicta ſententia valde probabilis

babilis ſit probabiliorem eſtimo negantem fructus reſtitui debere. Sicuti *in dicta leg.* 2. Pantaleon Cremeſ. *col.* 19. Cagnol. *numer.* 40. Padilla *numer.* 50. Pinel. 2. *p. cap.* 4. *numer.* 1. *&* 2. Fabian. de Monte Sabini, *tract. de empt. & vendit quæſt.* 8. *princ. n.* 24. Cepola *de ſimulat. contractus* §. 2. *ad finem.* Anton. Gomez, ſibi contrarius 2. *var. cap.* 2. *n.* 24. & *cap.* 4. *n.* 21. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 24. Gutierr. *lib.* 2. *qq. pract. q.* 134. Acebedo *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. n.* 25. Mol. *tr.* 2. *diſp.* 349. §. *vtrum autem.* Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 1. *numer.* 8. & alij; & colligitur *ex c. ad noſtram de rebus eccleſia*: vbi res Eccleſiæ alienata fuit infra dimidium iuſti pretij, ideo reſtitutio conceditur, cum tamen fructus non reſtituantur, ſed poſſeſſori relinquantur. Suadetur autem primo, quia leges concedentes venditori læſo, vt ad contractus reſciſſionem, vel pretij ſupplementum agat, ſolius rei venditæ, vel ſupplementi pretij meminerunt nulla de fructibus reſtituendis mentione facta. Ergo obligatio reſtituendi fructus nullo fundamento nititur, ac proinde admittenda non eſt. Secundo poſſidens rem bona fide, tituloque legitimo poſſidet, neque eſt in mora ante littem conteſtatam. Ergo nulla eſt cauſa ob quam fructus teneatur reſtituere.

4 Argumenta oppoſitæ ſententiæ non conuincunt. Ad primum *ex leg.* 1. *Cod ſi maior factus*, approbo commune reſponſum duplex ibi vitium interueniſſe, quæ vitia inſufficienter purgata fuerunt ratificatione minoris maioris facti, quia vt bene inquit Gutierr. *illa q.* 134. *num.* 2. cùm maior factus alienationem illam ratam habuit, ignorauit factam fuiſſe abſque decreto iudicis, & cum læſione infra dimidium. Sed quia facto ratificauit etſi ignarus conceditur emptori optio eligendi pretij ſupplementum, vel rei cum fructibus reſtitutionem, quæ electio nullatenus concederetur ea ratificatione non appoſita, ſed præcisè compelleretur ad reſtitutionem prædij cum ſuis fructibus accepti, quia contractus minoris abſque decreto nullus eſt. vt *in leg.* 1. *& ſeq. Cod. de prædiis minor.* Ad 2. *ex leg. cum autem*, & aliis ibi relatis nego ſatis eſſe ad reſtitutionem rei cum fructibus, vt res reſtituatur ex cauſa quæ tempore contractus adfuerit. Sed inſuper requiſitum eſt, vt ea cauſa ita reſcindat contractum ac ſi nullus contractus fuiſſet. Nam *lex cum autem.* §. *cum redhiberetur*, & *leg. quod ſi nolit. ff. de ædilitio edicto*: loquitur de actione redhibitoria, cuius natura eſt, vt omnia in priſtinum ſtatum reducat, cuius reductionis ipſe emptor cauſa eſt. Secus eſt in præſenti, cum non ex voluntate emptoris lædentis, ſed venditoris læſi qui actor eſt contractus reſcindatur. Deinde *lex, quod dictum eſt.* & *lex imperator. ff. de in diem adiectione*, fit ibi reſtitutio cum fructibus non præcisè, quia cauſa reſtituendi rem tempore contractus adfuerat, ſed quia adfuerat ſub conditione, qua non appoſita res cum fructibus reſtitui debet, quia contractus euaneſcit, eo quod fuerit ſub ea conditione, vt ſi intra certum tempus alius maius pretium obtulerit res inempta ſit. Secus eſt in venditione pura, ſub conditione tamen reſoluenda. Præterea *leg.* 5. *ff. de lege commiſſoria* fructus ſimul cum re reſtituuntur, quia ex pacto legis commiſſoriæ reſoluitur venditio culpa ipſius emptoris pretium tempore præfixo non ſoluentis. Secus eſt in præſenti, vbi emptor coactus contractum reſcindit. Ad 3. *ex leg. videamus. ff. de vſuris.* reſpondeo reſtitutionem quæ fit ex iuſtitia ob cauſam quæ rei reſtituendæ ineſt faciendam eſſe cum fructibus: vti ſunt alienata liberto in fraudem patroni, quæ ipſi patrono quaſi obligata, & hypothecata ſunt. Secùs verò de reſtitutione ex iuſtitia, quæ ex accidenti extrinſeco prouenit, ſcilicet ex læſione in contractu. Adde ibi expreſsè caueri reſtitutionem eſſe faciendam, quod verbum pleniſſimam habet ſignificationem, ac proinde rem ſimul cum fructibus comprehendit ſecus eſt *in dicta leg.* 2. *Cod de reſcind. vendit.* vbi nullum reſtitutionis eſt verbum. Ad quartum *ex leg. patri.* & *leg. quod ſi minor. ff. de Minorib.* reſpondeo in fauorem minorum eam reſtitutionem concedi, quæ tamen ad venditorem extendenda non eſt. Ad quintum ex *leg. filio.* §. 1. *ff. de inofficioſo teſtam.* reſpondeo ibi reſciſſa inſtitutione hæredis per quærelam inofficioſi teſtamenti, bona vnà cum fructibus reſtituuntur actori, quia à die mortis teſtatoris eius erant. *leg eum qui.* §. *vlt. ff. de inofficioſo teſtamento*, quod in præſenti contrarium eſt, cum res vendita emptoris ſit quouſque contractus reſcindatur.

Poſita autem priori ſententia reſtrictio Couarruu. & Matien. æquiſſima eſt vt inquit Mol. *dicta diſp.* 349. § *vtrum autem.* nempe eos tantum fructus reſtituendos eſſe qui pro rata computentur iuxta quantitatem pretij in qua venditor læſus eſt.

5 Sed an ex illis fructibus deduci debeat lucrum quod ex pretio dato venditor habere potest: Reſpondet Matien. *dicta leg.* 1. *gloſſ.* 5. *numer.* 14. ſi de facto lucrum venditor acceperit deducendum eſſe, quia æquum non eſt vt venditor & rei, & pretij lucra accipiat. At ſi de facto nullum ex pretio lucrum reportauerit, nihil ob eam cauſam ex fructibus inquit eſſe deducendum, nam cum in voluntate ipſius emptoris conſtitum fuerit reſcindere contractum, vel pretium ſupplere, elegeritque contractus reſciſſionem, conqueri non poteſt quod res ſimul cum fructibus reſtituere cogatur nullo lucro pretij deducto, cum pretium non pariat lucrum, ſed ſit occaſio illius.

6 Cæterum eſto pretium lucrum non pariat, attamen illud parere ſolet frequenter, cenſenduſque venditor in culpa eſſe, ſi illud parere non faciat, vel ſaltem cenſendus eſt emptor illud amiſiſſe. Eaque de cauſa ſolent iudices teſte Acebedo *leg.* 1. *tit.* 11. *lib* 5. *compilat. numer.* 25. cum emptorem condemnant, vt rem emptam cum fructibus reddat computare lucrum quod ipſe emptor ex pretio dato comparare poſſet, nimirum quo tannis vnum pro 20. inſpecta noua lege regia corrigente *leg. finalem. tit.* 15. *lib.* 5. *noua compilat.* Atque ita prædictum locum computandum eſſe docuerunt Anton. Gomez, *leg.* 70. *tauri. numer.* 29. Gregor. Lopez. 56 *gloſſ. deſamparar la coſa, verſ. poſt hac.* Gutierr. *lib.* 2. *qq pract. quæſt.* 135. *numer.* 1. Acebedo *ſuprà.*

7 Cum emptor læſus eſt, quia emit vltra dimidium iuſti pretij, agitque aduerſus venditorem beneficio *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* inquit Matienzo. *d. leg.* 2. *gloſſ.* 5. *numer.* 16. indubitatum eſſe rem cum fructibus reſtituendam eſſe, & præter Doctores *numer.* 2. adductos adducit Panormit. *in cap. illo vos, numer.* 6. *de pignorib.* Anton. Burg. *in cap. ad noſtram. numer.* 26. *de empt. & vendit.* Pinel. *in dicta leg.* 2. *par.* 2. *cap.* 5. *numer.* 28. eo quòd voluntariè ipſe contractum reſcindit, cum poſſit à beneficio *dictæ legis* 2. ceſſare. Sed verius cenſeo cum cæteris Doctoribus *n.* 3. adductis etiam in caſu quo venditor ſit conuentus, contractuſque reſciſſionem eligat non eſſe obligatum emptorem fructus perceptos ſimul cum re accepta reſtituere, quia leges hoc beneficium

Digitized by Google

permittentes æquè de venditore ac emptore loquuntur, vel potius quæ de venditore decidunt Doctores ad emptorem extendunt. Præterquam quod facta reſtitutione rei & fructuum reddendum eſſet emptori pretium cum lucro quod ex illo comparare poterat, quod regulariter vincet fructus ex re perceptos.

§. XIV.

Reſciſſa venditione ex remedio *legis* 2. reſoluatur ne hypotheca intermedio tempore contracta.

1 *Negat Bart. reſolui.*
2 *Verior eſt Baldi opinio affirmans reſolui.*
3 *Soluitur oppoſitum fundamentum.*

1 EMptor ſicuti potuit alienare rem in tertium poſſeſſorem dum à venditore læſo non conuenitur, potuit & rem hypothecæ ſubiicere. Controuerſia grauis eſt inter Bart. & Baldum, an reſciſſa venditione remedio *legis* 2. euaneſcat hypotheca, cui rem à venditore acceptam emptor ſubiecit? Negat Bart. *in leg. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluatur.* & *in leg.* 4. *§. ſed Marcellus ff. de in diem addictione.* & *in leg. in diem. ff. de aqua pluuia arcenda*, quem ſequuntur Alberic. *in dicta leg.* 2. *col.* 4. Alexand. *conſ.* 45. *verſ. ad quod pluribus. lib.* 5. Ioann. Andr. *in addit. ad Speculat.* Rub. *de obligat. & ſolut. verſ. propoſito congruit.* Ancharran. *cap. acceſſorium. verſ. prædictis applico de Regul. iuris. lib.* 6. Cuman. *in dicta leg. in diem.* Roman. *ibi.* Fulgoſ. *in leg. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluat.* Boer. *deciſ.* 181. *numer.* 10. Corraſ. *ad leg.* 3. *ff. de ſeruitutib.* Ducuntur, quia hypotheca non ſoluitur quoties contractus reſcinditur non neceſſitate, ſed voluntate *ex dicta leg. ſi res. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſoluitur. leg. bouem. §. pignus. ff. de adilitio edicto.* Sed in præſenti non neceſſitate, ſed voluntate emptoris contractus reſoluitur, cum poſſit ipſe pretij ſupplemento contractus reſciſſionem excuſare, ergo. Secundo æquitati conſonum non videtur, vt creditor cui emptor rem obligauit iure ſuo priuetur ex voluntate ipſius emptoris contractum priorem reſcindentis, maximè cum venditor ſolum habet actionem perſonalem aduerſus emptorem, creditor autem hypothecarius actionem perſonalem, & realem obtinuerit.

2 Nihilominus longe verior eſt Baldi opinio in *dicta leg.* 2. *num.* 17. quem ſequuti ſunt Salicet. *q.* 15. Caſtrenſ. *num.* 11. Cremenſ. *n.* 189. Cagnol. *n.* 120. & *in leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditor. num.* 199. Alciat. *in leg. debitori. n.* 2. *Cod. de Pactis.* Neguſant. *de pignorib.* 1. *memb.* 5. *p. num* 43. Parcens *in conſuetud. Pariſienſ. §.* 22. *numer.* 45. Tiraquel. *de retractu conuent. §.* 3. *gloſſ.* 1. & *ad leg. ſi vnquam*, verbo *reuertatur. numer.* 271. *Cod. de reuocand. donat.* Socin. Iunior *conſ.* 119. *num.* 16. *lib.* 2. Pinel. *in d. leg.* 2 *par.* 2. *c.* 4. *n.* 13. quos refert & ſequitur Andreas Fachineus *lib.* 2. *controu. cap.* 23. Ducuntur, quia hypotheca diſſoluitur reſtituta re in priſtinum ſtatum, cum ea reſtitutio fit non voluntate, ſed neceſſitate illius qui hypothecam conſtituit. Vt expreſsè habetur *leg. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluit leg.* 4. *§. Sed Marcellus ff. de in diem addictione.* At contractus non reſcinditur voluntate mera emptoris, ſed neceſſitate ne pretium ſupplere cogatur. Item hic emptor cogitur ex legis obligatione contractum reſcindere, vel pretium ſupplere: at quoties quis alterutrum facere tenetur quidquid eligit neceſſitate compulſus cenſetur eligere. *Leg. illud §.* 1. *ff. de conſtituta pecunia. leg. quæ ſub conditione. §. ſub conditione. ff. de conditionib. inſtitut.* Ergo non ex voluntate, ſed ex neceſſitate contractum reſcindit, ergo hypotheca ſoluitur. Secundo ſi emphyteuta canonis ſolutionem omittente Dominus iure ſuo vtatur, & prædium recuperet pignoris ius prædio appoſitum euaneſceret *leg. lex vectigali. ff. de pignorib.* quia reſoluitur contractus non ex voluntate directa emphyteutæ, ſed ex iuris neceſſitate ob eius culpam. Ergo idem eſt in præſenti dicendum, cum re ſoluatur contractus non voluntate directa emptoris, ſed ne pretium ſupplere cogatur. Tertio: cum contractus ſub conditione reſoluitur ob conditionem non appoſitam hypotheca reſoluitur. *l.* 4. *§. ſed Marcellus. ff. de in diem addictione. l.* 3 *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluat.* Ergo etiam reſoluetur hypotheca cum contractus reſoluitur ob pretij ſupplementum ab emptore non conceſſum, in vtroque caſu in voluntate emptoris conſtitutum erat contractus reſciſſionem impedire. Quarto, ratione efficaci conuincitur, quia venditor læſus cui iura fauere debent graue damnum pateretur, ſi reſciſſo contractu hypotheca non ſolueretur; acciperet enim rem non qualem ipſe dedit, ſed alteri obligatam, & conſequenter deterioratam non caſu fortuito, ſed ex voluntate emptoris.

3 Ex his fundamenta Bartoli ſoluta ſunt, cum probatum ſit non voluntate mera emptoris, ſed quaſi neceſſitate coactus contractus diſſoluatur. Et licet creditor, cui emptor rem hypothecauit aliquod patiatur damnum ipſe ſibi imputare debet cum hypothecam admiſit in re infirma, & reſolutioni obnoxia.

§. XV.

Quo tempore duret actio ex remedio *legis* 2.

1 *Inſpecto iure communi* 30. *annis.*
2 *Hoc tempus reſtrictum eſt inſpectis legibus ſpecialium regnorum.*
3 *Proponitur, an per viam exceptionis hæc actio vltra quadriennium in noſtro regno proponi poſſit?*
4 *Tenenda eſt negatiua pars.*

1 SPectato iure communi per 30. annos à die cōtractus inſtitui poterat actio ad reſcindendum contractum, vel ſupplendum pretium, quia hæc actio, & obligatio perſonalis eſt: at actio, & obligatio perſonalis 30. annos perdurat. *leg. ſicut in rem. & leg. omnes. Cod. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor.* & tradit Gloſſa *d. leg.* 2. *q.* 1. Bald. *n.* 3. & alij paſſim.

2 Verùm inſpectis ſtatutis ſpecialium regnorum hoc tempus reſtrictum eſt. Nam apud Luſitanos reſtringitur ad 15. annos *lib.* 4. *tit.* 30. *§.* 5. Apud Gallos ad decem ex conſtitutione Ludouici XII. teſte Carolo Molinæo *in conſuetud. Pariſienſ. tit.* 13. *§.* 5. *n.* 57. In noſtro autem regno ad quadriennium tantum *ex leg.* 4. *tit* 7. *lib.* 5. *ordinam.* & *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* & notauit Ant. Gomez. *t.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 22. *ad finem.* Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *in fine* Pinel. *in leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* 2. *p. cap.* 1. *num.*

Digitized by Google

*n.*16.Matien.*leg.*1.*tit.*11.*lib.*5.*gloſſ.*10.*num.*7. Ratio huius reſtrictionis eſt ob vitandas falſas probationes, quæ ex longo tempore facilius committuntur: nam cum hæc actio à valore rerum pendeat, & hic paſſim mutetur, hominumque memoria debilis exiſtat, merito facta eſt prædicta reſtrictio.

3 Solum eſt quæſtio: an per viam exceptionis proponi hæc actio in hoc regno vltra quadriennium poſſit; veluti ſi ab emptore pretium tranſacto quadriennio exigatur, ipſeque obiiciat deceptum fuiſſe vltra dimidium iuſti pretij, an hæc Exceptio obſtare petitioni venditoris poſſit? Alicui videbitur pars affirmatiua vera, quia temporalia ad agendum reputantur ad excipiendum perpetua; vti actio de dolo quæ biennio finitur in vim exceptionis propoſita perpetua eſt *leg. purè. §. vlt. ff. de doli except.* & *ibi* Doctores. Deinde *leg. regia.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* vbi ad quadriennium actio *leg. Cod. de reſcind. vendit.* reſtringitur, loqui tantum videtur, cum hæc agendo, non excipiendo inſtituitur, vt indicant illa verba. Si el vendedor, o comprador de la coſa dixere que fue engañado. Tum quia verbum dixerit ad actionem refertur. *leg. actor quod aſſeuerat. Cod. de probationib.* Tum quia directè reſciſſionem contractus in iudicio proponunt.

4 Nihilominus etiam per viam exceptionis non poſſe vltra quadriennium hanc actionem proponi verius reputarunt Matien. *in d. leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect. gloſſ.* 10. *circa finem.* Gutierr. *lib. qq. pract. quæſt.* 143. quia hæc exceptio non propriis viribus nititur, ſed quatenus ex actione promanat, ac proinde ſublata actione merito exceptio corruit, argum. *leg. vlt. ff. rem ratam habere.* Secùs eſt de exceptione doli, de qua in dicta leg. purè, quia illa exceptio ſolum proponi poteſt, quando ab actore fuerit actio intentata & ideo mirum non eſt quod in perpetuum duret, cum non ſit in poteſtate excipientis maturius eam exceptionem apponere. At exceptio inæqualitatis, & læſionis vltra dimidium proponi poteſt à læſo, cum ſibi placuerit tum agendo, tum excipiendo. Non igitur æquum eſt, vt amplius duret exceptio, quam actio. Ad ſecundum reſponderi poteſt, eſto verba legi noſtræ ad actionem expreſſe referantur, quia tamen exceptio actioni nititur, & æque vna ac alia proponi poteſt reſtricta actione, exceptio cenſetur reſtricta. Adde verba noſtræ legis non indicare actionem tantum, ſed exceptionem, ſunt enim vniuerſalia, & communia tum actioni, tum exceptioni, nam excipiens etiam dicit, & probare debet ſicuti agens.

PVNCTVM XVIII.

Quæ res vendi poſſunt.

1 *Bona in qua quis habet dominium, & liberam adminiſtrationem vendere poteſt.*
2 *Potes vendere hæreditatem delatam.*
3 *Secus qua delata non eſt.*
4 *Vendita hæreditate non tranſmittitur dominium in emptorem abſque traditione.*
5 *Ius accreſcendi competit hæreditatis emptori ex ſententia* Bart. *&* aliorum.
6 *Contrarium verius eſt.*
7 *Soluuntur fundamenta oppoſita.*
8 *Iura & actiones vendi poſſunt.*
9 *Item poſſunt donari, & cedi.*
10 *Item vendere potes quæ ſolum ſunt in ſpe.*
11 *Spiritualia & ſpiritualibus annexa nequeunt vendi.*
12 *Neque item aliena.*
13 *Officia publica vendi non poſſunt.*
14 *Si renuntiares prædicta officia pecunia ſecreto accepta nulla eſſet renuntiatio, & pecuniam retinere non poſſes.*

Hucvſque actum eſt de pretio. Supereſt agendum de re vendita.

1 Omnia bona vendi poſſunt in quæ venditor habet dominium, & liberam adminiſtrationem ſiue præſentia ſint ſiue futura. Et licet ea donare non poſſit ne reddatur inteſtatus, bene tamen vendere, quia pretium loco rei venditæ ſuccedit. Vt colligunt Doctores *ex leg. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligationib.* & aduertit Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *n.* 4. Vt autem cenſearis omnia tua bona tam præſentia quam futura vendere id debes exprimere, nam ſi ſolum exprimeres te vendere omnia bona abſque futurorum expreſſione, ſola præſentia vendita non futura cenſerentur. Vt collegit idem Ant. Gom. *ſupra. ex leg. fin. Cod. quæ res piganori obligri poſſunt. leg. ſi ita legatum. ff. de auro, & argento legato.*

2 Hinc infer primo te vendere poſſe hæreditatem delatam ex teſtamento vel ab inteſtato. *leg.* 1. *& ſequentib. ff. & Cod. de hæredit. vel actione vendita.* Qua venditione tranſmittis in emptorem abſque vlla ceſſione omnia tua iura, & commoda, omneſque actiones actiuas vtiles. *leg. emptor hæreditatis. Cod. de hæredit. vel actione vendita.* Non tamen tranſmittis actiones paſſiuas, quibus defunctus creditoribus aſtringebatur, quia eæ actiones propriè loquendo non ſunt tuæ, ſed creditorum in te ipſum, ac proinde illis inuitis nequis à te eas obligationes excutere. *leg. ſi mandato meo. ff. mandati.* cederet enim ea tranſmiſſio in ipſorum damnum. Neque his obſtat *lex* 1. *verſ. placuit ff. Ad Trebellian.* decidens reſtituta hæreditate fideicommiſſario omnia iura & actiones tam actiuas quam paſſiuas reſtitui, quia fideicommiſſarius non habet hæreditatem ex contractu inter viuos, & ab ipſo primo hærede, ſed à teſtatore, qui vno hærede inſtituto alterum fideicommiſſarium ſubſtituit. Neque item obſtat *lex* 1. *Cod. de hæredit, vel act. vendita.* & *lex* 2. *Cod. Ad legem Iuliam de vi*; vbi fiſcus ſuccedens in hæreditatem ex confiſcatione, ſeu legis diſpoſitione ſuccedit in omnibus actionibus tam actiuis quam paſſiuis hæredis, quia æquum non erat vt commodum ſuſciperet, & onus expelleret, vendens vero eam hæreditatem tranſmittit in emptorem omnia iura, & actiones tam actiuas quam paſſiuas ex priuilegio quod habet, maxime cum id priuilegium non cedat in præiudicium creditorum quibus conuenientius eſt ſigularem perſonam potius quam fiſcum obligatam habere. Sicuti aliis relatis adnotat Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *num.* 5. Mol. *diſp.* 340. *poſt princ.*

3 Notanter dixi hæreditatem delatam, nam ſi delata non ſit, eo quod ſit hæreditas alicuius viuentis nequis eam vendere, quia eſſet nulla venditio ob periculum captandæ mortis ei cuius eſt hæreditas. *leg.* 1. *ff. de hæredit. vel actione vendita* & *ibi* Gloſſa, & Doctores communiter. Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi ſubſtitutus eſſes pupillaris, non poſſe ius & ſpem ſubſtitutionis pupillaris non dum delatæ vendere ob eandem rationem. *ex leg.* 2. *§. illud. ff. de hæredit. vel actione vendita.* Neque obſtat *lex.* 3. *§. cum ſpeciadiuer.* & *§. illo.* & *leg. ſi ſocietatem vniuerſalem. Digeſtis pro Soci.* vbi ſocij contrahere poſſunt de hæreditatibus ſibi ob venturis diuidendis, quia id intelligitur de hæ-

reditatibus incertæ perſonæ, ſecus de hæreditatibus perſonæ determinatæ. Quod ſi his non obſtantibus tentares hæreditatem obuenturam vendere, præterquam quod venditio nullius eſſet moment., priuaris poſtmodum hæreditate, quam appoſita ſententia declaratoria retinere non poſſes *leg. 2. ſ. ne ff. de his quibus vt indignis. leg. quidam in iure. §. ult.* & *leg. ſeq. ff. de donat.* & tradunt Anton. Gomez, & Mol. *loc. cit.*

4 Vendita autem hæreditate non transfertur dominium in emptorem abſque traditione, ſicuti tranſit in hæredem, cui vt pote vniuerſali ſucceſſori tum in perſona, tum in bonis defuncti, ex priuilegio *leg. cum heredes. ff. de acquir. poſſeſſ.* & *l. hereditas. ff. de Regul. iuris.* & *leg. nihil eſt aliud. ff. de verbor. ſignificat.* dominium abſque traditione, conceditur: at emptor hæreditatis indiget traditione, iuxta *leg. traditionibus. Cod. de pactis.* & habetur *leg. qui tibi Cod. de heredit. vel actione vendita.* Sicuti notarunt Ant. Gomez. & Mol. *loco cit.*

5 Hinc venit decidenda grauis controuerſia, an ius accreſcendi tranſeat in emptorem hæreditatis, v. g. Titius fuit ſimul cum Sempronio hæres à Caio inſtitutus, vendidit ſuæ hæreditatis partem, qua venditione facta Sempronius hæreditatem repudiauit, aut alio modo defecit, quæritur ergo, an Titio, an emptori ea pars accreſcat? Affirmant emptori accreſcere Bart. *in leg. re coniuncti. num. 26. ff. de legat. 3.* & *ibi* Villalonga *pag. 31.* Cortius Iunior *in leg. vn. Cod. quando non petentium partes. numer. 12.* & *ibi* Sebaſtian. Tapia, *numer. 20.* Duaren. *lib. 2. de iure accreſcendi cap. 6.* & alij. Ducuntur primo, quia ius accreſcendi non ſequitur perſonam hæreditate deſtitutam, ſed hæreditatem habentem, quia non perſonæ, ſed hæreditati adhæret, vt colligitur *ex leg. ſi Titio. ff. de vſufructu.* ibi, quoniam portio fundi portioni vſus fructus perſonæ ſuccederet. At hæres nullam hæreditatis portionem habet, ſed ſolum nomen vacuum hæredis, emptor vero hæreditatem habet. Ergo emptori, & non hæredi ius accreſcendi competit. Secundo emptori hæreditatis omnia iura vtilia communicantur, & loco hæredis habetur. Vt conſtat *ex leg. 2. §. cum quis ff. de heredit. vel actione vendita,* ibi; emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Tertio à contrario ſenſu efficax argumentum deducitur ex *dicta leg. 2. §.* illud, ibi enim deciditur vendentem ſuam hæreditatis portionẽ non cenſeri vendere id quod ad ſe poſtea peruenerit ex pupillari ſubſtitutione, quia hæreditas filij, & hæreditas patris diuerſæ ſunt, ac proinde vendita hæreditate paterna, pupillaris filij non cenſetur vendita. Ergo cum in præſenti non ſint diuerſæ hæreditates, ſed vna in plures diuiſa, ius accreſcendi emptori habenti hæreditatis partem accreſcit. Quarto ex eadem leg. colligitur ad emptorem hæreditatis ſpectare omnia quæ ad ipſum hæredem peruenerunt, vel peruentura erant, vt colligitur ex illis verbis, vt nec amplius nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum eſſet, & in §. non tantum inquit textus. Et non ſolum quod iam peruenit, ſed etiam quod quandocumque peruenerit reſtituendum eſt. Quinto ſuadetur *ex leg. ſi totam. ff. de acquir. heredit.* ibi ſi totam hæreditatem, aut partem ex qua quis hæres inſtitutus eſt, tacite rogatus ſit reſtituere, apparet nihil ei debere accreſcere, quia non videtur habere, ſed hæres venditor nihil videtur habere, cum totam ſuam hæreditatem in emptorem tranſtulerit. Ergo ius accreſcendi ipſi non competit, ſed emptori. Sexto fauet textus *in leg. hac ſcriptura. §. fin. ff. de conditionib. & demonſtrat.* vbi deciditur hæreditatem, vel legatum accreſcere ei, cui alia pars hæreditatis vel legati competit quia ius accreſcendi portioni non perſonæ adhæret. Septimo ſumitur *ex leg. Papinian. ff. ad Trebellianum,* vbi portio deficiẽs abſque vlla reſtitutionis indigentia accreſcit fideicommiſſario, quia in ipſo eſt principalis portio cui adhærere debet portio accreſcens. Item grauatus reſtituere hæreditatem ſimul reſtituit ius accreſcendi, quia hoc ipſi eſt acceſſorium. Ergo vendens hæreditatem cenſendus eſt vendere ius accreſcendi ob eandem rationem.

6 Nihilominus etſi hæc ſententia probabilis ſit, longe probabiliorem exiſtimo ex ſimplici venditione hæreditatis non eſſe venditum, nec tranſmiſſum in emptorem ius accreſcendi, quam docuit Petrus de Villaperti relatus à Bart. *in d. leg. re coniuncti numer. 26. ff. de legat. 3.* Iaſon *leg. 2. n. 9. Cod. de Pactis,* Salizet. *in leg. vnica. Cod quando non petentium partes. num. 15.* Decius *ibi in 1. lectura, num. 43.* Cagnol. *n. 16.* Vazquius *tit. de tacitis ſubſtitutionib.* ſeu *de iure accreſcendi, lib. 3. §. 21. num. 65.* Anton. Gomez, *1. var. cap. 10. n. 44.* Cuiac. *lib. 12. obſeruat. cap. 3.* Ioann. Gutierr. *in repetit. leg. vnica. Cod. quand non petent partes. numer. 60.* Andreas Fachin. *lib. 10. controuerſ. cap. 3.* & alij apud ipſos. Fundamentum ſumitur, quia ius accreſcendi adeuntes hæreditatem ſequitur. Vt dicitur *in leg. vn. Cod. quando non petent. partes.* Neque obeſt ſi dicas ſequi adeuntes hæreditatem in ea perſeuerantes ſecus eam alienantes, quia tunc reputari debent, ac ſi hæreditatem non adiſſent. Non inquam obeſt, quia non ita alienant quin hæredes perſiſtant, & hæreditatem venditam virtualiter habeant. Tum quia habent pretium loco hæreditatis venditæ ſuccedens. *leg. ſi rem & pretium. ff. de petit. hereditatis,* & *ibi* Gloſſ. Bart. & alij. Tum quia *in leg. 4. §. vlt. ff. ſi quis omiſſa cauſa,* dicitur. Si quis omiſerit hæreditatem poſſidere videtur, quia adhuc eſt hæres, & ius ſuccedendi defuncto retinet. Iuxta *leg. ei, qui ſoluendo. ff. de heredib. inſtituendis.* Secundo iuri accreſcendi locus non eſt, vbi diuerſo iure ſucceditur. *leg. ſed cum patrono. ff. de bonor poſſeſſ.* At venditor ſuccedit ex voluntate defuncti, emptor ex contractu. ergo. Item ius accreſcendi ex voluntate tacita teſtatoris prouenit *leg. ſi Titio & Meuio. § Iulianus. ff de legat. 2.* Et apertius *leg. qui ex duabus. §. fin. ff. de acquir. hered.* vbi qui ſemel fuit hæres deficientium partes etiam inuitus recipit. Tertio & præcipuè vendens ſuam portionem hæreditatis ea ſolum cenſetur vendere quæ ipſi portioni adhærent, & quæ vendens de præſenti habet. *leg. heredem. ff. mandati.* & *leg. 2. §. 1. ff de heredit. vel actione vendita*: at portio hæreditatis poſtea ſuccedens non erat tempore venditionis. Non igitur reputanda eſt vendita.

7 Neque argumenta in contrarium vrgent. Ad primum concedo ius accreſcendi non ſequi hæreditate deſtitutum, ſi ea deſtitutus ſit tanquam indignus, ſecus ſi donatione, vel venditione deſtitutus fuerit, quia eo caſu non eſt indignus portione ſuperuenienti, cum ius ſuccedendi retineat: neq; verum eſt portioni hæreditatis materiali ius accreſcendi competere, ſed competere perſonæ, cui prædictum ius debetur. Ad ſecundum reſpondeo omnia iura vtilia communicari emptori quæ portioni venditæ inſint, non vero quæ perſonæ venditoris inſunt, & poſtmodum competere debent. Ad tertium in præſenti non eſt eadem hæreditatis portio, quæ ſuccedit cum ea quæ vendita eſt, ſed diuerſa. Ad quartum competit emptori quidquid ob illam portionem venditam

hæredi

Digitized by Google

hæredi competit, ac ipſi peruenturum erat: portio autem accreſcens non peruenit ad ipſum ob illam tantum portionem, ſed quia hæres eſt à teſtatore conſtitutus. Ad quintum non loquitur textus in emptore ſed in fiſco, qui cum ſit hæres vniuerſalis mirum non eſt quod in bonis vacantibus ſuccedat. Ad ſextum ex leg. hæc ſcriptura, tantum habetur ius accreſcendi tranſmitti ad hæredes, ſed ibi non decidit textus ius accreſcendi competere ei cui portio hæreditatis non ex voluntate teſtatoris, ſed hæredis competit. Ad ſeptimum ex *leg. Papinianus* dic loqui textum de fideicommiſſario qui non ex voluntate hæredis, ſed teſtatoris ſuccedit. Verum ſi vendens hæreditatem ſibi competentem ſimul etiam venderet iura, & actiones quæ ſibi prouenire poſſent, Bartoli ſententia videretur ſequenda; vt expreſſe notat Gutierr. *in repetit. dicta leg. vnica. Cod. quando petent partes n. 69. & 70.*

8 Secundo infer te vendere poſſe iura & actiones ſiue puras, ſiue in diem, ſiue ſub conditione etiam inuitis vel ignorantibus iis aduerſus quos actio competit *leg. Nomina. leg. venditor actionis. ff. de hæredit. vel actione vendita* Qua venditione tranſit in emptorem etiam abſque ceſſione vtilis actio, tum in rem debitam, tum in pignus & hypothecam, tum in fideiuſſorem, poteſtque ſicuti venditor iis viis debitum exigere Vti conſtat *ex leg. emptori nominis. leg. qui filij familias. leg. nomina*, & *leg. venditor actionis ff. de hæredit. vel actione vendita.*

9 Quæ dicta ſunt de venditione dicenda ſunt de donatione, ceſſione aliaue alienatione, potes inquam actiones & iura donare *leg. 2 Cod. de Donationib.* Item in dotem dare *leg. nominibus. Cod. de actionib. & obligationib.* Item dare in ſolutum. *l. ſi in ſolutum. ff. eodem tit.* Item dare in pignus *leg. poſt quam. Cod. de actionib. & obligat.* Item legare. *leg. ex legato nominis. Cod. de legatis.* Quæ omnia tradit Anton. Gomez, *d. cap. 2. n. 5.* Molin. *diſp.* 340. §. *vendi etiam poteſt.* Requiritur autem vt harum actionum venditio, ceſſio, alienatio ſubſiſtat, ne fiat in creditorem potentiorem ratione officij. Vti habetur *leg. 2. Cod. ne liceat potentiori*, aliàs in pœnam debitum euaneſcet. Sicuti aduertit *ibi* Gloſſa, & communis Doctorum teſte Ant. Gomez, & Mol. *ſuprà.* Sed an idem ſit ſtatutum, cum hæ actiones venduntur, donantur, ſeu ceduntur in potentiorem ratione dignitatis, ſeu alterius qualitatis? non conſtat. Nam Gloſſa, & Ant. Gom. ſolum potentioris ratione officij meminere. At *dicta lex* 2. indiſtinctè loquitur, quare Molin. §. *vtrum autem*, quem ſequitur Layman. *cap. 17. de empt. & vendit.* §. 5. *n.* 31. inquiunt, ſi conſtiterit ceſſionem factam eſſe in potentiorem, vt ſic facilius aduerſarius vincatur, debitumue recuperetur nullam eſſe eam ceſſionem, & venditionem, ſed priuationis pœnæ ſubiici.

10 Tertio vendere potes quæ ſolum ſunt in ſpe; vti ſi vendas ancillæ partum, fœtutam gregis, iactum retis, venationem vnius diei, fructus agrorum, lucrum ex negotiatione prouenturum iuxta *l. g. nec emptio ff. de contrah. empt.* Eſt tamen in his, vt benè aduertit Anton. Gomez, *dicto cap. 2. num. 7.* latum diſcrimen, nam venditio partus ancillæ, fructus pecorum, agrorum &c. habet tacitam conditionem, ſi de facto ij fructus eueniant, ac proinde illis non euenientibus euaneſcit venditio. Secus vero de captura piſcium, & animalium, negotiationiſque lucro, quæ eſto nulla eueniant modo venationi, piſcationi, aut negotiationi inſtiſtas venditio ſubſiſtet, quia eorum venditio non imbibit conditionem ſi colligantur, ſed à principio pura & abſoluta eſt, quia directè non ipſa animalia colligenda, aut lucrum comparandum, ſed ſpes illorum venditur. Ratio autem quare venditio partus ancillæ, & fructus animalium, & agrorum ſit conditionalis, non vero venditio animalium ex piſcatione, ſeu venatione colligendorum, lucrique negotiationis ea eſt (inquit Ant. Gomez) quia fructus ex ancilla, animalibus & agris colligendi veroſimiliter ab emptore præſumuntur, ideoque cenſetur contrahere ſub ea conditione quod colligantur: at venatio, piſcatio & negotiatio non ſecum trahit eam colligendorum fructuum veriſimilitudinem, cum æquè frequenter contingat nullos colligi, ac colligi aliquos, & ob eam cauſam ſola ſpes horum fructuum cenſetur vendita.

11 Hæc ſunt quæ vendi poſſunt, alia vero, iure diuino, naturali, vel poſitiuo impeditis vendere. vti ſunt ſpiritualia, vel ſpiritualibus annexa, de quibus *in tract. 17. diſp. de ſimonia*, actum eſt. Item quæ occaſionem peccati, vel præiudicij proximo afferre poſſunt, de quibus, *tract. 6. de charitate. diſp. vlt. de ſcandalo.*

12 Item quæ aliena ſunt, quorum notitiam ſi emptor habeat nulla eſt venditio; ſi autem ignorauerit & ſi dominium pretij transferat in venditorem, ipſe tamen rei venditæ dominium non acquirit, cum à ſuo domino vindicari poſſit, de quo *diſput. 1. huius tractatus* egimus, ibique examinauimus, an venditori res ſic empta reddi poſſit, v. pretium emptor recuperet.

13 De officiis publicis iuriſdictionem habentibus etſi inſpecto iure naturali illicita non ſit eorū venditio, quia ſunt pretio æſtimabilia ob lucrum, & commoditates, quæ ſecum afferunt, attamen minus decens eſt eorum venditio, & multis periculis, grauique damno reipublicæ expoſita, ideoquè ſupremi principes ab iis abſtinere debent, Ex eorum tamen legibus omnes alij inferiores hæc officia vendere prohibentur ſub grauibus pœnis, vt conſtat ex legibus Caſtellæ 7. 8. & aliis *tit. 3. lib. 7. noua collect.* & Luſitaniæ *lib. 1. ordinat. tit. 74.* & *lib. 4. tit. 41.* Vide Acebedo *in dicta leg. regia* 7. & 8. Mol. *tract. 2. diſp. 91.* Rebell. *de contract. lib. 9. q. 18. ſect. 2.*

14 Solum eſt dubium, ſi aliquod officiorum iſtorum pecunia ſecreto accepta renuntiares, renuntiatio valida ſit, & pecuniam acceptam retinere poſſit. Et quidem in Luſitania verius exiſtimo renuntiationem nullam eſſe, & pecuniam retineri non poſſe, ſed danti ante ſententiam eſſe reddendam, quia vt rectè expendunt Molina, & & Rebell. verba legis indicant tranſlationis, & contractus annullationem. At in Caſtellæ regno certiſſimum eſt, vt conſtat ex *dicta leg.* 8. ibi y la tal renunciacion ſea ninguna, & paulo inferius. y las facultades aſſi ſacadas las anulamos, y caſſamos &c.

PVNCTVM XIX.

An poſſis compelli rem propriam vendere, aut alienam emere.

1 *Per ſe nullus compelli poteſt.*

2 *Sæpe ex bono communi, & religionis ad propriam rem vendendam quis compelli poteſt.*

3 *Item compelli poteſt ad emendum.*

4 *Item ad vendendum propriam domum pro eccleſia ædificatione, ampliatione monaſterij &c.*

5 *Sæpe coguntur habentes triticum pretio taxato vendere.*

6 *Dominus ſeruum inhumaniter tractans cogitur vendere iuſto pretio. Et idem eſt de domino vaſſallos vexante cogendus eſt ad vitam iuriſdictionem alienare.*

7 *Deinde poſſunt ædificantes in proximi damnum impediri.*

1 PEr ſe nullus compellitur contractum emptionis, aut venditionis inire. Nam cum hi contractus libero contrahentium conſenſu perficiantur ab omni compulſione liberi eſſe debent. Vt colligitur ex leg. inuitum. Cod. de contrahend. vendit. leg. nec emere. Cod. de iure deliberandi leg. regia. 3. tit. 5. part. 5. & pluribus exornant. Ant. Gomez, 2. var. cap. 2. Acebedo leg. 1. tit. 25. lib. 5. noua collect. num. 21. & ſeqq. Paul. Layman. lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 5. num. 34.

2 Sed quia ſæpe bono communi, & religioni expedit imo neceſſarium eſt, vt quis propriam rem vendat, aut alienam emat, poterit ſtante hac neceſſitate & vtilitate ad id compelli ab iis à quibus pendet publica gubernatio. Quia eam poteſtatem gubernatores habere reipublicæ maximè neceſſarium eſt, vt præfati Doctores reſoluunt; incertum tamen eſt, an ad hanc compulſionem per inferiores iudices faciendam oporteat neceſſitatem boni communis adeſſe, vel ſufficiat illius vtilitas & conuenientia. Vt videre eſt in Couarruu. ſuprà.

3 Ex his infertur rempublicam triticum congregantem in ſubſidium neceſſitatis probabiliter futuræ ea poſtmodum non eueniente poſſe in ſuos illud triticum diuidere, & ad emendum iuſto pretio compellere. Item poſſe ob obſidionis timorem compellere ciues, vt victualia neceſſaria emerent &c. & ſic de aliis euentibus Laym. d. c. 17. §. 5. n. 34.

4 Secundo compelli potes ſaltem à ſupremo principe, vt domum vendas pro eccleſia ædificanda, monaſterio vel hoſpitali, aut palatio principis conſtruendo, vel ampliando, via publica neceſſaria ad aliquem locum paranda, argum. textus leg. ſi locus. §. vlt. ff. quemadmod. ſeruitut. amittantur. & leg. ſi quis ſepulchrum. ff. de religioſis & ſumptib. funer. & tradunt Ant. Gomez d. n. 51. Couarruu. n. 7. Gregor. Lopez. dicta leg. regia. 3. gloſſ. 1. Mol. diſp. 341. Ad idem eſt, ſi velis eccleſiam, aut alterum locum pium in loco conſtruere qui alteri ſocio communis eſt, poteris ſocium compellere vt partem ſuam vendat iuſto pretio, quia pietas & regio impediri non debet. Vti relato Baldo probat Ant. Gom. ſupra. argum. leg. 2. Cod. de communi ſeruo manum. vbi fauore libertatis cogitur quis ſeruum communē iuſto pretio vēdere, cum alter ſocius eum manumittere vult.

5 Tertio ciues habentes frumentum, aliaque victualia ſæpe coguntur à magiſtratibus iuſto pretio deſignato vendere, vt communi egeſtati ſuccurratur, vt probat textus in leg. 1. §. cum carnis §. de officio præfecti vrbis. Et aduertit Anton. Gomez d. cap. 2. num. 51. Couarruu. 3. variar. cap. 14. num. 8. Molin. diſp. 341. Ob eandem rationem poterit iudex impedire ne quis ex victualibus vltra neceſſitatem emat, ne aliis neceſſaria deficiant, vel carius vendantur argum. leg. ſi Dominus ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. & habetur leg. regia 6. t. 21. part. 4. & notat Ant. Gom. loc. cit. Item ne exteris vendantur, ſed ſolis ciuibus, cum vtriſque non ſufficiunt.

6 Quarto dominus ſeueriter, & inhumanè ſuum ſeruum tractans cogetur illum vendere iuſto pretio, quia reipublicæ expedit ne permittat quemlibet ſua re abuti, & proximo iniurioſus eſſe. Vti dicitur § fin. inſtit. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. Et idem eſt, ſi ad turpia, aut illicita pertraheret, vt Ant. Gomez, Couarruu. Mol. & Laym. ſuprà aduertunt. Ex qua Doctrina prædicti Doctores merito inferunt, cum Dominus temporalis ſubditos iniquè vexat cogendum eſſe iuriſdictionem alteri ſaltem ad ſui vitam vendere, vel illa priuandum eſſe. argum. leg. vnica quod ſi quacunque præditus poteſtate, & cap. litteras in fine de reſtitut. ſpoliatorum.

7 Quinto ad prædicta reduci poteſt poteſtas quam iudices habent impediendi ne alter in proximi damnum ædificet, aut fæneſtras aperiat. Nam eſto cuilibet in ſuo prædio conceſſum ſit ædificium attollere, fæneſtras aperire, ſi tamen id cedit in præiudicium alicuius loci religioſi, eo quod virgines Deo dicatæ, imo viri religioſi videantur & cēſurentur impediri poterit. Item impedire potes implorato iudicis officio ædificium ex quo tuum prædium inutile redditur, vel magnum præiudicium generatur, ædificari vero parum, vel leue commodum affert. Vide Couarruu. d. cap. 14 & Anton. Gomez, d. cap. 2. in fine. Molinam, diſp. 709. Layman. dicto §. 5. n. 34. Andream Gaill. lib. 2. obſeruat. 69.

PVNCTVM XX.

Num vendita re cenſearis totum vendere, & quidquid illi eſt acceſſorium.

1. *Cenſeris totum vendere alioquin teneris de euictione.*
2. *Item cenſeris acceſſorium vendere, niſi contrarium declares.*

1 CVm emptor conſcius eſt rem venditam venditoris integre eſſe, ſed pro parte eam ſolam partem cenſebitur emere. Vti colligit Ant. Gom. 2. var. cap. 2. n. 12. ex leg qui tabernas. ff. de contrahenda emptione, quia non eſt præſumendus velle alienum emere. At ſi emptor præſumit, vt ſemper præſumere debet rem ſibi venditam integrè venditori competere cenſendus eſt liberam & expeditam emere, quia ſic emenda ei proponitur. Vnde ſi aliqua ex parte euicta fuerit tenetur vēditor de euictione. Vt probat lex cum venderes. ff de contrahenda empt. Quod procedit in quolibet alio contractu oneroſo locationis, permutationis, conductionis, dotis & ſimilium, ob præiudicium quod contrahenti ex ea deceptione accreſcit. Secus eſt in contractu lucratiuo, quo donatarius vel legatarius credens integre donatum, vel legatum ſibi competere, agere non poteſt aduerſus donantem vel legantem de euictione, ſi forte fuerit euictum, quia nullum damnum ex ea euictione accepit, tametſi à lucro acquirendo fuerit impeditus leg ſi domum §. fin. leg. quod in rerum. §. 1 ff. de legatis. 1 c. paſtoralis de donationib. & pluribus exorminat Ant. Gom. 2 var. cap. 2. n. 12. Rebell. 2. p. de obligat. iuſtit lib. 9. quæſt. 17. ſect. 1.

2 Deinde vendita re cenſeris vendere quæ illi adhærent, & ſunt acceſſoria dum contrarium non exprimis, ex reg. acceſſorium de regul. iuris in 6. Res enim quæ alteri accedit & cohæret vna & eadem res cum illa iudicatur, leg. plerunque ff. de ædilitio edicto. Hinc inferunt Ant. Gomez & Rebell. ſuprà.

Digitized by Google

ſuprà. Si vendas,loces aut dones domum, vel fundum te cenſeri vendere,locare,aut donare domum, vel fundum ei acceſſorium eodem nomine nuncupatum *leg.Seia.§.Tyrannæ ff.de fundo instructo, & instrumento legato & leg.prædiis §.fin.ff.de legatis* 3. Secùs eſſet, ſi diuerſo nomine nuncuparetur, quia tunc prædium, ſeu fundus non vt acceſſorium, ſed vt quid ſeparatum,& per ſe reputandus eſt vt prædictæ leges comprobant. Secundo inferunt vendito fundo arbores, fontes,hydria, ſtagna ipſi ſolo per ſe adhærentia cenſenda ſunt vendita. Secus ſi facile moueri poſſunt, vti torcularia, molendina, & dolaria in iure quæ venditis oliuetis non videntur vendita niſi exprimantur, cenſentur enim per accidens adhærere & facilè moueri poſſe. vt inquit cum Lopez *de contract.lib.cap.*51. Rebell. 2.*part. de obligat.iuſt.lib.9.quæſt.*17.*ſect.*1.*in fine*. Tertio inferunt Anton.Gomez & Rebell.venditis ancilla,vacca,oue,&c. cenſeri fœtus non ſolum in earum ventre exiſtentes, ſed iam natos vendi, dummodo ab ipſis matribus alantur. argum. *leg.Sed addeſt.§ ſi quis mulierem.ff.locati*.Tertio inferunt vendito equo cenſeri vendita illius ornamenta, ſi tempore venditionis ornatus oſtendatur, quia ea oſtenſione tacitè indicatum fuit ſic venditum eſſe velle. Secus vero ſi nudus oſtendatur, vel in abſentia venditio celebretur,quia ornamenta non adhærent equo per ſe ſed per accidens.Sicuti colligitur ex *leg. ædiles la* 2. *ff.de ædilitio edicto*.

PVNCTVM XXI.

Num re vendita cum expreſſione quantitatis, ſi poſtmodum reperiatur maioris vel minoris quantitatis debeat pretium augeri, vel diminui.

1 *Proponitur certum.*
2 *In quo eſt difficultas.*
3 *Si venditio incipiat à corpore, & vnico pretio inſtituatur cenſendum eſt totum illud pretium vendi.*
4 *Si venditio ſit corporis plures exiſtimant non eſſe pretium minuendum vel augendum, ſi plures, ſiue pauciores menſuræ reperiantur.*
5 *Temperant aliqui dummodo incrementum, aut decrementum modicum ſit.*
6 *Alij cenſent ob incrementum, vel decrementum quantitatis expreſſæ pretium augendum, vel minuendum eſſe.*
7 *Ob exceſſum nulla eſt obligatio.*
8 *Secus ob defectum.*
9 *Expreſſum non vitiantur.*

1 TOta difficultas verſatur in explicando quo pacto quantitas exprimatur,an animo demonſtrandi rem venditam, an reſtringendi alienationem? Et quidem ſi conſtet exprimi quantitatem animo reſtringendi alienationem, ea ſola quantitas quæ fuerit expreſſa cenſebitur vendita. Secus vero ſi animo demonſtrandi rem venditam expreſſio fiat.

2 Difficultas autem eſt,cum id verbis,aliiſque circunſtantiis colligi perfectè non poteſt. Vt ſi diceres vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem, vel hoc dolium vini, quod habet decem amphoras: nam hæc venditio intelligi poteſt fieri ad menſuram, ita vt ſola decem iugera, vel amphoræ cenſeantur venditæ,vel fieri poteſt ad corpus, ita vt cenſeatur venditum corpus ſiue plures menſuras, ſiue pauciores habeat.

3 Qua in re omiſſis variis ſententiis ea eſt communis quæ affirmat,ſi venditio incipiat à corpore, & vnico pretio inſtituatur cenſendum eſt totum illud corpus vendi, tametſi plures menſuras contineat. Vt in exemplo poſito, vendo tibi dolium 20.florenis,quod decem amphoras habet. Vt colligitur *ex leg. ade ſacra. verſ.* 1. *ff. de contrahenda empt.* Secus eſſet ſi venditio non à corpore, ſed à menſura inciperet. Vti ſi diceres: Vendo tibi decem iugera quæ habeo in hoc agro, vel decem amphoras quæ ſunt in hoc dolio: tunc enim ſi plures menſuræ adeſſent inuenditæ cenſerentur. Et idem eſt ſi non vnico pretio, ſed multiplici iuxta menſurarum multiplicitatem venditio incipiens à corpore inſtitueretur. Vt ſi diceres vendo tibi dolium quod decem amphoras continet, vnamquamque amphoram duobus florenis, quia ea venditio non tam corporis eſt quam quantitatis determinatæ, ſcilicet decem amphorarum quas obligatus es emptori tradere. Sic ex communi ſententia tradit Ant. Gom. 2.*var.cap.*2.*num.*16 Couarruu *pract.qq.cap.*3.*num.*5. *& ſeqq.*Mol.*tract.*2 *diſput.*367.*ante med.* Paul.Laym. *lib.*3.*ſumm.ſect.*5.*tract.*4.*cap.*17.§.2.*num.*13. Rebell. 2 *part.de obligat inſtit lib* 9. *quæſt.*17.*ſect.*2. Et colligitur apertè *ex leg.qui fundum. § qui agrum.ff de contrah. empt.*

4 Sed an cum venditio intelligitur eſſe de corpore pretium minuendum ſit,vel augendum,ſi plures, vel pauciores menſuræ expreſſis reperiantur, non conueniunt Doctores.Nam Ant.Gomez 2.*var. cap.*2.*num.*16. quem ſequitur Rebell.2.*p.de obligat. inſtit. lib.* 9.*quæſt.*17.*ſect.*2. exiſtimant nullam eſſe obligationem augendi, vel minuendi pretium, ſed incrementum,& decrementum emptori cedere, eo quod illa qãntitatis expreſſio non ad arctandã venditionem, ſed ad demonſtrandam & ſignificandam ipſam rem venditam facta eſt. At falſa demonſtratio non vitiat venditionem, donationem vel legatum,*leg. demonſtratio. ff. de conditionib.* ergo.

5 Hanc ſententiam temperat *Pinel.in leg.*2.*Cod.de reſcind. vendit.*2.*p.cap.*2.*num.* 8. *&* 9. dummodo incrementum, vel decrementum poſtmodum reperta leuia ſint, quia eo caſu contrahentes non ſunt inuiti. Secus vero ſi exceſſus, vel defectus à quantitate expreſſa magni momenti fuerit,tametſi tunc potius fauendum ſit emptori, quam venditori.

6 Alij è quorum numero eſt noſter Molin. *diſp.* 367. *poſt. med.* vniuerſaliter affirmant ob incrementum, & decrementum quantitatis expreſſæ pretium augendum vel minuendum eſſe: alias deciperetur venditor vel emptor.

7 Cæterùm aliter exiſtimo dicendum, cum exceſſus à quantitate expreſſa reperitur, ac cum reperitur defectus. Nam cum reperitur exceſſus nulla eſt obligatio emptori augendi pretium, ſed totum incrementum ipſi cedit ob pretium conſtitutum.Quæ fuit ſententia Caroli Ruini *conſ.*83. *lib.*1. Pariſij *conſ.* 64.*lib.*1. Socini Iunior. *conſ.*42. *lib.*2. Couarruu.*pract.cap.*3. *num.*2.*verſ.quarta ſpecies proponitur.*Fachin.*lib.*2.*controu.cap.*27. necnon Rebelli,*d.quæſt.*17.*ſect.*2. Tametſi contrarium ſentiant Decius *conſ.*500 Curtius Iunior,*conſ.*131. Cagnol.*in d.leg.*2. *Cod.de reſcind.vendit.num.*182. Moueor, quia intentio vendentis(vt ſupponimus)fuit venditionem perficere de illa ſpecie ſeu corpore, v.g. de illo fundo pro cuius naturæ ſignificatione

quantitatem expreſſit. Ergo ſi deceptus fuit in eius expreſſione, eo quòd plures menſuræ quam ipſe expreſſit reperiantur, non obinde venditio immutanda eſt. Tum quia ſibi imputare debet venditor quod certam quantitatem non agnouerit. Tum quia illa quantitatis expreſſio facta eſt, vt emptor ad emendum alliceretur, qui finis efficacius obtineretur, ſi emptor cognoſceret maiorem quantitatem expreſſa ibi contineri. Præterea ſunt leges hanc partem manifeſtè decidentes. Nam *leg. ſi venditor. ff. de actionib. empti*, vbi venditor hominis dixit peculium eum habere decem &c. & inquit textus Et ſi plus habet totum præſtet. Item *lex ſi duorum, ff. eodem*: vbi duo fundi venditi fuerunt vno pretio, vniuſcuiuſque numero iugerum deſignato, vt indicant illa verba. Si duorum fundorum venditor ſeparatim de modo cuiuſque pronuntiauerit, & ita vtrumque vno pretio tradiderit &c. ſubiungit. Nec enim id quod amplius in modo agri inuenitur quam alioquin dictum eſt ad compendium venditoris, vel emptoris pertinet.

8 E contra res ſe habet, cum defectus à quantitate expreſſa reperitur, nam eo ipſo debet venditor in foro conſcientiæ, & in exteriori compelli actione quanti minoris ad pretium deſignatum minuendum. Vt docuerunt Paul. de Caſtro in *leg. ſi ſeruum. §. ſi modus ff. de actionib. empti*. Socin. Iun. *d. conſ. 42. num. 21. lib. 2.* Couarruu. *pract. qq cap. 3. num. 7. & ſeq.* Fachin. *d. lib. 2. controuerſ. cap. 27. poſt med.* & videtur conuinci ex dicta leg ſi venditor: vbi venditor hominis dixit eum habere peculium decem, & ſe nihil ablaturum; & inquit textus, & ſi plus habet totum præſtet, ſin minus præſtet eſſe decem, quid clarius? & in *dicta leg. ſi duorum ff de actionib. empti*, vbi poſtquam dixerat emptori competere, ſi amplius in modo agri inueniatur quam alioquin dictum eſt, addit *tunc tenetur venditor, cum minor modus inuenitur*. Ratio efficax eſt, quia ea expreſſione quantitatis inductus eſt emptor ad emendum illam ſpeciem ſeu corpus fortè non empturus ſi ſciret tot ibi menſuras non contineri. Ergo ratione doli, & deceptionis obligatur venditor vel pretium minuere, vel tradere quantitatem expreſſam. Neque his obſtat quod reperta maiori quantitate expreſſa emptori, & non venditori cedat incrementum, vt inde inferas etiam decrementum cedere debere, nam eſto regulariter inter contrahentes æqualitas ſeruanda ſit, fallit tamen in præſenti ob diuerſam rationem; quippe cum quantitas maiore expreſſa reperitur venditor ſibi deceptionem imputare debet, qui venditionem non ad corpus, ſed ad menſuram inſtituere poterat. Cum vero minor quantitas expreſſa reperitur conqueri emptor deceptionis poteſt, vt pote dolo ad emendum inductus. Præterquam quod commune eſt apud Doctores, vt videbimus vitio ſeu defectu in quantitate vel qualitate rei venditæ non detecto venditionem vitiari, actionemque emptori concedi vel reſcindendi contractum, vel pretium diminuendi.

9 In donationibus vero ſeu legatis, ſi falſo donator ſeu teſtator expreſſit menſuram rei donatæ, ſeu legatæ non obinde donatio, aut legatum immutandum eſt, ſed concedendum prout de facto fuerit, quia id donatario, aut legatario non nocet, ac proinde hæ expreſſiones habendæ ſunt pro non adiectis iuxta *leg. falſa demonſtratio. ff. de conditionib.* & *leg. 1.* & *per totum. ff. de legat. 1 & 3.* & aduertit Rebell 2 *p. de oblig. iuſt. lib. 9. q. 17. §. 2. circa finem.*

PVNCT. XXII.

An vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere vel è contra emptor illius bonitatem venditori?

1 *Multipliciter vitium in re vendita contingit.*
2 *Vitium in ſubſtantia nullam reddit venditionem.*
3 *Merces deteriori materia mixta, & inuoluta nequit tamquam pura vendi.*
4 *Nec vinum aqua mixtum, eſto diminuatur de pretio.*
5 *Si vitium in quantitate, aut menſura intercedat venditionem non reddit inualidam, attamen datur actio redhibitoria, vel quanto minoris.*
6 *Vitium quoad qualitatem ſi per ſe eſt manifeſtum nulla eſt obligatio manifeſtandi.*
7 *Excipe niſi præſumatur non potius ſe agnoſci.*
8 *Si vitium occultum ſit, reddatque rem minus vtilem emptori debes manifeſtare.*
9 *Eadem obligatione teneris, ſi vendas mercem emptori reuendituro.*
10 *Temperant aliqui, ſi res ſit abſolutè vtilis, eſto ad finem emptoris non fuerit. Sed non admittitur.*
11 *Debes reſcindere venditionem vaccæ factam ei qui ad arandum emit, cum tamen ad hunc finem inutilis ſit.*
12 *Venditio mercis per ſe vitioſa reſcindenda eſt, eſto vtilis ſit emptori.*
13 *Vitium quod non reddit rem notabiliter inutilem ſi emptor non eſſet empturus conſcius illius vitij affirmant plures eſſe manifeſtandum.*
14 *Verius eſt oppoſitum.*
15 *Satisfit oppoſitis rationibus.*
16 *In caſibus huius deceptionis quæ actio concedatur, & quo tempore duret.*
17 *Quid cum plures res venditæ ſunt.*

1 PRæmittendum eſt tripliciter vitium, ſeu bonitatem rei venditæ contingere poſſe, primo in ſubſtantia, vt ſi vendas vitrum pro gemma, auricalcum pro auro, ſtannum pro argento. Secundo in quantitate, vt ſi menſuram augeas, vel diminuas. Tertio in qualitate, vt ſi animalia infirma, vitioſa tigna, pannum aduſtum, vinum corrumpendum tamquam ſana, & integra venderes. Item ſi venderes domum, prædium, cenſum alteri obligatum, ſeu hypothecatum tamquam liberum. Ad hæc reduci poteſt venditio rei adulteratæ, qualis eſt venditio vini aqua mixti, frumenti paleis, aliiſve ſeminibus inuoluti, ceræ, ſeuo, vel pice permixtæ. Hæc enim mixto reddit venditum deterioris conditionis quam ſi ea peregrina mixtione careret, quinimo præſtat vt error in ſubſtantia, vel quantitate contingat, cum vendatur pro vino, frumento, & cera quod verè non eſt.

2 His poſitis ſi vitium in ſubſtantia contingat ignorante aliquo ex contrahentibus nulla eſt venditio, conceditur que in foro externo actio de dolo vel redhibitoria ad reſcindendum contractum, & rehabendum pretium, vel rem venditam. Quod in emptore decepto fatentur omnes. At cum venditor decipitur putans rem venditam ſtannum eſſe, cum ſit argentum, eſſe vitrum cum ſit gemma, ſeu eſſe longe minoris valoris quam ſit. Caiet. *in ſum.* verbo *emptio. num. 2.* quem ſequitur Armilla *eodem*

dem num.6. & probabile reputant Ludouic. Lopez, *de contract. cap.*48. Eman. Rodriq. 2. *part. cap.* 81. exiſtimat venditionem validam eſſe,ſi emptor conſcius valoris rei venditæ dicat venditori, an velit illi donare ſi quid amplius valeat, & venditor annuat. Sed merito Caietanum reiiciunt Molin. *tractat.2.diſput.* 353.§.*Caietan.* Leſſius *lib.2. cap* 21. *dub.*11.*num.*84.Rebell.2.*part.de obligat. reſtit. lib.*9. *quaeſt.*8.*num* 9.Salas *de empt.& vendit.dub.*36.*num.*3. Cagnol.*leg.*2.*Cod.de reſcind.vendit.numer.*2. Pinell. *ibi* 3.*part.cap* 2.*numer.*20.Ratio ea eſt,tum quia illa ſimulata donatio,vera donatio non eſt, cum procedat tum ex ignorantia valoris rei venditæ, tum ex impotentia reperiendi maius pretium. Tum quia ad eam præſtandam quaſi ex contractu ipſius venditionis obligatur, ſi quidem ſub ea conditione emptor emit illo pretio, vt venditor ampliorem rei æſtimationem remittat.

3 Quod vero inquit Leſſius *lib.2.c.21.dub.*11. *numer.*83.cui concinit Lopez 2.*part.inſtruct.cap.*42. aliàs 192.& 1.*inſtructor. negociant.cap.*19. Salon.2.2. *quaeſt.*77.*art.*2.*controu.*2. Layman. *lib* 3.*ſumm.ſect.*5. *tract.*4.*cap.*17.§.2. *num.*15. poſſe vendi mercem deteriori materia mixtam,& inuolutam eodem pretio ac pura,cum ea mixtio eo artificio fieret,vt deteriorem mercem non redderet ea quæ communiter eodem pretio venditur ſuſtinendum non eſt, quia vix ſuppoſitio poſſibilis eſt, & pluribus fraudibus expoſita,vt Paul Layman benè aduertit.

4 Hinc regulariter vinum aqua miſcentes,eſto de pretio diminuant grauiter peccant, niſi vitium manifeſtent. Tum quia vendunt pro vino quod vinum non eſt. Tum quia vinum ſic temperatum facilius aceſcit, & corrumpitur. Excipit tamen Rebell.*lib.9.quaeſt.*10. Layman. *d cap.*17.§ 2.*numer.*15. Niſi ea mixtio neceſſaria foret ad vini concoctionem, ſeu confectionem. Vel vt vinum pretio iuſto vendatur aliàs non vendendum ob eius meracitatem.

5 Si autem vitium in quantitate, ſeu menſura intercedat,eſto venditio valida ſit,quia non erratur in ſubſtantia, datur tamen actio redibitoria, vel quanto minoris decepto,vti fatentur omnes. Solum eſt difficultas, an excuſeris à peccato, & obligatione reſtituendi, ſi menſuram diminuas vt pretium iuſtum rei venditæ conſequaris, aliàs non conſecuturus. Quod contingere poteſt vel ob iniquitatem iudicis iniuſtum pretium taxantis, vel ob iniquitatem emptorum inter ſe conuenientium,ne pretium iuſtum offeratur. Affirmant plures,grauéſque Doctores. Mol. *diſput* 353. *in fine.* Rebell. *lib.9. q.*10. *in fine.* Salas *de empt.& vendit. dub.*35.*num.*4. Paul. Layman.*lib.*3 *ſumm.ſect* 5.*tract.*4.*cap.*17.§.2.*num.*15. Et alij apud ipſos. Et ratio eſt manifeſta; quia ea hypotheſi poſita æqualitas inter datum & acceptum ſeruatur. Verum ea hypotheſis non eſt facilè admittenda: neque enim præſumenda eſt iniquitas tum in perſona publica, tum in communitate, potius namque præſumi debet decipi pecuniæ cupiditate.

6 Quod ſi vitium ad qualitatem pertineat, & per ſe manifeſtum ſit,vera eſt communis ſententia nullam eſſe obligationem in foro externo illud emptori manifeſtandi: vti conſtat *ex leg. ea quae. ff. de contrahenda empt.* & *leg.*1. §.*ſi intelligatur*, *ff. de ædilitio edicto*: imo neque in foro conſcientiæ, ſi pretio iuſto res eo vitio affecta vendatur: ſibi enim emptor imputare debet quod rem vitioſam emerit, cum poſſet facile vitium agnoſcere, quæ fuit ſententia S.Thomæ 2.2.*quaeſt.*77.*art.*3.*in corp.* Syluest. *verbo* emptio. *quaeſt.* 9. Soti, *lib.6. quaeſt.* 3 *art.*2. *concl.*6.Saa *verbo* venditio,*numer.*22 Molinæ *diſputatione* 353.*concluſione* 7. Salas,*dub* 34. *num.*3. Paul. Layman. *lib.*3. *ſumm. ſectione* 5. *tract.* 4. *cap.*17.§.2. *num.* 14.

7 Si autem venditori conſtaret emptorem vitium illud non potuiſſe cognoſcere ob eius imperitiam,& ruſticitatem, vel aliam ob cauſam (quod raro eſt præſumendum, cum omnes quantumuis ruſtici rem emptam prius examinent)verius videtur foro conſcientiæ ſpectato obligatum eſſe venditorem vitium illud manifeſtare ac ſi prorſus occultum foret, quia comparatione emptoris perinde ſe habet. Vti docuerunt Arag.2.2.*quaeſt.*77.*art.*3. Salon. *ibi controuerſ.*1.Tolet.*de ſeptem peccat. mortal.cap.*41. Palacios 2.*de contract.cap.*4.Rodriq. 1.*t.ſum.cap.*81. *num.*1. Petr.Nauarra,3.*de reſtit.cap.*2. *dub.*7.*num.*54. Mol.*diſput.*353.*concluſ.*7. Lopez.1.*de contract.c.*45. *concl.*1.Salas alios referens *dub.*34.*num.*3. Layman. *lib.* 3.*ſumm. ſectione* 5. *tractat.* 4. *capite* 17. §.2. *numer.* 14.

8 At ſi vitium occultum ſit,reddatque mercem venditam emptori noxiam vel parum vtilem ad finem intentum: vti ſi ſeruus ſit ebrius,fugitiuus, vel furtiuus; ſi equus ſit furioſus, iumentum malignum, domus ruinoſa, vinum fugiens, medicamenta euanida, pannum aduſtum, ſemina corrupta,& ſimilia.Omnes Doctores cum D.Thom.*quodlib.*2.*ar.* 10. & 2.2. *quaeſt.* 77.*ar.*3. fatentur obligatum eſſe venditorem emptori manifeſtare quantumuis pretium iuxta exigentiam vitij diminuat. Quia eo caſu cenſetur emptor inuoluntarius, & quaſi dolo ad emendum inductus, cum præſumat mercem ſanam, & ſibi vtilem offerri, cum tamen noxia vel inutilis offeratur. Et colligitur *ex leg.*2. *ff. de periculo & commodo rei venditæ*, & *leg.*1. & *ſeqq.ff.de ædilitio edicto.* & *leg. quaero*,& *leg. Iulianus. ff.de actionib.empt.*

9 Eadem obligatione manifeſtandi vitium teneris, ſi vendas mercem emptori reuendituro. Sicuti docuerunt Caietan.2.2.*q.*77.*ar.*3. Nauarr.*cap.* 23 *num.*89. Petr. Nauarr.3. *de reſtit. cap.*2. *dub.*7 Rebell *lib.9.quaeſt.9.num.*1.*diſp.*353.§.*quandò eſt* Salas plures referens *tract.de empt.& vendit. dub.* 34. *num.*4. quia eris cauſa vt emptor credens mercem ſanam eſſe nihil ratione vitij de pretio diminuat, Si autem tacito vitio venditionem mercis noxiæ vel inutilis celebrares etiam abſque pretij iuſti exceſſu nulla eſſet in fauorem emptoris ea venditio. Vti docuit Salon 2.2.*quaeſt.*77.*ar.*3. *controu.*1.*concl.* 1. Lopez 1.*de contract. cap.*43. Palacios 2.*de contract.cap.*4.*concl.*3. Mol.*diſp.*353.*poſt init.* Salas *aliis relatis dub.*35.*num.*5. Ratio eſt manifeſta, quia hæc deceptio obſtat emptorum intentioni, quæ eſt res ſibi vtiles,& proficuas emere, non autem noxias,& inutiles. Cum autem hæc iuſtitia tolli non poſſit niſi diſſolutione contractus; aſſerendum eſt contractum in fauorem emptoris nullum eſſe. Et fortè ob hanc cauſam D. Thom. *quodlib.*2.*ar.* 10. & 2.2.*quaeſt.*77.*ar.* 3.appellauit hanc venditionem doloſam, quia dolus in ea imbibitus perinde ſe habet ad irritandum contractum, ac ſi dolo emptor inductus eſſet.

10 Temperant autem hanc doctrinam Antonin 2.*p.tit.*1. *cap.*17.§.6. Gab.*in* 4.*d.*15. *quaeſt.*10.*ar.* 3. *dub.*1. Armilla *verbo* emptio *num.*17. cum merx empta abſolutè noxia, vel inutilis ſit. Secùs vero ſi tantum emptori ſit inutilis ad finem ab ipſo intentum, quia non videtur venditor obligatus fines emptoris ſpectare,ſed rem ſimpliciter ſanam,& vtilem

Digitized by Google

vtilem conferre pretium cum re vendita æquando. Sed rectius contrarium docuit Salon.2.2.*quæſt.*77. *ar.*3. *controuerſ.*2. Salas *de empt.dub.*34.*num.*4.quia parum refert emptori rem eſſe alteri vtilem ſi ſibi inutilis ſit, cogitur namque vel pretium amittere, vel emptorem quærere cum periculo non inueniendi, & interim vſu rei priuari. Quod intelligendum eſt, cum emptor emit mercem ad vſum ad quem per ſe refertur, & emi ſolet. Si autem hæc damna facilè vitare poſſet, vel rem alteri vſui accommodando, vel æquali pretio vendendo, credit Salas excuſandum venditorem fore.

11 Hinc infert te obligatum eſſe reſcindere contractum, ſi vendas vaccam inutilem ad arandum ei qui ad aratri vſum emit, tametſi eam vendas iuſto pretio prout ad macellum eſt vtilis, quia eſto venditor ſpectare non debeat extraordinarias emptoris intentiones, attamen communes & frequentes ſpectare debet, & ſecundùm illas venditionem accomodare. Cum autem venditum animal & aratri vſui,& macello deſeruire poſſit, emptorque ſufficienter ſignificet non ad vſum macelli, ſed aratri vaccam emere, obligatur venditor ſe illi accommodare. Vt reſoluit Rebell.*lib.*9. *quæſt.*9. *in fine.*Salas *dub.*35.*num.*9.

12 Secundo infer à contrario, ſi merx vitioſa vtilis per accidens ſit ementi, vt equus ſubmancus ſeni, ac ſi vitium non haberet, ſi tamen per ſe ad finem ad quem emi ſolet inutilis ſit, in foro externo, & in foro conſcientiæ contractus reſcindi poterit, quia non eſt ſpectanda vtilitas, vel inutilitas emptori per accidens contingens, ſed an res empta per ſe vtilis ſit ad finem ad quem plerumque emi ſolet. Vt rectè aduertit Molina *diſp.* 353. *§.illud admonuerim.* Rebell.*lib.*9 *q.*9.*num.*5.

13 Quocirca controuerſia inter Doctores eſt, an tenearis vitium occultum mercis nec notabiliter noxiæ, vel inutilis emptori manifeſtare, ſi credis non empturum, vel non empturum tanto pretio? Affirmant te eſſe obligatum Panormit *in cap. iniuſtum. de rerum permutat.* Nauarr. *cap.*23.*num.* 89. Gab.4.*d.*15.*quæſt.* 3.*ar.*3.*dub.*1. Ioann. Medina *de reſtit. quæſt.*34. Rebell.plures referens *lib.*9.*q.*9. *num.*3. Ducuntur tum authoritate Ambroſij 3 *officior.cap.*10. In contractibus inquit,vitia eorum quæ veneunt prodi iubentur, ac niſi intimauerit venditor, quamuis in ius emptoris tranſierint doli actione vacuantur. Tum *leg. in rebus §. item ſciens. ff.commodati.* & *leg.quæro. leg. Iulianus.ff.de actionib. empt.*& *leg.*1. *& ſeq.ff. de edilitio edicto.*& *leg* 64.*tit.* 5.*par.*5. quibus cauetur venditorem debere vitia rei venditæ manifeſtare, alioquin emptori actionem redhibitoriam, vel quanto minoris concedi. Tum ob inuoluntarium quod in hoc contractu interuenit, non enim emptor emeret, vel non emeret tanto pretio, ſi vitium ſibi detegeretur. Habet namque emptor caſu quo vellet emere ius contendendi de infimo pretio, qua contentione priuatur ob vitium ſibi iniquè occultatum. Ergo tenebitur venditor hoc damnum emptori ſatisfacere. Tum ob inconueniens quod inde videtur ſequi, poſſe inquam venditorem occultare defectum quantitatis vel ſubſtantiæ, ſicuti poteſt vitium qualitatis.

14 Cæterùm etſi hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo nullam eſſe obligationem tum in foro externo,tum in foro cõſciẽtię ad manifeſtandum vitium quod leuiter reddit inutilẽ mercem ad finem ad quem emi ſolet, tametſi venditori conſtaret emptorem non fore empturum vel non tanto pretio ſi vitium agnouiſſet. Quæ videtur fuiſſe ſententia D.Thom.2.2.*q.*77.*art* 3. *& ibi* Aragon. *poſt* 5. *dictum.* Salon *controuerſ.*2.Bañes *dub.*2. Valen. *diſp.*5. *q.*10. *pun.*4.*concluſ.*2. *&* 4. Sotus 6.*de iuſtit. q.*3. *art.*2. *concluſ.*5. Graſſis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.*116. *num.* 8. Molin. *diſp.*352. *concluſ.* 4 *& diſp.* 353. *poſt.*7. *concluſ.* Petr. Nauarra 3. *de reſtit. cap.* 2. *num.*59. Layman. *lib.* 3. *ſum.ſect.*5. *tract.* 4. *cap.* 17. *§.* 2. *num.* 15. & aliorum plurium, & colligitur *ex leg.* 1. *§. proinde & ſequenti.* & *leg. ob quæ vitia & ſeqq. ff. de ædilitio edicto.* Ratio autem eſt, quia ad inualidandum contractum venditionis ſpectandum eſt, an deceptio talis ſit, vt iure naturali vel poſitiuo contractum annullet, non autem ſpectari debet, an emptor empturus foret, vel non foret, aliàs paſſim contractus diſſolueretur in graue reipublicæ detrimentum, cum ſæpè emptores ſi ſibi omnes circunſtantiæ manifeſtarentur ab emptione ceſſarent. At leuis iactura rei emptæ nec iure naturali, nec poſitiuo contractus diſſolutionem præſtat, neque id expediens erat,maximè cum pretio iuſto res empta ſit.

15 Neque rationes oppoſitæ vrgent. Ad locum D. Ambroſij, & ad leges illas reſpondet benè Molina intelligendas eſſe de occultatione vitij, quod mercem notabiliter noxiam,vel inutilem reddit ad finem ad quem emi ſolet.Secus vero de vitio quod nec rem noxiam, nec notabiliter inutilem reddit. Neque obeſt illam emptionem eſſe aliquo modo inuoluntariam. Satis enim eſt quod ſimpliciter voluntaria ſit.Et licet emptor ius habeat contendendi de infimo pretio inde non infertur teneri venditorem omnia vitia rei venditæ manifeſtare, ſed quæ ex rei natura,& ſpectata communi contrahentium praxi manifeſtantur; vti ſunt quæ reddunt mercem noxiam, vel notabiliter inutilem. Nam ſicut emptor habet ius contendendi de pretio infimo, venditor habet ius contendendi de pretio rigoroſo. Vterque hoc ius habet ſecundum notitiam quam ex re, & pretio aſſequi poteſt & debet. Et ſicut emptor poteſt rem infimo pretio comparare à venditore ignorante eius vtilitatem, ſic poteſt venditor ab emptore exigere pretium rigoroſum iuxta æſtimationem rei vitiatæ, nulla enim committitur iniuſtitia, cum pretium rei vitio affectæ æſtimationem non excedit.

16. In caſibus autem in quibus in hoc contractu emptionis, & venditionis deceptus fuiſti datur tibi actio redhibitoria videlicet ad rehabendum pretium, ſeu rem datam, ſi vitium eius qualitatis ſit, vt ſi illud agnoſceres nequaquam contraheres, quæque durat ſemeſtri vtili. Si autem de facto contraheres, ſed non tanto pretio competit tibi actio quanto minoris, id eſt vt recuperes pretium quanto minus rem empturus eſſes,quæque durat per annum à die deceptionis notæ. Vt probat *lex* 1. *lex cum ſex.lex ſciendum, & alijs ff. de edilitio edicto.* & *leg. regia* 64. *&* 65 *tit.* 5. *par.* 5. & pluribus exornat Anton. Gomez 2. *var. cap.*2. *num* 47. Molina *diſp.*353. *poſt initium.* Gregor. Lopez, *dicta leg.*65. *gloſſ. fin.* Qui aduertunt tranſactis ſex menſibus actioni redhibitoriæ conceſſis te poſſe aliis ſex menſibus actionem quanto minoris intentare. *leg. ſi tamen §. non nocebit ff. de ædilitio edicto.* Quod ſi fuerint tranſacti locum iam non eſſe his actionibus, vti tamen poteris actione de dolo quæ perpetua eſt, vel remedio *legis* 2. *cod. de reſcind. vendit,* ſi vltra dimidium deceptus fuiſti? ſemper tamen in conſcientiæ foro obligatio ſatisfaciendi perſeuerat, tametſi hæ actiones ob vitandas lites in foro externo

Digitized by Google

terno ceſſent, vt benè aliis relatis aduertit *Couarru. in reg. poſſeſſor.2.p.§.11.n.5.*

17 Ad extremum adde. Si plures res vno pretio vendantur, quarum vna vitioſa ſit, quæ ſi ſeparatim vendita eſſet redhiberi poterat, poteſt etiam cum ſimul cum aliis fuit vendita. Hac tamen differentia, nam ſi ab aliis ſeparari commodè poſſit, per ſe tantum redhibenda eſt: ſi vero cum aliis ſit coniuncta, vt commodè ab illis ſeparari nequeat, omnes aliæ ſimul cum ipſa redhibendæ ſunt, vel nulla eſt redhibenda, vt benè reſoluit Anton. Gomez 2. *var. cap.2. num. 49. ex leg. ſi plura mancipia ff. de edilitio edicto. leg. ediles la 2. §. finali. leg. cum eiuſdem ff. eodem.*

PVNCT. XIII.

An facto contractu emptionis, & venditionis venditor teneatur rem venditam tradere cum poſſit, vel ſatisfaciat ſoluendo intereſſe?

1 *Affirmant aliqui ſatisfacere ſoluendo intereſſe.*
2 *Verius eſt obligandum ad rem de facto tradendam.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Temperant aliqui ne procedat, cum venditor ſe conſtituit nomine emptoris poſſidere. Sed non admittitur.*

1 ANdræas Fachineus *lib. 2. contron. cap. 30.* relato Socino *in leg. certi conditio ff. ſi certum petatur.* Et Aleiato *ad leg. vnic. cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt,* reſpondet ſatisfacere ſi intereſſe ſoluat, neque compelli poſſe præciſè ad rem tradendam. Sed ad tradendam rem, vel ſoluendum emptori quanti ſua interſit quod res non tradatur. Ducitur *ex leg. 1. ff. de actionibus empti.* ibi. Si res vendita non tradatur ad id quod intereſt agitur. Secundo *ex leg. ſi traditio Cod. eodem tit.* vbi idem habetur. Tertio *ex leg. exempto §. exempto ff. eodem.* ibi & exempto actionem eſſe, vt habere liceere emptori caueatur, ſed & vt tradatur ei poſſeſſio. Idem ait non tradentem quanti interſit condemnari. Quarto *ex leg. ſi iactum retis ff. de actionib. empti.* ibi ſi iactum retis emero & captos piſces piſcator nolit tradere ad æſtimationem rei agendum. Quintò *ex leg. contractus cod. de fide inſtrumentor*: Adeo (inquit textus) vt neque illud in huiuſmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio ſtatuto neceſſitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris intereſt perſoluere. Tandem quia in obligationibus facti ſufficit præſtare id quod intereſt. *leg. ſtipulationes non diuiduntur verſ. Celſus ff. de verbor. obligat. leg. ſi quis ab alio §. vlt. ff. de re iudicata.* Sed venditor tenetur ad factum nempè ad rem tradendam *leg. ſi ſtipulatus ff. de vſuris leg. ſi rem tradi ff. de verbor. obligat.* Ergo præciſè compelli non poteſt ad tradendum, ſed ſoluendo quod intereſt emptoris liberatur. Hæc Fachineus.

2 Verum etſi prædicta ſententia in foro externo probabilis ſit, probabiliorem exiſtimo quæ aſſerit compellendum eſſe venditorem ad rem venditam realiter tradendam, ſi poteſtatem tradendi habeat. Vti docuerunt Gloſſ. Bart. Paul. Caſtrenſ. *ad leg. 1. ff. de actionib. empti.* Alexand. Decius, & Iaſon *ad leg. certi conditio ff. ſi certum petatur.* Pinel. *ad leg. 1. Cod. de bonis matern. num. 3. p. num. 26.* Couarruu. 2. *var. cap. 19. num. 1.* Anton. Gomez 2. *var. cap. 2. num. 20. §. ſecundo in fine*, & indicat Menoch. *caſu 120.* & alij apud ipſos. & colligitur *ex leg. ex empto. ff. de actionib. empti*: vbi venditor qui Dominus eſt rei venditæ tenetur dominium in emptorem transferre. Ad idem eſt §. *pretium inſtit. de empt. & vendit.* & §. *perficiuntur. inſtit. de donationib.* Ratio efficax eſt, nam venditor in foro conſcientiæ obligatus fuit ad rem venditam cum effectu tradendam. V.g ad damnum, vel prædium venditum tradendum, ergo non ſatisfacit ſoluendo intereſſe, aliàs ſatisfaceret diſſoluendo contractum, & reddendo pretium. Et confirmo, obligatio qua fuit venditor aſtrictus non fuit alternatiua nimirum rei venditæ, vel intereſſe, ſed fuit determinata, & in ſpecie ad rem venditam. Ergo hæc exequenda eſt, cum facilè poſſit. Quod ſi dicas hæc procedere in foro conſcientiæ, non autem in exteriori, obſtat quia forum externum interno conformari debet, cum internum falſæ non nititur præſumptioni.

3 Argumenta in contrarium non vrgent, probant namque ad intereſſe agendum eſſe, cum venditor facultatem tradendi non habet. Id enim probant *lex 1. & lex traditio. & lex exempto.* Lex vero *ſi iactum retis* concedit actionem ad intereſſe, quia venditor non habuit poteſtatem tradendi, cum piſcator noluerit emptos piſces tradere, non enim in ea lege videtur eſſe idem emptor & piſcator. Ad *leg. contractus*, loquitur de obligationibus ſub conditione pendentibus, in quibus nec venditori imponitur neceſſitas perficiẽdi venditionem, nec ſoluendi intereſſe, ſubintellige ante ipſam conditionem. Ad vltimum admitto quod verum non eſt in obligationibus ad factum ſatisfieri ſoluendo intereſſe, ſed hoc intelligitur de obligationibus ad factum alienum, vel ſi intelligatur de obligationibus ad factum proprium debet eſſe factum perſonale non reale, aliàs omnes obligationes de re futuræ eſſent obligationes facti non rei, quod non eſt dicendum.

4 Aliqui non contemnendi Doctores, quos refert Fachineus *dict. lib. 2. controuerſ. cap. 31.* temperant hanc noſtram ſententiam, ne procedat cum venditor ſe conſtituit nomine emptoris rem venditam poſſidere, nam eo caſu cenſent non poſſe venditorem conueniri, vt rem venditam emptori tradat, quia per clauſulam conſtituti ei tradidiſſe videtur, cum ea ſit natura conſtituti, vt ciuilem, & naturalem poſſeſſionem transferat in eum cuius nomine poſſidetur *leg. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Quod à fortiori procedit, cum ſe precario nomine emptoris conſtituit ſe venditor poſſidere.

Sed hæc limitatio prorſus reiicienda eſt, ſicuti illam reiiciunt Bald. & Caſtrenſ. *in leg. ab emptione. ff. de pactis.* Alexand. *conſ. 28. lib. 2.* Decius *conſ. 281. col. 2.* Ruinus, *conſ. 94. lib. 1.* Tiraquel. *de iure conſtituti 1 p. num. 8. & ſeq.* Matheſilan. *ſingul. 67.* quos refert, & ſequitur Fachin. *dicto cap. 31.* Quorum fundamentum eſt, quia venditor obligatus eſt ex contractu venditionis ad rem effectualiter, & realiter trahendam. *leg. ex empto. ff. de actionib. empti.* Cui obligationi non ſatisfacit per clauſulam conſtituti, ſeu precarium, cum hæc non ſit realis traditio, ſed ficta. *leg. & habet §. eum qui precario ff. de precario.* Item tenetur venditor emptori concedere poſſeſſionem rei venditæ naturalem, & quoad factum: & conſtituto, vel precario ſola ciuilis poſſeſſio conceſſa eſt, ergo conuenire poteſt actione ex empto, vt hanc poſſeſſionem tradat.

Digitized by Google

Pvnctvm XIV.

Cuinam contrahentium res vendita pereat, vel deterior fiat ante traditionem?

1 *Facta traditione emptoris eſt commodum, & incommodum rei empta.*
2 *Ante traditionem idem contingit, ſi res determinata vendita fuerit.*
3 *Intellige niſi culpa venditoris contigerit, aut fuerit in mora culpabili.*
4 *Si vendita res ſit ſub conditione, pendente conditione venditoris eſt commodum, & incommodum.*
5 *Ad idem eſt, ſi venderes rem menſurandam.*
6 *Cum res venditur ſub indeterminatione non excuſaris ab illius ſolutione ob cuiuſcumque rei interitum.*

1 NOn eſt dubium facta traditione emptori commodum, vel incommodum rei venditæ contingere, quia illius eſt, & illius dominium habet. Quod procedit tametſi pretium non fuerit ſolutum, modo fides de eo data fuerit. Vt conſtat *ex leg. lectas*, & *leg. quod ſi neque ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Et tradit Anton. Gomez 2. *var. cap. 2. num. 32.* Si autem nec pretium fuerit ſolutum, nec de illo emptor fidem dederit, non cenſetur venditor velle rei venditæ dominium in emptorem transferre. Vt habetur §. *vendita inſtit. de rerum diuiſ.* & *ibi* Gloſſa, & aduertit Layman. *l. 3. ſum. ſect. 6. tract. 4. cap. 17. §. 2. n. 11.*

2 Aute traditionem vero, ſi res determinata abſolutè fuerit vendita, eſto dominium illius in emptorem tranſlatum non ſit. *leg. traditionibus Cod. de Pactis*; attamen commodum, & incommodum emptori accidit, ita vt non obſtante deterioratione, vel interitu rei venditæ teneatur pretium ſoluere, ſi fortè non ſoluiſſet, quia ſic cenſetur eſſe mens contrahentium cum aliter conuentum non fuerit. Quam intentionem ius non impedit, ſed potius fauet. §. *cum autem* iuncta Gloſſa; *inſtit. de empt. & vendit. leg. quod ſæpe §. ſi res ff. de contrah. empt. leg. neceſſario ff. de periculo, & commodo rei vendita. leg. 1. & ſeq. Cod. eodem tit.* Anton. Gomez *d. cap. 2. n. 32.* Neque obſtat *textus, in leg. bona fides ff. de actionib. empti.* Vbi reſoluto contractu ex vna parte ex alia reſoluitur, quia vt benè ibi reſpondet Gometius id intelligitur quando fit reſolutio per diſpoſitionem legis principis, vel ſententiam iudicis. cui conſonat Rebell. *lib. 9. quæſt. 15. num. 25.* Molin. *diſput. 366. §. quartus.*

3 Hoc autem intellige, modo rei venditæ diminutio vel interitus non ſuccedat culpa venditoris. Nam cum ipſe ex vi contractus teneatur rem venditam tradere, conſequenter obligatur ad illius cuſtodiam, ac proinde tenetur de dolo, lata leuique culpa. Anton. Gomez. 2. *var. cap. 2. num. 32.* Rebell. 2. *p. lib. 9. q. 15. n. 19.* Leſſius, *lib. 2. cap. 21. dub. 12. num. 97.* Eman. Saa *verbo* venditio, *num. 29.* Secundo intellige ne fuerit in mora culpabili rem tradendi, alioquin apud emptorem non eodem modo perituram. Vt habetur *leg. illud ff. de periculo, & commodo rei vendita*, & ſoluunt præcitati Doctores. Si autem conſtaret eodem modo apud emptorem perituram fore, neque in foro externo, neque in foro conſcientiæ cenſendus eſt venditor obligandus, ſed emptori damno cedit. Vt colligitur *ex leg. item ſi, §. vlt. ff. de rei vindicatione* & ex *leg. cum res. §. vlt. ff. de legatis* 2. à contrario ſenſu. & tradit Gloſſa *in §. cum autem inſtit. de empt. & vendit.* Rebell. *lib. 9. quæſt. 15. num* 21. Leſſius *dub. 12. num. 96.* Saa *venditio num. 26.* quia eo caſu nullum ex mora præiudicium emptori aduenit. In dubio tamen an eodem modo res apud emptorem foret peritura facienda eſt interpretatio contra moroſum venditorem tum in foro externo, tum in foro conſcientiæ. Vt rectè aduertit Rebell. *loc. cit.*

4 Quod ſi venditio abſoluta non fuerit, ſed ſub conditione pendente conditione venditori accidit rei venditæ interitus, & illius pretium emptori reſtituendum eſt, quia ante aduentum conditionis non eſt perfecta venditio, *leg. illud ff de periculo, & commodo rei vendita*, & interitu rei venditæ contractus diſſoluitur, vt aduertit Anton. Gomez 2. *var cap. 2. num. 32. in fine.* Si autem rei venditæ decrementum abſque culpa venditoris accidat emptoris erit, ſi poſtmodum conditio impleatur, quia conditionis poſitione perficitur venditio, neque obinde tenebitur venditor vllam pretij diminutionem facere, aliàs contractus mutaretur. Sicuti colligitur *ex leg. neceſſario. ff. de periculo, & commodo rei vendita*: & tradit Rebell. *d. quæſt. 15. num* 4. Mol *diſp. 366. §. quando loco.*

5 Ad idem eſt ſi venderes rem menſurandam, vel guſtandam, quia cenſeris ſub tacita conditione menſurationis, vel guſtationis vendere, ac proinde tanquam de re ſub conditione vendita agi oportet *leg. quod ſæpè ff. de contrahenda empt.* & *leg. 2. Cod. de periculo, & cõmodo rei vendita*, & tradit Silueſt. *verbo* emptio, *quæſt.* 2. Ant. Gomez *cap. 2. num. 22.* Couarruu. *pract. cap. 3. num. 7.* Saa *venditio. num. 26.* Leſſius *dub. 12. num. 96.* Rebell. *quæſt* 15. *num. 5.* Mol, *diſp. 366.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 11.* & alij. Quod intelligere debes, dum terminus menſuræ, ſeu guſtationis appoſitus non aduenerit. Nam eo adueniente ſi per emptorem ſteterit menſuratio eiuſdem deinceps erit periculum, nec venditor tenebitur niſi de dolo, & lata culpa. Vt expreſsè notat Rebell *d. quæſt. 15. num.* 10. Molina *diſp. 366. §. obſerua.* Quod ſi terminus præfixus non fuerit interim periculum eſt venditoris, dum ipſe congruo tempore emptorem non monuerit, vt menſurationem faciat. At monito emptore per ipſum erit rei venditæ periculum, vt præcitati Doctores notant *iuxta leg. 2. leg. ſi quis vina §. vlt. leg. ſi per emptorem. ff. de periculo & commodo rei vendita.* Quibus cauetur ſi tranſacto termino menſuræ, vel requiſito emptore intra opportunum tempus vt menſuram faciat, remque venditam accipiat, ipſe culpabiliter omiſerit, poſſe venditorem impunè, & abſque iniuſtitiæ peccato rem venditam effundere. Lege vero charitatis inſpecta id facere non poterit, ſi commodè poſſit alteri vendere, vel abſque ſui grauiori detrimento rem obſeruare emptori exigendo ab eo lucrum ceſſans, aut damnum ob eam cauſam emergens. Sicuti aduertit Rebell. *d. quæſt. 15. num. 12.* Obſerua tamen, ſi interim dum res vendita menſuratur, aut ponderatur deterior fiat detrimẽtum non emptori, ſed venditori cedat, tametſi poſtea numeretur, aut ponderetur, quia ipſi venditori videtur imputandum, quod conditionem non impleuerit, ac proinde quod contractum non perfecerit cum facilè poſſit, ideoque in ipſum decrementum eſt reiiciendum. Vti aduertit cum Gloſſa *in leg. quod ſæpè §. in iis verſ. adnumerauerit. ff. de contrahend. empt.*

6 Quod ſi res ſub indeterminatione abſoluta ſeu in genere vendita fuerit: vt ſi venderes decem

modios

Digitized by Google

modios tritici, duplicem ſeruum &c. abſque vlla deſignatione loci ex quo deberent extrahi ob cuiuſcumque tritici à te poſſeſſi abſumptionem, vel ſerui interitum non excuſaris, quia eſto omne triticum quod poſſides abſumatur, & omnes ſerui quos habes, & ex quibus cogitabas venditionem perfecturus pereant, cum alij ſerui, aliudve triticum in rerum natura ſit ex quibus venditio perfici poſſit, teneris *leg. in ratione la* 2. §. *incertæ Digeſtis ad legem falcid.* & *leg. incendium. Cod. ſi certum petatur.* Si autem ſub aliqua determinatione venditio inſtituta ſit, vt ſi venderes decem modios tritici ex his quos habes congregatos, debent vt ab hac obligatione excuſeris omnes abſumi. *leg.* 1. *verſ. ſed non ſunt, Digeſtis de periculo, & commodo rei vendit. leg.* 2. *verſ. cum autem. Cod. eodem.* Sic Anton. Gomez, 2. *variar. cap.* 2. *numer.* 32. *poſt med.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 12. *numer.* 97. Rebell. *lib.* 9. *quæſt.* 19 *numer.* 14. Eman. Saa *verbo* venditio *numer.* 27. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 366. *paulò poſt init.*

Pvnctvm XXV.

Num fructus rei venditæ pendentes emptori, vel venditori pertineant?

1 *Conuentioni ſtandum eſt, ſi de ipſis facta eſt conuentio.*

2 *Si nulla eſt facta conuentio fructus pendentes tam maturi, quam immaturi emptoris ſunt.*

3 *Corollarium ex ſuperiori doctrina quoad locationem.*

4 *Penſio locationis in re vendita à fiſco integrè emptori competit, ſi tempus ſoluendæ penſionis non aduenit.*

5 *Actio exigendi penſionem locatori competit.*

1 SI de fructibus tam enatis quam naſcituris conuentum ſit inter contrahentes ad quem ſpectare debent conuentioni ſtandum eſſe apertè colligitur *in leg. qui fundum.* §. *fundi, Digeſtis de contrah. empt.* & *leg. Iulianus.* § *ſi fructibus. Digeſtis de actionib. empti*, & tradunt Doctores communiter.

2 Si autem nihil ſit diſpoſitum: fructus pendentes tam maturi, quam immaturi emptori competunt, quia vel ſunt acceſſorij rei venditæ, vel illius pars, vt habetur *leg. Iulianus.* §. *ſi fructibus.* & §. *ſi quis ſeruo Digeſtis de actionibus empt. leg. fructus. leg. poſt perfectum. Cod eodem. leg. fin.* §. *fructus Digeſtis de his quæ in fraudem creditor.* & notarunt ex communi Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *num.* 11. Couarruu. 1. *variar. cap.* 15. *num.* 2. Molin *diſp.* 368. *concluſ. vlt.* Rebell. *lib* 9. *quæſt.* 17. *concluſ.* 1. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 13. *num.* 100. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap* 17. §. 2. *n.* 17. Et licet Angelus *verbo* emptio *numer.* 2. & Silueſt. *eodem, q.* 3. cenſeant hoc eſſe intelligendum dummodo emptor pretium ſoluerit, vel fidem de ſoluendo dederit, quia vſque tunc non perficit contractum ex parte ſua, nec dominium rei venditæ acquirit. Rectius tamen cæteri Doctores ſpecialiter Couarruu. *d. cap.* 15 *num.* 2. Rebell *q.* 17 *n.* 1. Molina *diſp.* 368. *poſt init.* & *in fine.* eam conditionem pro fructibus enatis, & pendentibus non requirunt, quia ij non ob dominium rei venditæ emptori competunt, ſed quia e nata re ipſi empti cenſentur tanquam illius pars.

3 Hinc ſi vendas agrum paulo ante meſſem, vineam paulo ante vindemiam, fructus omnes pendentes emptori debentur, quia ſunt agri, vel vineæ venditæ pars. Vt colligitur *ex leg. fructus ff. de rei vindicat.* & aduertunt præcitati doctores. Quod ſi vinea locata ſit, & nullos fructus conductor ex ea percepit, penſio integrè ad emptorem pertinet, tametſi dies ſolutionis penſionis aduenerit, imo fuerit venditori ſoluta, quia loco fructuum pendentium ſuccedit, qui cum percepti non ſint, & emptori competant, conſequenter etiam competit penſio ratione illorum fructuum impoſita. Sicuti bene reſoluit aliis relatis Couarruu. 1. *var. cap.* 15. *numer.* 2. Rebell. *quæſt.* 17. *numer.* 2. Molin. *diſp.* 368. §. *tradit.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 2. *numer.* 17. Verùm cum fructus domus ſit illius vſus, ſicuti fructus ſerui illius obſequiuum, ſi domum locatam vendas tibi competit ea pars penſionis quæ vſui domus vſque ad tempus venditionis correſpondet, quia illi fructus iam ſunt collecti, reliquæ vero partes emptori. Vti aduertunt Doctores relati.

4 Ab hac tamen Doctrina merito excipiunt Barr. *in leg. vlt.* §. *vlt. ff. de iure fiſci.* Couarruu. 1. *var. cap.* 15. *num.* 4. & 5. Molina *dicta diſput.* 368. §. *ab hac.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit lib.* 6. *quæſt.* 17. *numer.* 4. & plerique alij venditionem rei à fiſco locatæ, cuius penſio etſi fructus partim collecti ſint cum celebratur venditio, ſi tamen tempus ſoluendæ penſionis non aduenit integrè emptori competit. iuxta *d. leg. vlt.* §. *vlt. ff. de iure fiſci.* Quod priuilegium inquiunt præcitati Doctores emptori concedi in compenſationem oneris quod ipſi imponitur perſeuerandi in locatione à fiſco facta, quam obligationem cæteri emptores non habent præterquam in certis euentibus de quibus in tract. de contractu locationis.

5 Verùm eſto penſio pro rata fructuum inter emptorem, & venditorem diuidenda ſit, actio tamen exigendi penſionem locatori, ac proinde venditori competit. Vt habetur *leg. Iulianus.* §. *ſi fructibus. ff. de actionib. empti.* Qua ab inquilino recuperata emptori tradet partem quæ ei contingit vel actionem cedet, vt ipſius nomine ab iniquilino, ſeu conductore exigat. Vt tradit Couarruu. *d. cap.* 15. *numer.* 2. Mol. *d. diſp.* 368. §. *quod vero.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 9. *q.* 17. *ſect.* 1. *n.* 3.

Pvnctvm XXVI.

Cuinam fructus poſt venditionem ex re vendita naſcituri pertineant?

1 *Peracta venditione emptori competunt.*

2 *Quod intelligendum eſt ſi perfecta ſit.*

3 *Si autem completa non ſit, eo quod nec pretium ſolutum ſit, nec fides de ipſo accepta, venditori fructus competere affirmant plures.*

4 *Contrarium eſt verius.*

5 *Soluitur fundamentum oppoſitum.*

6 *Debet tamen emptor compenſare venditori lucrum ceſſans, aut damnum emergens ex non ſoluto pretio.*

7 *Venditori debentur vſura pretij non ſoluti.*

8 *Quomodo hac deciſio abſque vſura illicita ſuſtinenda ſit. Proponuntur varij dicendi modi.*

Digitized by Google

9 *Reſpondetur quæſtioni.*
10 *Affirmant plures licere conuenire cum emptore, vt dum pretium non ſoluerit, vel alia res frugifera emenda non offertur ſoluat penſionem.*
11 *Non eſt admittenda hæc Doctrina.*
12 *Satisfit fundamento oppoſito.*
13 *Non eſt illicitum facta venditione conuenire cum emptore, vt pretio non ſoluente accipiat pretium in cenſum ſuper fundum emptum conſtitutum.*

1 SEcluſo ſpeciali pacto contrahentium cui per ſe ſtandum eſt, fructus ex re vendita poſt venditionem ex vtraque parte completam, & perfectam exorti ad emptorem pertinent. Nam cum peracta venditione res vendita emptori debita ſit, conſequenter illius fructus ei debentur.

2 Notanter dixi *poſt venditionem perfectam*: nam ſi venditio perfecta non eſt, eo quod nolueris ratam eſſe, quouſque pretium tibi conſtitutum tradatur certum eſt fructus rei venditæ tibi competere, ſicuti competit tibi illius periculum: vt benè aduertit Petr. Nauarra, *lib.* 3. *de reſtit.c.*2.*n.*156. Layman. *lib.* 3.*ſect.* 5. *tract.*4.*cap.*17.§. 2. *numer.*20. Idem eſt, ſi interim dum pretium non ſoluit emptor, nolis rem venditam eſſe, ſed locatam, potes inquam locationis penſionem accipere, at commodum, & periculum rei venditæ tibi cedit, quia abſolutè vendita non eſt, ſed locata. Vt aduertit Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 248. Fachin. *cap.* 32. *in fine.* Azor. *tit.* 3. *lib.* 8. *cap.* 15. Layman. *loco citato.*

3 Quod ſi venditio abſoluta, & perfecta ſit, non tamen completa, eo quod ex parte emptoris pretium promiſſum non ſoluit, vel fides de illius ſolutione data non accipitur à venditore, tametſi rem venditam acceperit, fructus ex illa producendos ad venditorem pertinere docuerunt communiter Iuriſtæ *in leg. curabit. Cod. de actionib. empti, & leg. Iulianus.* §. *ex vendito. Digeſtis eodem*, & *in leg. fin. Digeſtis de periculo & commodo rei venditæ.* Ioann. Bapt. Lupus, *tract. de vſur.* §. 7. Ioach. Minſing. *cent.* 4. *obſeruat.* 53. Angel. *verbo* emptio *numer.* 5. Saa, *verbo* venditio, *numer.*12. Couarruu. 1. *var. cap.*15.*numer.*2. & fuſiùs, 3.*var.cap.*4.*per totum.* ſpecialiter *corol.*14. Anton. Gomez, 2.*var.cap* 2.*num.*11. Molin. *diſp.*368. *concluſ.* 1. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſti. lib.* 9. *quæſt.* 1. *ſect.* 1. *numer.* 5. *& ſeq.* Ducuntur, tum quia res ſuo Domino fructificare debet, at quouſque emptor pretium ſoluat, vel illius fidem venditor ſequutus fuerit, dominium rei venditæ etiam traditæ emptori non acquiritur. §. *vendita. inſtit. de rerum diuiſ.* Ergo neque fructus illi acquiruntur, ſed venditori competunt. Tum quia contractus emptionis & venditionis eſt mutuus & reciprocus, quem cum vna pars non implet altera implere non debet, ergo emptor non ſoluens pretium, illiuſque vſum, & commodum concedens, ad quæ iure contractus tenebatur, venditor excuſatur à rei venditæ, illiuſque fructuum traditione. Tum quia æquitas non patitur, vt emptor rei venditæ fructibus, & ſimul pretij commodo fruatur, venditor vero iis omnibus priuetur.

Quando autem emptor fidem de ſoluendo pretio dedit, cum in mora non ſit, nulla adeſt cauſa quo minus fructus rei venditæ comparet, cenſetur enim venditor cedere iuri quod habebat pretium ſtatim exigendi. Vt benè Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *num.*5. Leſſius, *lib.*2.*cap.* 21. *dub.*14.*n.* 105. Molin. *diſp* 3.5.*in eodem corollario.*

4 Contraria tamen ſententia verior eſt & communior apud theologos fructus ſcilicet rei venditæ etiam nullo pretio ſoluto, nec illius fide data, & accepta emptoris eſſe, ſic Silueſt. *verbo* vſura 2. *quæſt.* 11. Roſella *eodem.* §. 47. Armilla *numer.* 15. Lopez *lib.* 1. *de contract. cap.*30.*ad* 1. Leſſius, *lib.*2. *cap.* 21. *dub.* 13. *numer.* 109. Petr. Nauarra *lib.* 3. *ſum.ſect.* 5.*tr.*4.*cap.*17.§.2. *numer.*18. Fundamentum. Poſt contractum initum emptionis, & venditionis, tametſi emptor pretium non ſoluat, vel illius fidem venditor non acceperit res vendita emptori debita eſt, vt Doctores omnes fatentur. Ergo etiam fructus qui ex illa re proficiſcuntur debiti ſunt, cum hi ipſam rem ſequantur, eique adhæreant. Deinde peracta venditione ſi res vendita pereat, aut deterior fiat abſque culpa venditoris, eius diminutio, aut interitus ad emptorem ſpectat. Ergo etiam ſpectare debet eius commodum, & acceſſio.

5 Neque fundamentum contrariæ ſententiæ vrget. Ad primum dicimus rem ſuo domino fructificare, cum alteri debita non eſt, ſecus vero ſi alteri debita ſit, nam eo caſu ſicuti debita eſt ſic & illius fructus ei debetur. Ad ſecundum admitto contractum emptionis & venditionis eſſe mutuum, & reciprocum, ac proinde emptori nolenti pretium tradere rem venditam tradendam non fore, ſed inde non infertur fructus rei venditæ emptori indebitos eſſe, ſunt enim debiti, ſed tradendi cum pretium rei venditæ ſoluere paratus ſit, quia ipſi fructus ipſam rem venditam, & debitam conſequuntur, ac proinde compenſari non poſſunt commodo, & vſu pretij ab emptore non ſoluti, quia ille vſus, & commodum pecuniæ non eſt fructus pecuniæ, ſed emptoris induſtriæ. Ad tertium fateor non eſſe æquum, vt venditor fructibu rei venditæ, & vſu pretij priuetur, ſed non inde infertur fructus rei venditæ ipſi competere, infertur tamen iniuſtè priuari vſu pecuniæ, obligarique venditorem ad ſatisfaciendum damnis emptori ex ea dilatione prouenientibus.

6 Verum eſto fructus rei venditæ emptori competant, ſi tamen venditori aliquod lucrum ceſſat, aut damnum emergit ob iniquam pretij ſoluendi dilationem omnes Doctores conueniunt reparandum in foro conſcientiæ ab emptore eſſe: ſicuti è contra reparare venditor debet quodlibet damnum, aut lucrum ceſſans, quod emptori proueniret ex eo quod congruo tempore res vendita ei non traderetur. Vt conſtat *ex leg. ſi ſterilis Digeſtis de actionib. empti.* Et licet in prædicta *leg. ſi ſterilis.* §. *cum per venditorem.* & *leg. vlt. Digeſtis de periculo, & commodo rei venditæ* ſolùm intereſſe intrinſecum rei venditæ, quale eſt ſi plus, valuit aut valeret ſi emptori traderetur, compenſandum veniat, non autem intereſſe extrinſecum, quale eſt quod per negotiationem rei venditæ emptor compararet, ſicuti neque lucrum ceſſans, quod venditori ex non ſoluto pretio contingeret, ſed ſolum vſuræ pretij non ſoluti iuxta quantitatem fructuum ab emptore perceptam. Vt plures referens aduertit additio Gloſſæ *in dicta leg. ſi ſterilis.* §. *cum per venditorem.* At hoc intelligendum eſt inſpecto foro externo & iudiciali. Nam ſpectato conſcientiæ foro veriſſimum exiſtimo quodlibet lucrum ceſſans, aut damnum emergens quod prouenit venditori ex non ſoluto pretio, vel emptori ex rei venditæ non traditione eſſe compenſandum. Vt bene notarunt Rebell. 2.*p. de oblig. iuſtit. lib.*9. *quæſt.*16.*ſect.*1.*n.*9. Leſſius, *lib.*2.

*cap.*21.

Digitized by Google

cap. 21. *dub.* 13. *num.* 102. Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.*4.*cap.* 17.§.2 *num.*18.Quinimo Accurſius *ad dict. leg. ſi ſterilis.* §. *vlt.in ſcholio aſtimandum ad finem*, cenſet iam hodie concedi actionem in foro externo ad cuiuſlibet intereſſe tam extrinſeci quam intrinſeci reparationem.*leg. vnica. Cod.de ſentent.quæ pro eo quod intereſt proferuntur. ad finem.* & fauet lex *ſi traditio Cod.de actionib. empti.* Sicuti notauit Rebell.*dicto num.9.*

7 Deinde eſto venditori cui pretium non ſoluitur non debeantur fructus rei venditæ, debentur tamen vſuræ pretij non ſoluti pro qualitate fructuum ab emptore perceptorum,iuxta ſententiam Vlpiani, *in leg. curabit. ff. de actionib. empti.* Cuius verba ſunt. Curabit præſes prouinciæ compellere emptorem qui nactus poſſeſſionem fructus percepit partem pretij quam penes ſe habet cum vſuris reſtituere , quas & perceptorum fructuum ratio,& minoris ætatis fauor (licet nulla mora interſit)generauit. Idem habetur *leg.Iulianus.*§. *ex vendito. ff. de actionib.empti.* Ex vendito (inquit textus) actio venditori competit ad ea conſequenda quæ ei ab emptore præſtari oportet.Veniunt autem in hoc iuditium infra ſcripta. In primis pretium quanti res vænit. Item vſuræ pretij poſt diem traditionis.Nam cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum pretij vſuras dependere. Neque ab hac obligatione ſoluendi vſuras pretij non ſoluti excuſatur emptor, tametſi venditor non tradiderit rem liberam ſicuti promiſit , vel fideiuſſorem non dederit , aliaque ſimilia non adimpleuerit , modo conceſſerit facultatem fructus ex re vendita percipiendi , vt bene inquit Fachin.*lib.2.controu.cap.* 32. *circa medium*, quia adæquata ratio ſoluendi vſuras pretij eſt fructuum perceptio , vt conſtat ex illis verbis quas & perceptorum fructuum ratio &c. Vnde ſi ex re vendita nullos fructus emptor percipiat non ob eius negligentiam , ſed ob rei ſterilitatem communior ſententia Doctorum vt videre eſt apud Fachin. *ſuprà*, teſtatur nullas vſuras pretij non ſoluti deberi , quia ceſſat ratio cui hæc vſurarum conceſſio nitebatur.

8 Grauiſſima tamen eſt inter doctor[illegible] controuerſia, quo pacto hæ leges ſuſtinendæ ſint , ne contractum fæneratitium , & vſurarium iure diuino & naturali improbatum cenſeantur approbare: nam ſi emptor non ſolum tenetur pretium rei venditæ reddere , ſed etiam aliquid amplius ob dilatam pretij ſolutionem,manifeſtè illicitum eſt, & vſurarius contractus.

Ob hanc cauſam Alexand, Panormit. Silueſt. & alij relati à Couarruu. *3. variar.cap.4. numer.5.* cenſent loqui leges de conditionata venditione qua venditor ratam venditionem habet, caſu quo pretium ipſi fuerit integrè ſolutum, & non aliter,interim autem locat pro hac vel illa penſione. Sed vt rectè ipſe Couarruu.aduertit,quem cæteri Doctores ſequuntur, leges manifeſtè loquuntur de venditione abſoluta ob quam emptor fructibus rei venditæ fruitur,ſi enim ob contractum locationis illa penſio concederetur, non ex æquitate ſed ex iuſtitia deberet emptor pretij lucrum, ipſumque deberet , etiam ſi nullos fructus perciperet , aut percipere potuiſſet.

Alij quorum meminit Silueſt. *vſura. 2. quæſt.*11. aſſerunt lucrum illud concedi ob damnum emergens, vel lucrum venditori ceſſans , eo quod ſuo tempore pretium non ſoluatur. At eſto verum ſit ob lucrum ceſſans , aut damnum emergens recipi aliquid vltra ſortem poſſe , ſi in pactum fuerit deductum , vel debitor fuerit in mora. Attamen in præſenti non eſt locus huic Doctrinæ:tum quia non conſtat emptorem in mora ſoluendi pretij eſſe, Tum quia in pactum deductum eſt lucrum ob eam cauſam.Tum & præcipuè quia leges nituntur æquitati, quæ videtur eſſe , vt venditor pretij commodo fruatur , ſi quidem emptor rei venditæ commodo fruitur.

Communior tamen ſententia , quam refert , & ſequitur Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *numer.* 1. *& ſeqq.* Molin. *diſp.* 368. *concluſ.* 2. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 32. & alij affirmat vſuras illas pretij non eſſe lucratiuas , ſed compenſatorias , hoc eſt non concedi ob pretij dilatam ſolutionem , ſed ob compenſandos fructus qui venditori dum non eſt pretium ſolutum deberi videntur. Cæterum cum ſuperius probatum ſit venditori poſt abſolutam venditionem non eſſe debitos fructus ex re vendita exortos, quod maximè verum habet, cum partem pretij emptor ſoluit , quia eo caſu dominium rei venditæ acquirit , & contractus omnino perfectus eſt , nequeunt huiuſmodi vſuræ compenſatoriæ eſſe. Præterea ſi hæ vſuræ compenſatoriæ forent id leges exprimerent, eſſentque diuerſæ pro qualitate,& quantitate fructuum , cum tamen nihil horum in dictis legibus indicetur.Vt benè ratiocinatur Leſſius *lib.*2. *cap.*21.*dub.*13.*num.*110.

9 Quocirca mihi placet Rebelli ſententia 2. *p.de obligat.inſtit.lib.9. quæſt.*16.*ſect.*1.*num.*11. aſſerentis prædictas leges ab vſura excuſandas eſſe , eo quod pretij lucrum conceditur in pænam culpæ commiſſæ ab emptore, quod ſuo tẽpore debito pretium non ſoluerit,cum fructus rei venditæ recipiat. Poſſe autem moroſum emptorem ſic puniri , idque rationi conſonum eſſe nemo inficiatur.Quod verò ſic factum ſit ſuadet aliam non eſſe viam aptiorem ad prædictas leges ab vſura iniqua vindicanda.Præterea lex finalis. *ff.de periculo & commodo rei vendite.* & *lex fructus.Cod.de actionib.empti.* expreſsè moram exigunt , vt iuxta proportionem pretij non ſoluti vſuras cõcedantur,quam moram plures relati à Couarruu. *d. cap.* 4.*n.* 5. culpabilem eſſe aſtruunt. Cui non obeſt dicta lex *curabit.ff.de actionib.empti.*dicens debere emptorem poſſeſſionẽ rei venditæ, illiuſque fructus accipientem partem pretij quam apud ſe habet cum vſuris reſtituere,quas & perceptorum fructuum ratio , & minoris ætatis fauor (licet nulla mora interceſſerit) generauit,quia vt inquit Rebell. verba illa *licet nulla mora interceſſerit* intelligenda ſunt de alia mora ab ea quam ipſo iure emptor incurrit pretium non ſoluens,cum rei venditæ poſſeſſionem accipiat , iure namque communi cenſetur emptor in mora eſſe rem venditam accipiens,& pretium non ſoluens:ſicuti cenſeretur venditor moroſus eſſe,ſi accepto pretio rem non traderet.

Ex qua Doctrina optimè infert Rebell. *d. ſect.* 1. *num.* 11. non eſſe obligatum emptorem ad harum vſurarum ſolutionem quouſque per iudicem condemnatus fuerit, quia in pænam moræ culpabiles decernuntur.

10 Hinc decidenda eſt quæſtio illa ſatis controuerſa , an abſque vſuræ labe venditor cum emptore conuenire poſſit, vt interim dum pretium non ſoluerit , vel res alia frugifera emenda non offertur aliquam penſionem annuatim ſoluat? Affirmant licere omnes illi qui in compenſationem fructuum ab emptore perceptorum docuerunt pretij vſuras recipi potuiſſe,ſpecialiter id concedit Cagnol.*ad dictam leg. curabit.ff.de actionib.empti. numer.*57. & *ibi* Ioann. Bapt. Lupus *numer.*145.

Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *num.* 5. Molina *diſp.* 368. *concl.* 2. 3. *& ſeq.* Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 32. *poſt med.* Quia nullum inquiunt videtur inconueniens, vt id ipſum quod lex concedit in pactum deducatur. Præterea licitum eſt cum emptore paciſci, vt dum pretium non ſoluerit res inuendita ſit, percipiat tamen illius fructus ſub penſione annua conſtituta. Vt reſoluit Panormit. *conſ.* 121. *lib.* 5. Socin. Senior. *conſ.* 88. *numer.* 14. Socin. Iunior. *conſ.* 69. *num.* 7. *lib.* 2. Cagnol. *ad dict. leg. curabit. numer.* 62. Couarruu. *d. cap.* 4. *illat.* 9. Andreas Gayll. *lib.* 2. *obſeruat.* 3. *in fine.* quos refert, & ſequitur Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 3 . *in fine.* Ergo idem pactum fieri poteſt, tametſi res abſolutè vendita ſit, & in emptoris dominium tranſlata, quia ex hac venditione, & dominij tranſlatione nullum emptor incommodum, ſed potius commodum accipit.

11 Nihilominus iuxta noſtram Doctrinam abſolutè cenſendus eſt contractus prædictus iniquus, & vſurarius. Sicuti docuerunt Decius. *conſ.* 116. 119. 133. Socin. Senior ſibi contrarius *conſ.* 130. *lib.* 4. Craueta *conſ.* 189. *verſ. tertius eſt caſus.* Siluan. *conſ.* 46. Cephal. *conſ.* 290. *lib.* 2. Simon Petrus *conſ.* 198. Franciſc. Marc. *deciſ.* 891. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 9. *quæſt.* 16. *ſect.* 1. *numer.* 15. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 2. *in fine.* Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 13. *numer.* 109. *& ſeqq.* Fundamentum eſt, quia nulla apparet ratio ob quam hanc penſionem exigas præter dilati pretij dilationem, quia non exigis titulo locationis cum nullus ſit, ſed venditionis abſolutæ, quæ cum locatione compati non poteſt. Tum quia nemo rem propriam conducit *l. qui rem. Cod. locati.* Tum quia dominium in emptorem cui res eſt vendita, & tradita transfertur. *leg. quod vendidi. ff. de contrahend. empt.* Neque item exigis quia tradis rei venditæ dominium, quod poſſes excuſare fidem datam de pretio non admittens, nam hic titulus ſuppoſita abſoluta venditione non eſt pretio æſtimabilis, quia fidem dare de pretio eſt admittere dilationem ſolutionis pretij debiti, ad quam admiſſionem ſuppoſita venditione neceſſario conſequitur dominij tranſlatio: at hæc admiſſio eſt virtualis mutuatio. Ergo ob ipſam non poteſt iuſtè pretium exigi. Neque item exigere potes ob compenſationem fructuum quos ex re vendita emptor ſuſcipit, quia horum perceptio ſuppoſita venditione ipſi debita eſt. Neque denique exigis ob lucrum aliquod quod tibi ceſſet, aut periculum quod de re vendita ſuſcipias, vt contrariæ ſententiæ Doctores fatentur. Supereſt ergo vt ob ſolam dilationis conceſſionem exigas quod eſt illicitum.

12 Oppoſitæ ſententiæ fundamentum non vrget. Nam vt ſuperius vidimus lex concedit vſuras pretij in pœnam moræ culpabilis emptoris fructus ex re vendita percipientis. Quæ mora ceſſat, cum liberè dilationi conſentis. Neque eſt verum idem commodum emptori accedere ex pacto locationis ſub penſione, ac ex venditione abſoluta cum præfata penſione, quia, in priore euentu non ſuſcipit rei periculum, bene tamen in ſecundo. Præterea eſto eſſet idem commodum, non obinde infertur in vtroque caſu poſſe penſionem imponi, nam in contractu locationis imponitur penſio ob fructus qui locatori, ſeu venditori conditionato competunt. At cum venditio eſt abſoluta, nequit hæc penſio ob fructus imponi, cum hi non venditori, ſed emptori iure venditionis competant.

13 Ad extremum aduerte non videri illicitum, ſi facta venditione cum obligatione ſoluendi ſtatim pretium, adiicias pactum emptore non ſoluente, vt pretium debitum in cenſum accipiat ſuper fundum conſtitutum, ſicuti relato Binsfeldio. *cap. in ciuitate. quæſt.* 6. *de vſur poſt* 8. *concl.* aduertit Layman *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. § 2. *num.* 20. Quod intelligendum eſt, dummodo in ipſa venditione non apponatur hæc obligatio ſuſcipiendi cenſum, alias de pretio rei venditæ detrahendum eſſet quanti hæc obligatio æſtimatur.

PVNCTVM XXVII.

Quiſnam præferendus eſt, cum res diuerſo tempore pluribus vendita ſit.

1 *Primus emptor regulariter præferendus eſt.*
2 *Deinde cui dominium primo tranſlatum eſt.*
3 *Venditio facta eccleſiæ, alteriue pio loco præfertur.*
4 *Non ſunt cenſenda donata à principe hoc priuilegium habere.*
5 *Venditio in qua dominium transfertur præfertur venditioni ſimplici etiam iuratæ.*
6 *Item venditioni factæ ab Eccleſiaſtico.*
7 *Habet verum etiam in contractu donationis, permutationis &c.*
8 *Primus emptor poſtpoſitus agere poteſt aduerſus venditorem, vt ſibi ſoluatur quanti intererit.*
9 *Tempera ſuperiorum doctrinam, niſi res primo emptori hypothecata ſit ſpecialiter.*
10 *Deinde dummodo ſecundus emptor non agnouerit rem alteri eſſe venditam.*
11 *Nam eo caſu non ſolum intra annum, ſed ſemper obligatur ſatisfacere priori emptori quanti ſua intererat rem habere.*
12 *Secus eſt ſi bona fide ſecundus emptor proceſſit.*
13 *Primo & ſecundo emptore litigantibus in caſu dubij priori fauendum eſt.*

1 CErtum eſt per ſe præferendum eſſe primum emptorem iuxta *reg.* 56. *de Regul. iuris in* 6. Qui prior eſt tempore potior eſt iure, & colligitur *ex leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* & tradunt omnes.

2 Secundo eſt certum, is cui primo rei dominium tranſlatum fuerit, etiam ſi in venditione fuerit poſterior præferendus eſt. Sicuti deciditur *dicta leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* ibi. Quoties duobus in ſolidum prædium iure diſtrahitur, manifeſti iuris eſt cum cui priori traditum eſt in detinendo dominio eſſe potiorem. Ius enim & dominium in re actione & obligatione perſonali ex ſimplici venditione ortæ præponendum eſt. Vt pluribus comprobant ex communi Anton. Gomez 2. *variar. cap.* 2. *numer.* 20. Couarruu. 2. *var. cap.* 19. *numer.* 1. Molin. *diſp.* 569. *poſt init.* Rebell. *lib.* 9. *quæſt.* 17. *ſect.* 3. *num.* 20. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. Notanter dixi cui primo rei dominium tranſlatum eſt: non enim ſufficit in contractu venditionis rem eſſe traditam vt illius dominium emptor acquirat niſi pretium fuerit ſolutum, vel illius fidem venditor ſequutus fuerit. vt ſæpè diximus, & probat textus. §. *vendita inſtit. de rerum diuiſione.* & notauit in præſenti Mol. Rebell.

3 Hinc conſtat ſi eccleſiæ, monaſterio, ciuitati,

tati, hoſpitali, alteriue loco pio aut in redemptionem captiuorum res vendita fuerit præferendam eſſe hanc venditionem alteri qua dominium translatum non eſt, nec vendita res fuit hypothecæ ſubiecta, quia hoc eſt priuilegium eccleſiæ, locoue pio conceſſum, vt ſola venditione ſimplici, donatione, legato abſque traditione dominium quæratur. Vti habetur *leg. fin. Cod. de ſacroſanct. eccleſiis*: & tradunt ex communi Couarruu. 2. *var. cap.* 19. *num.* 2. Gomez, *c.* 2. *num.* 20. Molin. *diſp.* 369. *poſt princ.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. *num.* 142. Rebell. *lib.* 9. *quæſt.* 17. *ſect.* 2. *num.* 20. Layman *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 4. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 46. *num.* 4.

4 Sed an idem priuilegium habeant donata à principe incertum eſt, vt conſtat ex his quæ latè tradit Couarruu. *dicto cap.* 19. *num.* 2. Verius videtur eo priuilegio non gaudere, quia nullibi reperitur, & priuilegia inducenda non ſunt abſque fundamento. Et licet ſecunda venditio, aut donatio præſumatur facta ex obliuione prioris non obinde infirmatur, nec vitium obreptionis, aut ſurreptionis habet, cum non ſit tacita conditio quæ de iure exprimenda eſt, quidquid contra ſentiat Andreas Gayll. *lib.* 2. *obſeruat.* 55. quem ſequitur Layman. *d. cap.* 17. §. 4. *poſt init.*

5 Præfata Doctrina ſcilicet venditionem in qua eſt dominium emptori quæſitum, eſto poſterior ſit, præferendam eſſe ſimplici venditioni habet verum, tametſi hæc prima venditio iuramento firmata fuerit, quia iuramentum eſto ſecundo vendentem periurum faciat, non tamen eius venditionem, dominiique tranſlationem annullat: vt benè aduetit Couarruu. *de pactis.* 1. *p.* §. 4. *num.* 2. Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *n.* 20. *verſ. ſeptimo.* Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 30. *n.* 4. Rebell. *ſect.* 3. *n.* 22. Molina *diſp.* 369. *in fine.*

6 Secundo habet verum, eſto vendens fuerit perſona eccleſiaſtica, monaſterium, eccleſia, alterue locus pius, quia communi regula ſtatuta in dicta leg. quoties non excipiuntur. At diſpoſitiones iuris ciuilis ſeruandæ ſunt ab eccleſiaſticis, cum aliter per eccleſiam non fuerit ſtatutum *cap.* 1. & 2. *de noui oper. nuntiat.* Atque ita docent Abbas, Butrius & alij *in cap. continebatur* de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſu capituli. Iaſon *in dicta leg. quoties. Cod. de rei vindicat. numer.* 19. Couarruu. 2. *var. cap.* 19. Anton. Gomez. 2. *var. cap.* 2. *n.* 20. *verſ. ſexto.* Fachin. *lib.* 2. *controuer. cap.* 33. Mol. *diſp.* 369. *poſt med.*

7 Tertio habet verum non ſolum in contractu venditionis, ſed etiam in contractu donationis, permutationis, imo locationis ſemper in quam præferendus eſt qui primo fuerit rei dominium, ſeu quaſi dominium, hoc eſt detentionem rei locatæ conſecutus, vi cuius defendere poteſt aduerſus primum conductorem qui ſolum actionem perſonalem in locatorem habet. Vt benè probat Couarruu. 2. *var. cap.* 19. *numer.* 8. Anton. Gomez, *cap.* 2. *numer.* 20. *vers. circa iſtam legem.* Molina *diſput.* 369. §. *quartum.* Rebell. 2. *p lib.* 9. *quæſt.* 17. *ſect.* 3. *numer.* 21. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 10. *numer.* 140. Layman. *dicto.* §. 5. *initio.* Neque his obeſt textus *in leg. in operis. ff. locati* vbi primus conductor præfertur, quia non conſtabat ſecundo rem traditam fuiſſe.

8 Verum eſto is cui tametſi poſteriori dominium rei tanſlatum eſt priori emptori præferatur, attamen hic primus emptor agere poteſt aduerſus venditorem non quidem vt impediat poſſeſſionem rei ſecundo traditæ, ſed vt ſibi ſoluatur quanti intererat rem venditam habere, *leg. qui tibi. Cod. de hæreditate, vel actione vendita. leg. qui ancillam. Cod. de actionib. empti. leg. regia.* 50. *tit.* 5. *part.* 5. vt tradit Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *n.* 20. §. *quinto.* Decius *conſil.* 483. *numer.* 16. Curtius iunior *conſ.* 177. *numer.* 5. Menoch *de arbitrar. caſu.* 381. *numer.* 9. Molina *diſp.* 369. *poſt init.* ibique aduertit ſic vendentem pæna falſi venire puniendum, de qua latè Menoch. *de arbitrar. caſu.* 381. *per totum.*

9 Duplicem tamen limitationem præfata Doctrina ſuſcipit. Prima dummodo res primo emptori ſpecialiter hypothecata non ſit, nam ſtante hac hypotheca ius in re concedente nequit ſecundus emptor firmum dominium rei venditæ acquirere, ſed reuocabile à primo emptore. Vt conſtat *ex leg. ſi creditor.* §. *fin. ff qui potiores in pignore.* vbi inquit text. Nam & in pignore placet, ſi prior conuenerit de pignore licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem: & *ibi* Gloſſa. Bart. Angel. Salicet. & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez *d. cap.* 2. *numer.* 20. *vers. nunc vero circa finem.* Couarruu. 2. *var. cap.* 19 *num.* 7. Tiraquel. *de vtroque retractu. tit. de retractu conuent.* §. 3. *gloſſ. vn. numer.* 5. & 6. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 30. *num.* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. *num.* 141. Mol. *diſp.* 369. §. *textum.*

10 Secunda: dummodo ſecundus emptor, & in quem dominium tranſlatum eſt conſcius non fuerit alteri rem eſſe venditam, nam eo caſu poterit primus emptor ab eo rem acceptam repetere intra annum à die ſcientiæ alienationis vt rem alienatum in ſui fraudem. argum textus *in leg.* 1. & *ſeqq. Digeſtis de his quæ in fraud. creditor.* & tradit plures allegans Palacios Rubios *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 71. *numer.* 11. Gregor. Lopez, *leg. regia.* 50. *in gloſſ. magna. tit.* 5. *par.* 5. Anton. Gomez, *cap.* 2. *numer.* 20. *circa finem.* Gutierr. 1. *p. de iuram. cap.* 30. *in fine.* Rebell. *d. quæſt.* 17. *ſect.* 3. *in fine.* Mol. *tract.* 2. *diſp.* 328. *prope finem.* & *diſp.* 369. *obſeruat.* 7. Leſſius, *d. dub.* 20. *numer.* 142. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 4. *num.* 29. Tranſacto anno in foro externo (certum eſt) obligatum non eſſe ſecundum emptorem, imo qui rem dono accepit ad vllam reſtitutionem, vt præcitati Doctores Leſſius, Rebell. Molina, Layman. aduertunt.

11 At in foro conſcientiæ etſi ipſimet Doctores quos nuper retuli ab obligatione reddendi rem, aut ſatisfaciendi primo emptori excuſent ſecundum, eo quod non teneatur ratione rei acceptæ quæ ipſius ſit, neque ratione iniuſtæ acceptionis quæ nulla eſt ex parte emptoris, cum ipſe rem à vero domino accipiat, peccatum eius ob ſui commodum permittens, longe verius exiſtimo obligatum eſſe ſi non ad rem primo emptori tradendam, benè tamen ad ſatisfaciendum ipſi quanti ſua intererat rem habere. Nam cum manifeſtum ſit venditorem in hac venditione iniuſtitiam commiſiſſe, & ipſe illius conſcius, & complex fuerit, efficitur ſanè eandem cum ipſo obligationem ſubire. Quare ipſo venditore non ſatisfaciente ipſe videtur obligatus iuxta ea quæ de alienatione in fraudem creditorum latè diximus *diſp.* 1. *huius tract. pun.* 14.

12 Secus in his dicendum eſt, ſi bona fide ſecundus emptor, vel donatarius proceſſerint. Nam ſtante bona fide ſi titulo emptionis rem alteri venditam, non tamen obligatam acceperis euinci

Digitized by Google

euinci à primo emptore nequit. vt colligitur *ex dicta leg. 1. ff. de actionib. empti.* & ſupponunt Anton. Gomez, Couarruu. Gutierr. Leſſius, Mol. Laym. *locis allegatis.* At ſi titulo lucratiuo accepiſti intra annum euinci poterit ſi extet in ſpecie, vel quatenus ex ea ditior factus ſis, quia titulus oneroſus lucratiuo præferri debet, dicta leg. 1. In foro autem conſcientiæ nullam videris obligationem habere, cum iniuſtitiæ particeps non fueris.

13 Ad extremum aduerte, cum primus & ſecundus emptor litigant cui primo dominium tranſlatum ſit in caſu dubij primo emptori fauendum eſt. Tum quia ſuam intentionem habet fundatam. Tum vt eius iniuria reparetur. Excipe niſi ſecundus pretium numerauerit, cum tamen numeratio primi non probetur. Sic Couarruu. 2. *var. cap.* 19. *num.* 6. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. *in fine.*

PVNCTVM XXVIII.

Teneaturne venditor emptori de euictione.

RES à non domino poſſeſſa, & detenta victa & in ſeruitutem addicta eſt, quam cum dominus recuperat illam euincit, & à ſeruitute eximit. Contingit autem ſæpe quod emptor rem alienam, vel alteri obligatam emat, ob quam cauſam ab eo euincitur. Qua euicta conceſſa illi actio eſt aduerſus venditorem. Tum vt ſibi pretium datum reddatur iuxta æſtimationem rei eo tempore quo euincitur. Tum vt ſibi fiat ſatisfactio quanti ſua intereſſerat rem habere, tum ad damna ſi quæ inde fuerint ſubſequuta, vt conſtat *ex leg.* 1. *leg. venditor. leg. euicta re. ff. de euictionib. leg. non dubito. leg. ſi controuerſia. leg. ſi cum quæſtio. Cod. eodem.* & *cap. fin. de empt. & vendit* & *leg.* 32. *& ſeq. tit.* 5. *par.* 5.

§. I.

Quibus in contractibus obligatio euictionis locum habeat.

1 *In quolibet contractu oneroſo datur euictio.*
2 *Datur in contractu permutationis.*
3 *Item in datione in ſolutum.*
4 *In conſtitutione dotis æſtimata.*
5 *In tranſactione.*
6 *In diuiſione hæreditatis.*
7 *In vſufructu.*
8 *In ſeruitutibus.*
9 *In contractibus lucratiuis non eſt locus euictioni.*
10 *Si rem alienam donaſti teneris donatario ſumptus factos in re habenda compenſare.*
11 *Siue donatio incipiat à promiſſione ſiue à traditione non eſt locus euictioni, eſto plures contrarium ſentiant.*
12 *In legatis admittenda eſt euictio.*

1 NOn ſolum in contractu emptionis, & venditionis, ſed in quolibet alio contractu oneroſo datur euictio tametſi promiſſa non ſit. Vt probat *lex libera. Cod. de ſententiis, & interlocut. omnium iudic.* quia iure ſic diſponente hæc obligatio ex ipſomet contractu naſcitur. Et in primis in contractu emptionis, & venditionis omnes Doctores fatentur debitam eſſe euictionem, ſi res empta ab emptore euincatur. *leg.* 1. *& ſeq. ff. de euictionib. leg. emptor. fundi. Cod. eodem.* & *cap. fin. de empt, & vendit.*

2 Secundò debetur euictio in contractu permutationis. *leg ſi permutationis. Cod de euictionib. & leg.* 1. *Cod. de rerum permutat.* quod enim permutatione accipitur quaſi emitur re permutata qua compenſatur.

3 Tertio eſt locus euictioni in dationem ſolutum, *dicta leg. libera. Cod. de ſentent.* & *leg. prædium. Cod. de euictionib.* Redimis namque ea re data ſolutionem debiti faciendam: fallit tamen in ſeruo bona fide pro noxa dato, qui ſi à vero domino euincatur non tenetur concedens de euictione, quia ipſe noxæ debitor non erat, poterit tamen damnificatus noxæ exceptione retinere ſeruum, quouſque verus Dominus noxam compenſet, *leg. ſi noxale. §. fin. ff. de noxalib.* Sicuti benè aduertit alios referens Anton. Gom. *t.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 33.

4 Quarto procedit euictio in conſtitutione dotis æſtimatæ æſtimatione quæ facit emptionem, quia recipiens tenetur pretium reddere. Secus eſt ſi mulieri dos concedatur vt nubat, quia videtur eſſe liberalis donatio ad finem matrimonii. Vti probat *lex.* 1. *Cod. de iure dotium.* & ibi Doctores communiter teſte Anton. Gomez *num.* 37. Quod ſi dos non mulieri, ſed marito concedatur, ſiue detur æſtimata ſiue non, eſto Anton. Gomez ibi cenſeat euictioni non eſſe locum, quia periculum & interitus rei non ſpectat ad ipſum, & quia ei non euincitur vxor ob cuius traditionem onera matrimonij ſimpliciter ſuſtinet, verius eſt oppoſitum. Vt placuit Molin. *diſp.* 380. *in princ.* Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 3. quia ſatis videtur eſſe quod ob dotem ſibi conſtitutam matrimonij contractum qui oneroſus eſt celebret aliàs non celebraturus.

5 Quinto concedenda eſt euictio in tranſactione non quidem comparatione eius de quo tranſactio facta eſt, ſed comparatione eius quod pro tranſactione eſt datum. V. g. contendis cum Titio de prædio, vt cedat liti, tradis illi fundum, ſi fundus euincitur de euictione teneris, quia à te fundum habuit ob dubiæ litis ceſſionem: at ſi prædium tibi euincitur non eſt obligatus Titius de euictione prædij, neque item obligatus ad fundum à te acceptum reddendum, quia non accepiſti à Titio prædium, neque ipſe in illius compenſationem fundum accepit, ſed vt à lite ceſſaret: vt rectè reſoluit ex communi ſententia Anton. Gomez *d. cap.* 2 *num.* 38. Molin. *diſp.* 380. *poſt init.* & probat lex *ſi pro fundo Cod. de tranſactionib.*

6 Sexto datur euictio in diuiſione hæreditatis facta ab ipſis hæredibus. *leg. ſi familiæ. Cod familiæ exciſcundæ.* Continet enim hæc diuiſio virtualem commutationem. Vnde ſi res vni applicata euincatur, cohæres alter tenetur de euictione: vt bene probat Anton. Gom. *d. cap.* 2. *num.* 34. Fachin. *lib.* 6. *cap.* 68. *concluſ.* 7. Secus eſſet ſi ipſi cohæredes pacti eſſent vt de euictione non tenerentur, quia eo pacto ſibi inuicem ceſſerunt iuri euictionis: vt inquit dicta lex *ſi familiæ* Item ſi illa diuiſio facta eſſet ex voluntate teſtatoris, nam cenſeretur prælegatus cui res firma, & ſecura perſiſtit aduerſus quem nullam actionem haberet is à quo ſua pars euincitur, *leg. cum parte. §. euictio. ff. de legatis* 2. niſi fortè legitima debita priuaretur, *leg. ſcimus. Cod. de inoffic̃ioſo teſtam*, & tradit Ant. Gom. *cap.* 2. *num.* 34.

Cum vero vendis hæreditatem, vel quotam eius, & ali

& aliqua res ſingularis, & particularis illius emptori euincatur non teneris de euictione. Vt habetur *leg.* 1. *ver.* 1. *Cod. de euictione.* quia ipſa non fuit vendita per ſe, ſed quatenus in hereditate à te vendita præſumebas contineri, benè tamen obligaris de euictione, ſi ipſa hæreditas, vel illius quota fuerit euicta, eoquod conuinceris non adhuc eſſe hæredem, nec ius hæreditatis alienabile habere. *leg. ſi nulla ff. de heredit. vel actione vendita,* ſic Anton. Gom. 2. *var. cap.* 2. *num.* 43.

7 Septimo euictio admittenda eſt in vſufructu. Etenim ſi rem fingiſeram vendidiſti à qua vſusfructus euincitur teneris emptori de euictione. *leg. vacce leg. quid ſi quid. leg. ſi ab emptore. ff. de euictionib.* quia ab eo pars rei venditæ ſublata eſt: vſusfructus enim pars eſt rei venditæ, *leg.* 4 *ff. de vſufructu.* & *leg. qui vſumfructum. ff. de verbor. obligat.* & aliis adductis ab Anton. Gomez 2 *var. cap.* 2. *num.* 45. Mol. *diſp.* 380. § *ſi part.*

8 Octauò in ſeruitutibus partim euictionis obligatio admitti debet partim negari: ſi enim vendas rem tanquam liberam ſciens eſſe ſeruituti ſubiectam, & à fortiori ſi affirmaſti nullo vitio teneri, & poſtmodum ſeruitus ruſtica, vel vrbana nempe altius tollendi, ſtillicidium auertendi, vel non auertendi, tigna immittendi, ducendi aquam, agendi iter, & alia ſimilis euincatur de euictione teneris & ad intereſſe & damna ſubſequuta iuxta *leg. penult. ff. de euictionib. leg.* 1. §. 1. *leg. Iulianus. leg. quero ff. de actionib. empti.* Quod adeo verum eſt, vt eſto pactum feceris, ne hac obligatione tenearis, non obinde excuſaris, quia emptor non cenſetur in pactum doloſum conſentire. Vt habetur. *dicta leg. quero,* & docet Anton. Gomez *d. cap.* 2. *num.* 45. Molin. *diſp.* 380. §. *ſi vero.* Quod ſi ignorans rem ſeruituti ſubiectam tanquam liberam vendideris, eſto non tenearis de euictione quoad intereſſe, & damna inde ſubſecuta, vt colligunt Anton. Gomez, & Molin. locis citatis *ex leg. penult. ff. de euictionib:* attamen teneris emptori quantominus rem illam emiſſet, ſi ſeruitute careret. *leg. ſed ſi quid ff. de euictionib.*

9 Hucuſque de contractibus onerofis dictum eſt: at ſi ſermo ſit de contractibus lucratiuis, vti eſt donatio, & promiſſio liberalis omnes conueniunt euictioni non eſſe locum. Nam cum donans, vel promittens liberaliter nullam ex parte donatarij, aut promiſſarij cauſam habeat, qua ad ſic donandum, vel promittendum aſtringatur, conſequens eſt, vt ex vi contractus nulla euictionis obligatione teneatur. Neque vllum fundamentum ſit præſumendi te velle obligare re donata euicta aliam ſoluere. Et colligitur *ex leg.* Ariſto §. *vlt. ff. de donat.* & tradunt ferè omnes Doctores. Vt videre eſt in Anton. Gomez *cap.* 2. *num.* 35. Mol. *diſp.* 352. *verſ. ſecundo.*

10 Temperant autem aliqui, ne procedat, cum ſciens rem eſſe alienam donaſti. Nam eo caſu ſi donatarius ſumptus aliquos in re habenda, defendenda, vel conſeruanda fecerit teneris ea ſoluere. Verum hæc obligatio non oritur ex euictione, ſed ex dolo commiſſo, quia dolo decepiſti donatarium, vt omnes illos ſumptus faceret, ideoque illorum damnorum cauſa extitiſti. Vt conſtat ex dicta leg. *Ariſt.* ibi. Si quis mihi rem alienam donauerit, in eamque ſumptus magnos fecerim, ſic & mihi communicatur nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo poſſe me aduerſus eum habere actionem, ſi dolo fecit. Et tradit Gloſſ. Bart. & alij, quos refert, & ſequitur Anton. Gomez, & Molina *loc. alleg.*

11 Secundo temperant plures, quos refert, & ſequitur. Ant. Gomez, *d. cap.* 2. *num.* 35. in donatione quæ incipit à promiſſione, hanc enim affirmant obligare donantem de euictione. *ex dicta leg. Ariſt.* & *leg.* 1. *Cod. de iure dotium.* Quia donatio incipiens à promiſſione ortum habet à cauſa obligatoria, & neceſſaria, ſi quidem poſita promiſſione iam donans obligatus eſt donare. At donatio nequit eſſe rei alienæ, ſed propriæ. Ergo euicta re donata vtpote aliena perſiſtit obligatio donandi ex promiſſione orta. Et confirmo, promittens donare promittit rem facere donatarij, & in eum dominium transferre argum. *leg. vbi autem non apparet.* §. *fin. ff. de verbor. obligat.* & §. *ſic itaque inſtit. de verbor. obligat.*

Cæterum veriùs cenſeo, ſiue donatio incipiat à traditione, ſiue incipiat à promiſſione, ſi rei ſingularis, & determinatæ facta ſit non eſſe obligatum donatarium de euictione. Et quidem cum donatio incipit à traditione docet etiam ipſemet Anton. Gomez non teneri donantem de euictione ſiue donauerit ſcienter, ſiue ignoranter ex *dicta leg. Ariſtot.* & ex ratione *ſuperiùs* allegata: & quia donatio non debet donanti præiudicare, & contra eius voluntatem inducere obligationem. At quando à promiſſione incipit docuit Petr. de Villapertica *in leg.* 2. *Cod. de euictionib.* Fulgoſ. *in leg. ad res donatas ff. de edilitio edicto.* optimè Molina *tract.* 2. *diſput.* 352. §. *ſecundo.* Quorum fundamentum eſt primo, quia dicta lex *Ariſtot.* & aliæ excuſantes donationes ab obligatione euictionis non diſtinguunt, an donatio à promiſſione incipiat, an à traditione, ſed abſolutè decidunt donatorem non teneri de euictione, ergo de omnibus donationibus id intelligendum eſt. Præterea promittens donare rem aliquam determinatam promittit in donatarium transferre ius quod in illam habet *leg. ſex vi electione.* §. 1. *ff. de legatis* 1. Non autem promittit firmam eius donationem facere. Deinde donatio quæ incipit à traditione ideo excuſat donatorem ab euictione, quia donans non aliud donare intendit quam id quod de facto tradit: at promittens rem ſingularem donare nihil aliud videtur promittere quam rem illam ſingularem tradere. Ergo traditione illius obligationi promiſſionis ſatisfacit, tametſi poſtmodum euincatur. Notanter dixi ſi promiſeris rem certam, & determinatam, nam ſi promiſſio ſit in genere, vt centum aureos, tot vini amphoras, tot modios tritici, tot oues, tunc ſi ea quæ tradidiſti tanquam aliena euincantur teneris alia ſubrogare, non ex natura euictionis, ſed quia obligationi promiſſionis non ſatisfeciſti. Nam cum hæc promiſſio non fuerit aſtricta his indiuiduis determinatis eorum ſolutione vtpote rei alienæ non liberatis.

Neque fundamentum Antonij Gomez vrget. Nam lex Ariſtot. potius nobis fauet. lex vero 1. *Cod. de iure dotium,* ideo promittens dotem genero tenetur de euictione, quia eſt cauſa oneroſa, ſecus dicendum cum liberalis eſt. Ratio ex fundamento noſtræ ſententiæ ſoluta eſt. Non enim promittens donare aliquam rem, promittit cum effectu donationem, ſed traditionem illius ſecundum ius quod in re habet, niſi forte in aliquo caſu contrarium expreſſum eſſet, iuxta *leg.* 2. *Cod. de euictionib.*

12 Tertio temperat & Anton. Gom cum communi ſententia in legatis in quibus ſi teſtator rem alienam determinatam ſcienter leget, quaſi de euictione obligatur, ſiquidem aſtringitur æſtimationem rei legatæ euictæ legatario concedere, quam

Digitized by Google

obligatur, ſiquidem aſtringitur æſtimationem rei legatæ euictæ legatario concedere, quam obligationem non ſuſcipit ſi ignoráter fecerit, vt conſtat *ex leg. cum rem alienam. Cod. de legatis.* Quod ſi roges cur in donatione ſiue à traditione, ſiue à promiſſione incipiat non tenetur donator æſtimationem rei donatæ euictæ donatario concedere, benè tamen id tenetur teſtator. Reſpondet optimè ipſemet Gomez dicens diſpoſitiones vltimarum voluntatum fauorabiliores eſſe, latioremque interpretationem ſuſcipere.

§. II.

Qualiter poſſit emptor agere de euictione.

1 *Nequit agere quouſque res per ſententiam definitiuam que tranſeat in rem indicatam euicta fuerit.*
2 *Si immineat euictionis periculum detinere poteris pretium quouſque fideiuſſores venditor conſtituat.*
3 *Qualiter venditor occurrere dolo emptoris poteſt.*
4 *Si emptor conſcius eſt rem eſſe alienam agere poteſt, vt ſibi pretium reddatur.*

1 Regula certiſſima eſt, quam communiter doctores colligunt *ex leg. 3. leg. ſi cum queſtio. Cod. de euictionib. leg. ſi plus leg. habere licere. leg. illud ff. eodem.* & *leg. vtrique ff. de rei vindicat.* euictioni locum non eſſe quouſque res per ſententiam definitiuam quæ tranſeat in rem iudicatam euicta fuerit, & ab ipſo emptore ablata. Quia vſque hæc ſententia, & illius executio accedat rem poſſides, nequis ergo de poſſeſſione ablata conqueri.

2 Verum eſto agere non poſſis de euictione, quouſque cum effectu res euicta ſit, attamen ſi immineat euictionis periculum, eo quod lis moueatur, ſi id periculum in limine contractus præuiſum fuerit, vel poſt celebratum contractum ante pretij ſolutionem, detinere pretium potes, quouſque tibi fideiuſſores, aliáve ſimilis ſecuritas de euictione præſtetur; vt decidit expreſsè *lex ſi poſt perfectum Cod. de euictionib. leg. penult. §. fin. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Et tradit Gloſſa, Bart. Bald. & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gom. 2. *var. cap. 2. n. 39.* Mol. *diſp. 380. §. quando non.*

3 Sed quia timere venditor poteſt te dolo & fraude rem emptam litigioſam facere inducendo amicos vt litem moueant, ne conſtituto tempore pretium ſoluere cogaris, oblicere prædictum dolum poteris, ſi illum ſaltem coniecturis valeas probare, tibique & actori iuramentum deferre quod nulla colluſione, fraude, vel dolo lis moueatur, vt aduertit Ant. Gom. *d. cap. 2. num. 39.* & latiùs expendit Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cap. 244. per totum.*

4 Si vero certus ſis rem à te emptam alienam eſſe, eſto ante littem motam, & ſententiam executioni mandatam non poſſis agere de euictione, potes tamen agere, vt tibi pretium reddatur, & inſuper quanti tua intererat rem emptam habere. Vt habetur *leg. ſeruus. §. ſciens ff. de actionib. empti.* Et quoad pretium procedit doctrina, tametſi venditor bona fide rem alienam tibi vendiderit, nam eſto bona fides excuſet à ſoluendo intereſſe, damnoque ex venditione ſubſecuta, non tamen excuſat à redditione pretij, niſi fortè nec re nec virtute perſiſtat. Sicuti ex communi tradit Anton. Gom. *d. cap. 2. num. 39.* Mol. *diſp. 380. §. quando venditor.*

§. III.

Quæ teneatur præſtare emptor, vt de euictione agere poſſit.

1 *Debet denuntiare venditori littem motam eſſe.*
2 *Denuntiatio faciẽda eſt cum proteſtatione vt venditor liti aſſiſtat.*
3 *Inſerendaque eſt copia libelli.*
4 *Hac denuntiatio facienda eſt venditori in præſentia. Secundum minus ad eius domum.*
5 *Ab hac denuntiatione excuſatur minor.*
6 *Quod priuilegium communior ſententia extendit ad Eccleſiam.*
7 *Quo tempore facienda eſt denuntiatio.*
8 *Non excuſatur emptor à proſecutione littis facta denuntiatione.*
9 *Qualiter venditor teneatur defendere emptorem.*
10 *Venditor habens apud ſe inſtrumenta quibus emptorem defendere poteſt, tenetur etiam irrequiſitus exhibere.*
11 *Venditor eſto non teneatur liti aſſiſtere, poteſt tamen.*
12 *Venditor etſi priuilegiatus ſequi in hac cauſa debet forum emptoris.*
13 *Satiſfit rationibus oppoſitis.*

1 Conueniunt Doctores, vt emptor de euictione agere poſſit debere venditori vel eius hæredi denuntiare littem motam eſſe. *leg. emptor. leg. controuerſia. leg. empti actio. Cod. de euictionib. cap. fin. de empt. & vendit.* & *leg. regia. 32. & 36. tit. 5 par. 5.* Quod procedit, tametſi venditor littem nouerit. Nam vbi denuntiatio requiſita eſt, non tam ad denuntiatum certiorandum, quam ad ipſum diſponendum, & interpellandum vt aliquid faciat, non ſufficit notitia aliunde habita, ſed expreſſa denuntiatio interuenire debet. argum. *leg. qui vxori iuncta leg. denuntiaſſe. § quid ergo. ff de adulteriis.* At in præſenti denuntiatio requiritur, vt venditor interpelletur pro emptoris defenſione à litte mota. Ergo debet denuntiatio fieri expreſſa. Atque ita tradunt poſt plures alios antiquiores Couarruu. 3. *var. cap. 17. num. 3.* Anton. Gomez 2. *var. cap. 2. num. 39.* Gutierr. 1. *par. de iuram. cap. 61. num. 3. & 4.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 34. circa finem.* Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 380. §. deinde vt venditor.*

2 Et licet non deſint plures graueſque Doctores. *Bald. ad leg. emptor Cod. de euictionib.* Salizet. *ad leg. 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendite.* Immola *in cap. vlt. de empt. & vendit.* Et alij quos refert, & ſequitur Couarruu. 3. *var. cap. 17. n. 3.* Greg. Lop. *leg. 32. tit. 5. par. 5. in gloſſa magna verſ. de forma* exiſtimantes denuntiationem authenticam & ſolemnem ab ipſo emptore venditori factam ſufficere, quia eo ipſo interpellatur vt ad defenſionem littis accedat. Sicuti indicat *lex ſi cum queſtio. Cod. de euictionibus* ibi. Si cum quæſtio tibi ſuper eo quem comparaueras moueretur, authorem tuum certum feciſti, nec citra iudicis diſceptationem eum quem emeras tradidiſti, Præſes prouinciæ in damnis quæ te toleraſſe meminiſti medelam iuris adhibebit. Attamen communior ſententia, & in praxi recepta, vt ipſemet Couarruu. teſtatur

Digitized by Google

teſtatur aſſerit denuntiationem faciendam eſſe cum proteſtatione, & requiſitione vt venditor litti motæ aſſiſtat, cauſamque defendat. Sicuti tradit plures allegans Fachin. *d. lib. 2. cap. 34. poſt init.* Gutierr. *de iuram. cap. 61. num. 5.* Molin. *diſp.* 380. §. *deinde venditor*, quia textus de hac denuntiatione loquentes id exprimunt. Vt conſtat *ex cap. fin. de empt. & vendit.* ibi vt rem venditam ſibi defenderet. Et *leg. 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendita*, ibi vt cauſæ agendæ adeſſet. Et idem habetur *leg. ſi rem 1. §. vlt. ff. de euictionib. leg. ſi parentes. leg. empti actio. leg. cum ſucceſſores. Cod. eodem.* & *leg. ſi venditor ff. de iudiciis.* Et *leg. regia 33. tit. 5. par. 5.* Fruſtrà autem eam interpellationem exprimerent ſi neceſſaria non foret. Aliàs optimè poſſet venditor credere eius defenſione emptorem non indigere, ſi quidem ipſum pro illa non interpellat. Neque cenſendus eſt in mora conſtitui, cum nota ſit iuris regula neminem obligatum ad aliquid faciendum in mora conſtitui antequam fuerit interpellatus. *leg. mora. ff. de vſuris. leg. ſi ex legati cauſa.* & *leg. in inſulam ff. de verbor. obligat.* Neque his obſtat lex cum quæſtio. Nam eſto ibi nullius interpellationis mentio facta ſit, ſed ſolum denuntiationis, aliis legibus apertè id decidentibus explicari debet.

3 Sed an in hac denuntiatione inſerenda ſit copia libelli, & acta cum emptore variant doctores. Nam Anton. Gomez relato Romano, & Angelo 1. *var. cap. 2. num. 39. corol. 3.* Mol. *diſput.* 380. §. *deinde venditor* non reputant neceſſarium quia nullo iure cauetur. Sed longe verior eſt ſententia Bart. *in lege non ſolùm ff. de noui oper. nuntiat.* quem ſequitur plures allegans Couarruu. 3. *var. cap. 17. num. 5.* Gutierr. *cap. 61. num. 6. & 7.* Fachin. *lib. 2. cap. 34. poſt med.* neceſſarium eſſe, vt exemplum citationis, & libelli qui contra emptorem factus eſt venditori ſignificetur, vt eo inſtructus deliberet an litem proſequi, vel ab eo deſiſtere debeat: maximè cum *in Clement. cauſam §. vlt de elect.* generaliter in omnibus denuntiationibus cautum ſit hanc libelli copiam eſſe oſtendendam: fauetque *lex nomen Cod. quæ res pign. oblig. poſſunt.*

4 Hæc autem denuntiatio facienda eſt ipſi venditori in præſentia, ſi commodè reperiri poteſt, ſin minus ad eius domum coram illius vicinis. Quod ſi conſtiterit ipſum malitioſè denuntiationem ſubterfugere ab hac obligatione emptor liberabitur. Vt colligitur *ex leg. fin. § fin. ff. de euictionib.* & *ibi* Bart. & alij quos refert, & ſequitur Ant. Gom. *d. cap. 2. num. 39.* Molin. *loco citato.* Mortuo autem venditore eius hæredibus hæc denuntiatio, & interpellatio facienda eſt. At quia quilibet hæres non integram, ſed pro ſuæ hæreditatis parte obligationem defuncti ſuſcipit, debet emptor, vt integrè de euictione agat omnes hæredes citare. *leg. in executione §. in ſolidum ff. de verbor. obligat.* & notat Gom. *vbi ſuprà.*

5 Ab hac denuntiationis obligatione excuſatur minor cui res eſt vendita qui venditorem ſcientem litem motam eſſe nec denuntiare, neque interpellare tenetur argum. ſumpto *ex leg. in minorum. Cod. in quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.* Vbi inquit textus, in minorum perſona reipſa, & ex ſolo tempore tardæ pretij ſolutionis moram fieri, ac proinde in minoribus, ceſſat regula iuris interpellationem exigens pro mora incurrenda.

6 Quam deciſionem communior doctorum ſententia, quam refert, & ſequitur Couarruu. 3. *var. cap. 17. num 5. in 4. illat.* Tiraquel. *de priuileg. pie cauſæ priuileg.* 141. *& ſeqq.* Fachin. *lib. 2. controuerſ. cap. 37.* Molin. *diſput.* 380. §. *quando emptor.* extendit ad eccleſiam vtpotè quæ iure minoris vtitur. Vt habetur *cap. 1.* & *cap. auditis de in integrum reſtit.* Neque contrarium probat (vt autumat Cabalin. *de euictionib.* §. 3. *num.* 102. Anton. Burg. *in cap. vlt. num. 8. & 9. de empt. & vendit.*) textus *in cap. breui de iureiurando*: vbi quidam iurans eccleſiam defendere interpellatus fuit. Nam ibi non deciditur interpellationem fuiſſe neceſſariam, ſed illum qui interpellatus fuit, vt eccleſiam defenderet, & renuit periurum fuiſſe non obſtante appellatione. Neque item probat *cap. potuit de locato.* Vbi emphyteutam eccleſiæ dies certus appoſitus ſolutioni in mora conſtituit abſque interpellatione. Nam inde non infertur venditorem eccleſiæ indigere interpellatione vt de euictione teneatur, quia hanc obligationem ſuſcipit ex ipſa contractus natura ab eo puncto quo lis eccleſiæ mota eſt: nam ex illo cenſetur iure ſpeciali requiſitus, & interpellatus, vt optimè aduertit Couarr. *ſuprà.*

7 Tempus vero quo denuntiatio, & interpellatio facienda eſt venditori explicuit *lex ſi rem, verſ. fin. ff. de euictionib.* dicens quolibet tempore venditori denuntiari poteſt, vt de ea re agenda adſit, quia non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione, dum tamen ne prope ipſam comdemnationem id fiat. Vnde requiritur vt fiat ante publicationem teſtium, & cauſæ concluſionem ſeu antequam tempus probationum, & exceptionum elapſum ſit, alias nihil prodeſſet interpellatio. Hinc rectè infert Anton. Gom. *d. cap. 2. num. 39.* ſi in prima inſtantia non fuit facta denuntiatio poſſe fieri in cauſa appellationis, dummodo omnia ſint integra, & ſalua venditori, quia poſſunt admitti omnes probationes, & exceptiones ſuper articulis in prima cauſa deductis, ſecus aliàs. Conſentit in his Couarr. 3. *var. cap. 17. n. 8.*

8 Facta autem per emptorem hac denuntiatione cum omnibus ſuis requiſitis non obinde excuſatur à proſecutione litis, & defenſione rei emptæ, alias agere non poſſet de euictione vtpotè qui ſua culpa à cauſa cecidit. Vt colligitur expreſsè *ex leg. 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendita.* ibi Et non abſente emptore contrarium pronuntiatum eſt. Quod intelligendum venit, dummodo venditor non promiſerit expreſsè cauſæ defenſionem, quia ea promiſſione obligationem emptoris in ſe ſuſcipit, ideoque tunc emptori culpæ imputanda non eſt defenſionis omiſſio. Vt alios referentes docent Gregor. Lopez, *leg.* 33. verbos *comprador. tit. 5. part. 5.* Gutierr. 1. *p. de iuram. cap. 61. num. 8. & 10.* concilians *dictam leg.* 33. cum *leg. antecedenti.* 32. Quod à fortiori procedit, ſi defenſionem iurauerit, quia iuramentum vim habet interpellationis. Vt pluribus firmat Gutierr. *d. cap. 61. num. 19.* Ex eo autem quod contractus iuratus ſit hanc obligationem venditor non ſuſcipit, neque à denuntiatione emptor excuſatur, quia iuramentum non extenditur vltra expreſſa. Vt benè Gutierr. *ſuprà.* Et Molin *diſp.* 380. §. *quando emptor.*

9 Venditor vero ſi promiſerit cauſam defendere, & emptorem à qualibet moleſtia liberare ſine dubio tenetur, vt proximè dixi: at ſecluſa hac promiſſione ex vi contractus non tenetur huic defenſioni aſſiſtere, ſed ſatisfaciet ſoluendo intereſſe, & damna quæ emptori euenerint re euicta. Vti colligitur *ex leg. empti actio Cod. de euictionib.* & tradit Anton. Gomez *in calce. num. 39.* Gregor. Lopez, *dicta leg. 33.* verbo *quiſiere.* Gutierr. *d. cap. 61. n. 11.*

Digitized by Google

num. 11. Molina, *diſput.* 380. §. *quando emptor eſt minor.*

10 Non caret tamen ſcrupulo, an venditor habens apud ſe inſtrumenta quibus emptorem ab euictione liberare poſſit teneatur emptorem defendere etiam non requiſitus. Negant Ripa *in leg.* 2. §. *voluntatem poſt num.* 18. *ff. ſoluto matrim.* Cabalin. *de euict.* §. 3. *num.* 72. Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 36. *in fine.* Ducti quia hic caſus legibus non inuenitur exceptus. Sed verius cenſeo etſi lege poſitiua non excipiatur iure naturali exceptum eſſe. Quippe venditor iure venditionis aſtringitur emtori concedere quæ neceſſaria ſunt, vt res vendita apud ipſum perſiſtat. Cum autem illa inſtrumenta neceſſaria ſint tenetur illa inſtrumenta illi concedere, tametſi ea in iudicio proponere non videatur aſtrictus, quia hoc neceſſarium non eſt, cum poſſit emptor ea proponere. Sic Bald. *ad leg.* 1. *Cod. de periculo, & commodo rei vendita.* Aufrerius *in addit. ad decis. Capellæ Tholoſana* 407. *in tertia limitat.* Anton. Burgenſ. *in cap. vlt. n.* 11 *limit.* 5. *de empt. & vendit.* Couarru. 3. *var cap.* 17. *n.* 10.

11 Verum etſi venditor non teneatur liti aſſiſtere, neque cauſam ſuſcipere, ſi tamen velit quia ſua intereſt poterit abſque emptoris mandato non ſolùm aſſiſtere liti, & coadiuuare iuſtitiam partis conuentæ, ſed omninò, & in totum cauſam aſſumere, quia ſua potius quam emptoris eſt defenſio argum. textus *in leg. ſi parenti. Cod. de euictionib. leg. ſi hæres. Cod. de litigioſis.* & *leg.* 2. *Cod. de accuſationib.* per quæ & alia id probat Anton. Gomez *d. c.* 2. *num.* 39. Gregor. Lopez *d. leg.* 33. verbo *compro.* Couarruu. *pract. qq. cap.* 13. *num.* 2. & 3. & *cap.* 14. *n.* 3. Gutierr. *d. cap.* 61. *de iuram. num.* 14. Molin. *diſp.* 380. §. *quando venditor.* Quod procedit etiam inuito actore, vt ex prædictis textibus colligitur, & ſupradicti doctores aduertunt, modo tamen iudicium cæptum non ſit. Nam iudicio cæpto etſi venditor poſſit inuito actore emptorem coadiuuare, & liti aſſiſtere, attamen integrè cauſam ſuſcipere nequit. Vt pluribus textibus, & doctoribus comprobat Anton. Gomez loco citato. Cauſam autem ſuſcipere debet eo in ſtatu quo eo tempore cum emptore fuerit argum. *cap.* 2. *verſ. fin. vt lite pendente lib.* 6. & tradunt ex communi Gregor. Lopez, Ant. Gom. Molin. & alij *ſuprà.* Prius vero quam compareat ſaltem ſummariam probationem præſtare tenetur qualiter ſua interſit cauſam defendere. Sicuti *Innocent. in cap. veniens el* 1. *de teſtament. num.* 2. Felin. *in cap. cum ſuper in princ. de re iudic. in* 6. & Ant. Gom. *d. cap.* 2. *num.* 39. notarunt.

12 Grauis tamen eſt difficultas, an teneatur venditor cauſam proſequi apud iudicem emptoris conuenti, vel poſſit ſi priuilegiatus eſt ad ſuum proprium iudicem cauſam deferre? Nam Gloſſa *in cap. nullus clericum* 11. *q.* 1. Speculator, *tit. de primo, & ſecundo decreto* §. *reſtat. verſ. quid ſi dominus n.* 74. Caſtrenſ. *in leg. venditor ff. de iudic.* Immola *in leg. non ſolum* §. *quod vulgo ff. de vſurpationib.* Platea *in leg.* 3. *Cod. de iure fiſci lib.* 10. Aretin. §. *actionum num.* 19. *inſtit. de actionib.* affirmant ad ſuum proprium iudicem cauſam deferre poſſe, quia eo caſu venditor reus eſt, & tanquam reus conuentus cauſa coram ſuo iudice agenda eſt. Deinde fiſcus ad ſuum proprium iudicem cauſam reuocat. *leg.* 4. *Cod. de iure fiſci lib.* 10. Ergo etiam quilibet alius priuilegiatus maximè clericus.

Cæterum communior, & verior ſententia negat venditorem declinare poſſe emptoris conuenti forum, ſed neceſſario apud eundem iudicem quo lis cæpta eſt proſequendam eſſe, ne actoris deteriorem cauſam faciat, maximè cum ipſe venditor conuentus directè non ſit, ſed iuris diſpoſitione conuenti emptotis partes ſuſcipiat. Sic pluribus relatis reſoluit Anton. Gomez, *d. cap.* 2. *num.* 39. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 37. *circa medium.* Molin. *diſp.* 380. §. *quando venditor,* & conſtat apertè *ex leg. venditor ff. de iudiciis* ibi. Paulus reſpondit venditorem emptoris iudicem ſequi ſolere. & *ex leg.* 1. *Cod. vbi in rem actio.* & *leg. regia* 57. *tit.* 6. *par.* 1.

13 Neque oppoſitæ rationes conuincunt. Nam primæ iam eſt ſatisfactum. Ad ſimile de fiſco reſponderi poteſt fiſco eſſe ſpeciale priuilegium, quod in clerico, aliiſque priuilegiatis non inuenitur. Adde hoc priuilegium fiſci, etſi plures authores, quorum meminit Fachineus *lib.* 2. *cap.* 37. Et ſequitur Marc. Anton. Peregrin. *de priuileg. fiſci. lib.* 7. *tit.* 1. *num.* 9. approbent, eo quod *in leg. cum vendente. leg. ad fiſcum Cod. vbi cauſa fiſcales. leg. vnic. Cod. de vendit. rerum fiſcal. lib.* 10. habeatur cauſas fiſcales à iudice ipſius fiſci cognoſcendas eſſe. Et *in leg.* 3. *Cod. de iure fiſci lib.* 3. dictum ſit ſi minori pretio quam res eſt aperta emptoris fraude vel gratia quæ obligata ſunt fiſco vænierunt aditus procurator meus debitam quantitatem inferenti reſtitui ea prædia iubebit. Attamen communis ſententia, quam referunt & ſequuntur poſt alios antiquiores Rebuff. *de dilat. art.* 4. *gloſſ. vnic. num.* 9. Couarruu. *pract. qq. cap.* 8. *num.* 3. Cabalin. *de euictionib.* §. 3. *n.* 124. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 37. *circa finem,* docet fiſcum in hac parte nullo priuilegio gaudere. Quia priuilegia inducenda non ſunt abſque manifeſto textu, vel ratione, maximè cum iuri communi, & regulæ generaliter ſtatutæ obſtant, at quod fiſcus non obligetur ſequi forum ſui emptoris conuenti nullo textu habetur. Nam præcitatæ leges nihil aliud decidunt niſi cauſas fiſcales à procuratore Cæſaris cognoſcendas eſſe. At hæc cauſa directè non eſt fiſcalis, ſed emptoris cuius defenſionem fiſcus ſuſcipit. Minus obſtat, *lex* 3. *Cod. de iure fiſci,* vbi nihil agitur de quodam quaſi retractu, videlicet de recuperatione rei legitimo pretio per fiſcum alienatæ. Cum enim fiſcus rem alteri obligatam minori pretio vẽdiderit, directus dominus illius rei legitimum pretium fiſco offert; quo oblato fiſcus præcedentem contractum reſcindit reſtituto pretio emptori. Quod ad caſum præſentem non attinet.

§. IV.

Expenduntur caſus in quibus non eſt locus euictioni.

1 *Si emptor omiſit legitimam denuntiationem agere ad euictionem nequit.*
2 *Item ſi cum ipſo venditor conuenit, vt non teneatur de euictione.*
3 *Quando conuentio ex aliqua cauſa determinata facta eſt aſſerunt plures non teneri venditorem ad pretium reddendum.*
4 *Eadem obligatione tenetur, ſiue euictio excluſa ſit ex cauſa determinata, ſiue generaliter.*
5 *Satisfit rationi oppoſita.*
6 *Cum emptor tempore ſententia condemnatoria contumaciter abeſt agere nequit de euictione.*
7 *Ceſſat euictionis actio, ſi emptor non appellauerit à ſententia.*
8 *Si iniuſtè ſe ſentit condemnatum appellare tenetur emptor, etſi venditor præſens ſit.*

9 *Cauſa*

Digitized by Google

9 *Cauſa dubia, & ambigua, eſto plures cenſeant non eſſe obligationem ad appellandum. Verius eſt oppoſitum.*

10 *Quod intelligendum eſt, cum venditor abeſt, aut ei ſententia congruo tempore intimari nequit.*

11 *Si per imprudentiam iudicis res euicta fuerit ceſſat euictio.*

12 *Excipe niſi venditor ſe obligaſſet de euictione ſub illo euentu.*

13 *Si res euicta ſit à ſententia arbitri nequit agi de euictione.*

14 *Neque cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere.*

15 *Neque cum euincitur res ex iure ſpeciali.*

16 *Neque ſi emptor ſciuit rem alienam, aut alteri obligatam eſſe.*

17 *Procedit quomodocumque aliena ſit.*

18 *Item eſto pretium conuerſum ſit in vtilitatem venditoris.*

19 *Deinde non datur euictio, ſi emptor per vim fuerit à poſſeſſione expulſus.*

20 *Item ſi culpabiliter præſcribere omiſit.*

21 *Et idem eſt ſi culpa ſua poſſeſſionem amiſit.*

22 *Hæres non agit de euictione pro parte quam putabat in hæreditate contineri.*

1 PRimo agere emptor nequit ad euictionem, ſi litem motam venditori ſolemniter cum qualitatibus omnibus in §. præcedenti explicatis omiſerit denuntiare, vel denuntiatam defendere. Excipe niſi ipſe venditor huic obligationi emptoris ceſſerit, vti cedere poteſt, cum in eius fauorem hæc obligatio emptori ſit inducta, & probat expreſsè *lex Herennius ff. de euictionib.* Et confirmat praxis tabellionum hanc ceſſionem communiter in contractu emptionis, & venditionis apponentium, teſte Anton. Gomez *d. cap. 2. num.* 39. Gutierr. *de iuram.* 1. *p cap.* 61. *num.* 15. Et alij apud ipſos. Secundò excipit Molin. *diſp.* 380. *§. in ſequentibus*, niſi expreſsè venditor promiſiſſet, vt quocumque caſu res euincatur teneretur de euictione. Nam eo caſu credit Molina excuſari emptorem à denuntiatione, ſi venditor conſcius fuerit litis motæ, ſecus ſi ignorans. Verius crederem ex vi illius pacti generalis nullo alio caſu teneri de euictione quam ſi pactum non feciſſet. Satis enim conuenienter illa verba explicantur ſi dicas quocumque caſu iuxta iuris ordinem res euincatur te velle de obligatione teneri. Et licet hæc obligatio contractui inſit, verbis tamen illam exprimis. Præterea ſi ex illis verbis cenſeretur venditor renuntiare obligationi denuntiationis, eadem ratione cenſendus erit renuntiare cuilibet alteri conditioni.

2 Secundo quando venditor credens rem vendendam nullo euictionis periculo ſubiici cum emptore conuenit, vt non teneatur de euictione, re euicta excuſatur ab intereſſe, & dãnis emptori ſubſecutis ex euictione ſoluendis, non tamen excuſatur à pretij redditione, niſi etiam de pretio fuerit expreſsè conuentum, quia æquum non eſt vt ipſe cum emptoris iactura locupletetur. Vt expreſsè dicitur *leg. emptorem §. qui autem ff. de actionib. empti.* cuius hæc ſunt verba: ibidem ait idem eſſe dicendum etſi aperte in venditione comprehendatur nihil euictionis nomine præſtitum iri, pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret, & tradunt omnes teſte Anton. Gomez, *d cap. 2. num. 39. verſ. Primus.* Si autem venditor ſciens ve dubius euictionis periculi conuenit de euictione nihil emptori detegens non ſolum ad pretium reddendum, ſed ad intereſſe & damna ſubſequuta aſtringitur, quia conuentio illa, & emptoris ceſſio nulla fuit vtpotè doloſa, & fraudulenta. Vt colligitur *ex dicta leg. emptorem*, & aduertit Ant. Gom. *ſupra*, & Mol. *diſp.* 380. §. *ſecundus.*

3 Controuerſia autem eſt, ſi conuentio concipiatur non generaliter, ſed determinatè ex aliqua cauſa, vel perſona vt ſcilicet non teneatur ex lite mota à Titio, ex ſententia per impetitiam iudicis lata, & ſimilibus, an inquam tunc venditor ad pretium reddendum teneatur? Negant teneri etiam ſi ſcienter, & mala fide venditor proceſſerit Anton. Gom. *d. cap. 2. num. 39. verſ. primus.* Tiraquel. *de retractu conſanguinit.* §. 12. *gloſſ.* 1. *num.* 14. fauet Gloſſa *in leg. libertatis ff. de euictionib.* Et *ibidem* Bald. Angel. Salicet. Roman. *ſingul.* 387. Caſtro *in leg. emptorem §. qui autem ff. de actionib. empti.* Marſil. *ſingul.* 656. Ripa, *leg. ſi aliquam rem. n. 47. ff. de acquir poſſeſſ.* Nata *conſ.* 181. *n.* 7. Ducuntur *ex leg. libertatis ff. de euictionib.* ibi. Qui libertatis cauſam excepit in venditione, ſiue iam tunc cum traderetur liber homo fuerit, ſiue conditione quæ teſtamento fuerit impleta ad libertatem peruenerit non tenebitur euictionis nomine. Ecce qualiter excepta cauſa libertatis ceſſat ob eam cauſam euictio, & ſuffragatur ratio. Nam cum exprimitur certa cauſa concipere debet emptor aliquod ibi periculum adeſſe, ideoque ſibi imputare debet quod periculum non cauerit argum. *leg.* 1. §. 1. *ff. de adilitio edicto. leg. ſi fundum. Cod. de euictionib.*

4 Sed contrariam ſententiam nempe ex vi illius exceptionis determinatæ non aliter teneri quam tenetur cum generaliter euictio excluditur firmarunt Ant. Rubeus *in leg. non ſolum §. morte num.* 446. *ff. de operis noui nuntiat.* Couarruu. 3. *var. cap.* 17. *num.* 1. Cabaliu. *de euictionib.* §. 5. *poſt num.* 26. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 40. Molin. *diſp.* 380. §. *ſecundus.* Et colligitur *ex dicta leg. emptorem*, vbi nulla fit diſtinctio, an renuntiatio procedat generaliter vel ex cauſa determinata, maximè cum in vtroque euentu ratio decidendi in dicta leg. emptorem procedat, ſcilicet ne venditor cum iactura emptoris locupletetur. Et quidem ſi malitioſè venditor proceſſit, nec detexit, ratione doli non ſolum ad vtilitatem ſed ad intereſſe, & damna obligatur. Nullaque eſt cauſa, vt rectè probat Couarruu. *d. cap.* 17. *num.* 2. ob quam venditori pretium ſit applicandum, non titulo permutationis cum res vendita fuerit aliena, & in dominium emptoris minimè tranſlata, non titulo donationis, cum donatio non ſit præſumenda, vbi alia cauſa agitur ſcilicet commutatio rei, & pretij: non denique in pœnam quod emptor in ſpeciali euictionis cauſa conſenſerit, nam inde non ſequitur mala fide emiſſe, potuit enim probabiliter exiſtimare ob ſuam ſecuritatem omnimodam venditor eam cauſam excepiſſe, non quia aliena eſſet, & periculo probabili euictionis ſubſit. Satis enim eſt, ſi ob hunc conſenſum ad intereſſe, & damna ob euictionem ex illa cauſa agere non poſſit.

5 Neque obſtat lex libertatis, quia ibi ſolum dicitur non teneri euictionis nomine, quod explicandum eſt iuxta leg. emptorem vt iura iuribus concordent: non teneri inquam quoad intereſſe & damna, cum bona fide contractus celebratus eſt, benè tamen ad vtilitatem, ſeu pretium receptum. Et licet expreſſa illa cauſa determinata emptori imputetur

putetur

Digitized by Google

putetur quod non præſtiterit diligentiam ad cauendum euictionis periculum: ſicuti etiam imputatur, cum generaliter euictionis obligatio excipitur: at illa imputatio ſolum præſtat ne poſſit agere ad intereſſe, & damna, non tamen impedit quin ad vtilitatem agere poſſit.

6 Tertiò: cum emptor tempore ſententiæ condemnatoriæ contumaciter abeſt, agere non poterit de euictione, quia tunc ob eius abſentiam, & contumaciam potius quam ob malam cauſam præſumitur condemnatus, ideoque ſibi & non venditori eſt imputandum. *cap. vlt. de empt. & vendit.* & *leg. ſi ideo in princ. ff. de euictionib. leg. emptor. Cod. eodem.* & *leg. regia 36. tit. 5. par. 5.* & *ibi.* Gregor. Lopez, Couarru. *d. cap. 17. num. 9.* Gutierr. *de iuram. cap. 61. num. 13.* Verum ſi ipſe probauerit fuiſſe præſentem in iudicio cum cauſa diſcuteretur, diligenterque defenſiones allegaſſe, & pro viribus litem proſecutum eſſe, tametſi tempore ſententiæ abſens fuerit non impedietur à iure euictionis, quia tunc eius abſentia nullius fuit præiudicij, cum eodem modo condemnaretur ac ſi præſens foret. Vt rectè Couarr. *d. n. 9.* notat.

7 Quarto ceſſat euictionis actio, ſi emptor non appellauerit à ſententia, tametſi lis fuerit venditori denuntiata iuxta *leg. Herennius §. Caia. ff. de euictionib.* Sed an hoc verum ſit, cum bonam, vel malam cauſam habet, vel cum venditor eſt præſens, vel abſens diſſentiunt doctores, quorum opiniones refert Fachin. *lib. 2. controuerſ. cap. 40.* Illis omiſſis

Dicendum eſt, ſi emptor manifeſtè agnoſcit iuſtitiam euincentis, & ob hanc cauſam ab appellando abſtineat nullatenus ius euictionis amittit, quia puniri non poteſt ob actum iure naturæ debitum. Si enim ante ſententiam proprio marte poſſet, & deberet rem manifeſtè alienam vero domino reddere, & ea reddita agere ad pretium, & intereſſe iuxta ea quæ in 1. §. diximus, à fortiori id poterit re per ſententiam euicta, & vero domino tradita ſicuti ratiocinatur Anton. Gom. *d. cap. 2. num. 40.* Couarruu. *3. var. cap. 17. num. 9.* Molin. *diſp. 380. §. tertius.* Fachin. *lib. 2. cap. 40. concluſ.* Et colligitur *ex d. leg. Herennius §. Caia. ff. de euictionib.*

8 Si autem credit emptor bonam habere cauſam, ſed ob imperitiam iudicis, aut iniquam informationem, aliámve conditionem condemnatus eſſet; appellare tenetur, tametſi venditor præſens ſit, vel ſententia illi intimetur, alioquin iure euictionis priuabitur, quia illa ſententia iniurioſa eſſe videtur, ideoque non debet venditori nocere. Vt *in leg. ſi per imprudentiam. ff. de euictionib.* Et tradit Bald. *in d. §. Caia in fine.* Anton. Gom. *d. cap. 2. num. 40.* Couarruu. *d. cap. 17. num. 9.* Fachin. *d. cap. 40. circa finem.*

9 Quod ſi cauſa dubia ſit, & ambigua communior ſententia, Gloſſa, Batt. *in d. leg. Herennius §. Caia. ff. de euictionib.* Immola, *cap. fin. num. 8. de empt. & vendit.* Nata *conſ. 206.* Cabalin. *de euict. §. 3. num. 145.* Anton. Gomez *d. cap. 2. num. 40.* Fachin. *d. cap. 40.* cenſet nullam eſſe appellandi obligationem. Tum quia ſententia præſumi debet iuſta, ac proinde illam appellatione impugnans cenſetur malam cauſam fouere. Tum quia nullibi cauetur debere emptorem appellare, ſed ſolum denuntiare venditori litem motam. Sed verius eſt obligatum eſſe emptorem ad appellandum, prout tenuit Bald. *in d. §. Caia.* Couarruu. *cap. 17. num. 9.* Molin. *diſp. 380. §. tertius.* Et fauet lex regia, *36. tit. 5. par. 5.* Moueor quia eſto pro ſententia iudicis ſit præſumptio, hæc tamen præſumptio coram iudice appellationis probationem admittit, qua facta ſæpe ſententia prius data reuocatur. Præterea in ſecunda inſtantia fortè probationes, & inſtrumenta adducentur, quæ iuſtitiam emptoris declarent, & ab euictione liberent. *leg. per hanc. Cod. de temporib. appellat. cap. cum 10. de fide inſtrumentor.* Ergo omittens hanc defenſionem, ſua culpa cenſenda eſt res euinci, ac proinde venditori imputari non debet.

10 Tempero hanc proximam doctrinam de cauſa dubia, vt intelligatur cum venditor abeſt, aut illi congruo tempore, & apto ad appellandum, litemque proſequendam ſententia non intimatur; nam ſi præſens ſit, vel ſententia ei notificetur ceſſat in emptore appellationis obligatio. Vti expreſsè tradit aliis relatis Ant. Gom. *d. cap. 2. num. 40.* & indicat Couarruu. *d. cap. 17. num 9.* & conuincitur *ex leg. Herennius. §. Caia ff de euictionib.* vbi habetur, quod ſi ſententia fuerit lata præſente venditore, vel authore non tenetur emptor, vel poſſeſſor condemnatus appellare: forte quia venditor non appellans, neque emptorem ad appellandum inducens indicat ſententiæ acquieſcere, & bonam cauſam non habere: idem colligitur *ex leg. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes in fine. ff. mandato*: vbi fideiuſſor conuentus, & condemnatus licet teneatur appellare, vt in princ. illius textus habetur, attamen ab hac obligatione liberatur ſi debitori principali denuntiet. Sic ergo in præſenti dicendum eſt. Neque obeſt quod ſuperius diximus teneri emptorem proſequi litem, & cauſam euictionis defendere, quia id verum eſt quouſque ſententia condemnatoria accedat abſente venditore, vel impotente ad ſe defendendum.

11 Quinto ceſſat euictio, ſi res per imprudentiam iudicis errantis in iure vel facto, vel eius malitiam, & nequitiam fuerit euicta. *leg. ſi per imprudentiam ff. de euictionib.* & *cap. vlt. de empt. & vendit.* & *leg. 36. tit. 5. par. 5.* hæc enim euictio non ex re vendita, ſed ab extriſeco, & ex accidenti contingit, ſicuti ſi per furtum auferretur, ac proinde tanquam caſus fortuitus reputanda eſt, & emptoris periculo cedit, non venditoris. *leg. neceſſario. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* & *leg. 1. Cod. eodem.* & *§. cum autem inſtit. de empt. & vendit.* Anton. Gomez, *d. cap. 2. num. 40. in fine.* Couarruu. *3. var. cap. 17. num. 10.* Molin. *diſput. 380. §. quartus.* Quod verum eſt, tametſi ſententia lata fuerit aduerſus ipſum venditorem, eo quod cauſam emptoris ſuſceperit iuxta *leg. 2. §. ſoles ff. de hereditate, vel actione vendita*; quia illa cauſæ ſuſceptio non impedit quin euictio non ex re vendita, ſed ex iudicis malitia, aut imperitia procedat, & conſequenter quod domino rei nocere debeat. Et licet hanc iniquitatem commiſerit iudex in odium venditoris, non obinde venditor obligatur de euictione, quia ipſe cauſa non eſt talis iniuſtitiæ, tametſi inimicitiæ occaſionem dederit. Vt benè aduertit Couarruu. *d. cap. 17. num. 10.* Neque placet reſtrictio ab ipſo adducta, dummodo inimicitia poſt venditionem orta fuerit: nam eſto fuerit orta ante contractam venditionem, ipſi venditori euictio imputanda non eſt, cum ex ea inimicitia euictio non procedat, ſed ex malitia iudicis iniuſtè ſuam cauſam vindicantis.

12 Excipe tamen niſi venditor ſe obligaſſet de euictione, etiam ſi per iniuriam iudicis euictio contingat, nam ea obligatione poſita de euictione tenebitur, vt inquit Angel. *conſ. 176. incipiente præmittendum eſt.* Decius, *conſ. 74. num. 2.* Guttier. *1. p. de iuram. cap. 61. num. 17.* Quam obligationem aſſerunt prædicti doctores non ſe extendere ad eam iniuſtitiam,

Digitized by Google

iuſtitiam, qua iudex prætermiſſo iuris ordine euictionem præſtaret, vt pote iniuſtitiam inſolitam, & raro contingentem, ſed ſolum extendi ad eam iniuſtitiam quæ ex imprudentia iudicis, vel eius iniquitate gratia fauendi actori, vel offendendi emptorem procederet.

13 Sexto agere de euictione emptor non poteſt, ſi res euicta ſit à ſententia arbitri in quem conſenſit, vt littem decideret. Nam cum ipſe non habeat iuriſdictionem niſi ex conſenſu partium, cenſendus eſt non neceſſitate, ſed eius voluntate euictionem præſtari. Vt manifeſtè probat *lex ſi victum. §. ſi compromiſero. ff. de euictionib.* & colligitur *ex leg. ſi minor. §. minores. ff. de minorib.* & diſponit *leg. regia 36. tit. 5. par.* 5. & tradit ex communi ſententia Anton. Gomez *d. cap.* 2. *num.* 41. Ex quo rectè infert, ſi ſpontè prorogauerit iuriſdictionem, & conſenſerit in non ſuum iudicem non poſſe agere de euictione, quia non neceſſitate, ſed voluntate euictio præſtatur. Secus eſt ſi ex forma legis, vel ſtatuti cogatur compromittere, quia iam non voluntate, ſed neceſſitate euictio continget.

14. Septimo: euictioni locus non eſt, cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere, aut alio contractu oneroſo tradere. Tum quia videtur euicta per caſum fortuitum, in quo ceſſat euictio. *leg. Lucius, ff. de euictionib.* Tum & præcipuè quia non euincitur ob aliquem defectum quem à venditore acceperit, ac per cõſequens ipſe reparare non debet. Sic Anton. Gomez. *d. cap.* 2. *num.* 41. vbi benè refert, ſi res euincatur ab emptore, vel poſſeſſore per viam retractus non eſſe locum euictioni ob prædictas rationes.

15. Octauo non datur euictio, cum res euincitur ex iure ſpeciali: vti ſi beneficio reſtitutionis in integrum euinceretur, quia tunc non agitur ad intereſſe, ſed ad pretium, iuxta *leg. minor.* 25. *annis. ff. de euictionib.* Excipe niſi de euictione in eo caſu promiſiſſes. Vt alios referens docuit Anton. Gom. *d. cap.* 2. *num.* 42.

16. Nunc ceſſat euictionis obligatio, ſi emptor ſciuerit rem alienam, vel alteri obligatam emere. Nam eo euentu neque ad pretium agere poterit niſi de euictione conuenerit. Vt probat *lex ſi fundum. Cod. de euictionib.* cuius verba ſunt. Si fundum ſciens alienum, vel obligatum comparauit Athenocles, neque quidquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit contra iuris poſcit rationem. Sic plutibus relatis Couarruu. 3. *var. cap.* 17. *poſt num.* 1. Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2, *num.* 41. Fachin. *controuerſ. lib.* 2. *cap.* 40. *initio.* Rationem huius reddit Anton. Gomez, quia videtur donare pretium qui ſic dedit. Sed infirma ratio, cum eius animus non ſit donandi, ſed permutandi. Quapropter cenſeo in pœnam delicti commiſſi priuari actione repetendi. Extendit idem Anton. Gomez concluſionem, vt procedat tametſi pretium non ſoluerit, quia non poterit retinere. Quod verum credo poſt ſententiam; ſecus in foro conſcientiæ ante iudiciis declarationem.

17. Temperant autem Anton. Gomez, Couarruu. alios referentes vt procedat in emptione rei penitus alienæ, ſecus ſi aliena non ſit, ſed alteri obligata, & reſtitutioni ex fidei commiſſo ſubiecta: nam eo caſu ad pretium agere poterit. Ducuntur ex *leg. fin. Cod. communia de legatis.* vbi expreſsè conceditur emptori quod poſſit agere ad pretium. Cæterum hanc reſtrictionem nequaquam admittendam cenſeo, quia videtur expreſsè aduerſari dictæ legi ſi fundum: cum ibi non ſolum de re penitus aliena, ſed de re alteri obligata ſermo fuerit, & de vtraque diſponit textus emptorem contra iuris rationem poſcere quod dedit, niſi de euictione conuenerit. Præterquam quod textus in dicta leg. fin. expreſsè dixerit. Cum ſufficiat emptori ſaltem pro pretio quod ſciens dederit pro aliena re ſibi ſatisfieri. Aſſerere autem d. leg. ſi fundum corrigi per *leg. fin. §. vult. Cod. communia de legat.* Sicuti dubitat Cabalin. *de euict. §.* 5. *num.* 22. minus verum eſt, quia legum correctio non eſt facilè admittenda. Quapropter placet mihi ſolutio quam tradidit Fachin. *d. cap.* 40. & latiùs, *lib.* 7. *cap.* 14. dicens in caſu dictæ *leg. vlt.* de euictione fuiſſe conuentum, vt indicant illa verba antecedentia. Neque duplæ ſtipulatione, neque melioratione locum habente. Quaſi diceret etiam poſita ſtipulatione euictionis non eſt ad duplum agendum, neque ad meliorationes, cum ſufficiat pro pretio ſibi ſatisfieri. Cum verò inquit textus non poſſe agere ad melioramenta intelligi debet, vt benè aduertit Couarruu. *d. cap.* 17. *n.* 3. comparatione venditoris. At comparatione euincentis optime agere poteſt, ſicuti poteſt quilibet alius malæ fidei poſſeſſor.

18. Secundò temperat Anton. Gomez, niſi pretium conuerſum ſit in vtilitatem venditoris, quia tunc ſaltem illud poterit repetere, vt probat *lex emptor ff. de rei vindicat.* Sed neque hæc reſtrictio eſt admittenda, quia deſtruit diſpoſitionem dictæ leg. ſi fundum. Cum ibi abſolutè decidatur non poſſe emptorem agere ad pretium quod dedit niſi de euictione conuenerit. Supponit ergo pretium vel à venditore haberi, vel in illius vtilitatem conuerſum eſſe. Neque contrarium probat lex emptor, agit namque cum ignoranter proceſſum eſt. Inde tamen non eſt inferendum poſſe venditorem pretium illud in ſpecie, vel æquiualenter retinere, cum nullus ſit titulus, ſed in foro conſcientiæ reddendum eſt emptori. In foro vero externo fiſco adiudicandum.

19. Decimò ſi per vim expellatur emptor à rei emptæ poſſeſſione non eſt locus euictioni, tametſi venditor de euictione ſtipulatus fuerit, promiſeritque emptorem defendere de iure, & de facto. Vt habetur *leg. fin. de actionib. empti*: quia vt rectè inquit Anton. Gomez, *d. c.* 2. *n.* 42. intelligi deberet, cum defenſio poſſibilis eſt, & res euincitur iuſtè nõ iniuſtè.

20 Vndecimo, cum emptor potuit vſucapere, vel præſcribere rem, & ſua culpa omiſit, perdit euictionis beneficium. Vt habetur *leg. ſi dictum. §. ſed cùm poſſit. ff. de euiction. leg. regia.* 36 *tit.* 5. *par.* 5. & aduertit ex communi Anton. Gomez, *d. n.* 42. Mol. *diſp.* 386. *circa finem.*

21 Duodecimo quando emptor ſua culpa poſſeſſionem rei amiſit, indeque effectum eſt, vt de reo fieret actor. Ob cuius cauſam fortè littem amiſit excluditur ab euictione. *leg. ſi rem quam. ff. de euictionib. leg.* 36. *tit.* 5. *par.* 5. & notant ex communi Anton. Gom. & Molin. qui bene aduertit id eſſe intelligendum de quacumque alia re quæ in cauſa eſſe poſſit emptori littem amittendi. Sicuti ſi contra præſcripta in contractu rem vendidit, aut alienauit, ex quo littem perdidit nequit agere de euictione, quia ſibi imputare debet euictio non venditori. *leg. ſi mancipium in princ. & leg. fin. ff. de euictionib.*

22 Tandem addit Anton. Gomez, non poſſe emptorem hæreditatis agere de euictione, ſi res aliqua quæ hæreditati putabatur pertinere euicta fuerit. Secus vero *ſi ipſa hæreditas, ſeu hæreditatis* quota vendita euinceretur. Vti diximus §. præcedenti.

§. V.

Quibus obligationibus aſtringatur venditor, cum de euictione tenetur.

1 *Statuuntur obligationes venditoris.*
2 *Negant plures ſumptus factos ab emptore qui rem ab euictione liberauit teneri venditorem ſoluere.*
3 *Verior eſt oppoſita ſententia.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Ad quos ſumptus teneatur.*

1 Ex ſequentibus conſtat venditorem de euictione obligatum reſtituere debere emptori pretium rei venditæ, deinde intereſſe, & damna ſubſecuta ſi dolo proceſſit. Ad duplam reſtitutionem pretij accepti nunquam tenetur niſi expreſſo pacto ſe obligauerit. Vt colligitur *ex leg. 2. & leg. emptori ff. de euictionib.* Quam reſtitutionem ſi emptor intentauerit non poterit agere ad intereſſe, aliaque damna ex euictione ſubſecuta. Vt probat expreſsè *lex emptorem §. Caſſius ff. de actionibus empti.* Quare ſi agit, vt ſibi expenſæ, & ſumptus in defendenda re euicta ſoluantur, nequit ad duplum agere.

2 Difficultas ergo grauis eſt ſi res euicta non ſit, quia emptor acriter pro re conſeruanda pugnauit, an ſumptus factos teneatur venditor ſoluere, ſicuti ſi res euicta eſſet? Negant *Gloſſa*, & Bald. *in leg. 1. Cod. de euictionib. & in leg. ſi ſtatus. Cod. eodem.* Speculator. *tit. de empt. & vendit. §. primo num. 34. verſ. ſed quid ſi in inſtrumento.* Fulgoſ. *in leg. qui abſentem ff. de procuratorib.* Cuman. *in leg. venditores ff. de verbor. obligat.* Ducuntur primo *ex leg. ſi ſtatus. Cod. de euict.* vbi textus inquit. Quod ſi fuiſſe ſeruum ſententia declarauerit intelligi te ad venditorem reuerti non poſſe, quaſi diceret te reuerti non poſſe ad venditorem pro recuperatione expenſarum, nam pro ſeruo manifeſtum erat non eſſe reuerſionis locum, cum non fuerit euictus. Secundò venditor vi venditionis tenetur facere, vt emptor rem habere liceat. *leg. ex empto. ff. de actionib. empti.* Sin minus tenetur ad totale intereſſe. At in præſenti iam emptor rem habet, ergo. Tertiò vel lis emptori mota fuit iuſtè, vel iniuſtè? Non iuſtè aliàs debebat euictio ſubſequi, ſi iniuſtè venditori imputandum non eſt, ſed tanquam caſus fortuitus iudicandus: ſicuti ſi per vim, aut violentiam tentaretur emptor expelli, & in ſe defendendo ſumptus aliquos præſtaret, non obinde venditor ad eos ſoluendos aſtringeretur. Et confirmo: emptor nequit à venditore expenſas litis exigere, ſi ad illarum ſolutionem aduerſarius condemnatus fuit, quia ad ſummum tenetur in defectum aduerſarij. Si autem ab expenſis fuit aduerſarius abſolutus, vel id fuit ob imperitiam iudicis, & tunc venditor obligandus non eſt ad expenſas, ſicuti non obligatur ad rei ſolutionem, cum per imperitiam iudicis res euincitur. *leg. ſi per imprudentiam ff. de euictionib.* Si autem iuſtè, & legitimè excuſatus fuit ab expenſarum ſolutione, ideo fuit, quia bonam cauſam fouit, & tunc, euictio ſubſequenda erat, vel quia ignoranter proceſſit, & tunc non eſt venditori refundendum. Denique ſemper præſumptio ſumenda eſt in fauorem iudicis, & ſententiæ, ac proinde cum res euicta non ſit; præſumi debet aduerſarius non iure, ſed facto, atque adeo iniquè litem mouiſſe, ad quam non videtur venditor obligatus, cum non proceſſerit ex cauſa tempore venditionis exiſtente, ſed ex cauſa ſubſequente venditionem, ſcilicet ex malitia vel imperitia actoris emptorem moleſtantis.

3 Sed contraria ſententia aſſerens venditorem ab emptore debitè denuntiatum obligatum eſſe ſoluere emptori expenſas, ſi ab actore non recuperauerit communis eſt, & omnino amplectenda, quam docuerunt Bart. Paul. Immola, Aretin. & alij *in d. leg. venditores ff. de verbor. obligat.* Panormit. *in cap. fin. de empt. & vendit. circa finem.* Anton. Gomez 2. *var. cap. 2. num. 47.* Cabalin. *de euictionibus. §. 3. n. 146.* Fachin. *lib. 2. contron. cap. 39.* Molin. *diſp. 380. in fine.* & alij apud ipſos. Fundamentum eſt. Venditor ab emptore denuntiatus eſto non teneatur determinatè cauſam ſuſcipere, & emptorem defendere, attamen tenetur ſub diſiunctione vel cauſam ſuſcipere, vel intereſſe ſoluere iuxta *leg cum quærebatur. ff. iudicium ſolui. & leg. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ff. de verbor. obligat.* Si vero non promiſerit etiam obligatur, cum vi contractus hanc obligationem ſubeat eo ipſo quo fuerit denuntiatus. *leg. ſi plus. § mota ff. de euictionib. & leg. qui abſentem. ff. de procuratorib.* Solumque eſt differentia quod quando venditor promiſit emptorem defendere, cogetur ad defenſionem determinate: at cum ſolum ex contractu cogitur ſub diſiunctione.

4 Argumenta in contrarium non vrgent. Ad primum ex leg. ſi ſtatus reſpondeo cum Fachineo ibi nullum eſſe ſermonem de expenſis, ſed de ſeruo vendito, de quo decidit textus, ſi fuerit euitus licere emptori ad venditorem reuerti, ſecus ſi euictus non fuerit, quod fruſtra dictum non eſt, cum cauſa libertatis eo tempore poſt ſententiam latam vſque ad tertiam vicem ſolita erat examinari. Ad ſecundam reſpondeo, eo quod teneatur venditor facere vt emptor rem venditam habere poſſit obligatur ad illum defendendum, & conſequenter ad expenſas, & ſumptus pro illius defenſione factos. Ad tertium reſpondeo non ſemper euictionem ſubſequendam eſſe quoties lis iuſtè mouetur, quia moueri poteſt ex probabili cauſa, & ratione, non ex certa, & manifeſta. Quando lis ſic mouetur neque ex imperitia, nec ex malitia actoris moueri cenſenda eſt, neque actor condemnari debet ad expenſarum ſolutionem, ſed ipſe venditor tenetur illas ſoluere ob obligationem quam defendendi emptorem habet, cum actor nititur cauſæ venditionem antecedenti. Ad vltimum reſpondeo præſumi debere in fauorem iudicis & ſententiæ, ſed non inde infertur præſumendum eſſe actorem iniquè litem mouiſſe, ſed minus iuſtè, infirmiorique iure quam eſt illud quo emptor poſſidet.

5 Sed ad quos ſumptus teneatur venditor? Non conueniunt doctores. Nam Paul. Caſtrenſ. & Alexand. *in d. leg. venditores. ff. de verborum obligat.* ſolum concedunt obligatum eſſe ad ſumptus factos gratia litis inſtituendæ, vti ſunt qui fiunt in adducendis teſtibus, extrahendis inſtrumẽtis, & aliis huiuſmodi. Ducuntur eo quod venditor obligationem tantum videatur habere inſtruendi emptorem de lite mota iuxta *leg. ſi parentes. & leg. empti Cod. de euictionib.* Ergo tantùm obligatur ad ſumptus qui huic inſtructioni deſeruire poſſunt. Sed hæc ſententia dura viſa fuit Cabalino *de euictionib. §. 3. numero 148.* Ideoque rectè improbatur à Fachineo, *lib. 2. controuerſ. cap. 39. in fine.* Nam venditor

Digitized by Google

ditor non ſolum tenetur emptorem in litte mota inſtruere, ſed defendere *ex dicta leg. ſi plus.§.mota.ff. de euictionib.*& *leg. qui abſentem ff.de procuratorib.* at obligatus ad defenſionem, ſi de facto non defenderit obligatur ad omnes expenſas, & ſumptus qui pro defenſione litis & cauſæ neceſſarij fuerint. argum. *leg. ſed etſi § defendere ff.de procuratorib.*

§. VI.

An actio de euictione tranſeat ad immediatum ſucceſſorem.

1 *Actio competens emptori aduerſus venditorem perſonalis eſt, neque tranſit ad ſucceſſorem.*

2 *Excipe niſi in re vendita, vel donata aliquod ius reſeruaſti.*

3 *Vel niſi in tuum emptorem ceſſeris actionem de euictione.*

1 Regula generalis eſt. Actio euictionis quæ competit emptori contra ſuum venditorem perſonalis eſt, ideoque nec actiuè, neque paſſiuè tranſit ad particularem ſucceſſorem: habetur *leg. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt.* Quapropter ſi prædium à Sempronio emptum Titio donaſti, aut vendidiſti, quod prædium fuit à Titio euictum, nec Titius agere poterit aduerſus Sempronium de euictione, quia ab illo non accepit, nec tu aduerſus eum qui à Titio euicit, non enim tibi vllam iniuriam intulit, quinimo nec ex vi illius euictionis agere potes aduerſus Sempronium qui tibi prædium vendidit quia venditor ſolum tenetur emptorem defendere ne ab ipſo res euincatur: at hæc euictio tibi non eſt facta, ſed tuo emptori.

2 Hæc regula aliquas patitur reſtrictiones Prima ſi in re vendita, vel donata aliquod ius reſeruaſti, vt ſi conceſſiſti in dotem feudum, vel emphyteuſim, eo ipſo ſi tuo emptori, aut donatario euincatur agere poteris aduerſus Sempronium qui tibi vendidit, quia ea euictio ſimul eſt euictio tui, ac tui emptoris cum ab vtroque auferatur emptori res, tibi ius quod in illa reſeruaſti. Deinde ſi facta euictione tuo emptori ipſe aduerſus te agat de euictione, & condemneris ad pretium reddendum &c. eo ipſo agere poteris aduerſus Sempronium tuum venditorem, quia perinde eſt condemnari ad ſolutionem pretij pro re vendita recepti, ac ſi res vendita à re euinceretur. Sicuti hæc colliguntur *ex leg. ſi pro re §. 1. ff. de euictionib. leg. ſi ſeruus §. 1. ff. eodem.* & notauit Anton. Gom. *d. cap. 2. de empt. & vendit. num.* 47.

3 Secunda: ſi in tuum emptorem, vel donatarium ceſſeris actionem de euictione poterit ipſe donatarius, vel emptor à quo res euicta eſt aduerſus tuum venditorem agere non virtute venditionis, ſed ceſſionis à te factæ. Vt probat expreſsè *lex ſi res quam ff. de euictionib.* ibi Si res quam à Titio emi legata ſit à me, non poteſt legatarius conuentus à domino rei venditori meo denuntiare, niſi ceſſæ ei fuerint actiones, vel quodam caſu hypothecas habeat: & notat aliis relatis Anton. Gomez *d. cap. 2. num* 47.

De venditione, & emptione retractui ſubiecta.

Retractum in genere appellamus ius lege, ſtatuto, vel conſuetudine alicui conceſſum reſcindendi, ſeu reuocandi quæ ab alio alienata ſunt. Hoc ius odioſum eſt, & ſtrictè interpretandum, vtpotè quod facultatem à natura conceſſam cuilibet de re propria, liberè diſponendi reſtringit. Sicuti colligitur *ex leg. dudum. Cod. de contrah. empt.* & ex traditis à Tiraquel. *lib. 1. de retract. in præfat. n. 16* & *n. 60. ſequent.* tametſi alij contrarium ſentiant, quorum meminit ipſe Tiraquel. *in d. præfat. n. 56.* ideoque ſpectanda ſunt verba legis, ſeu ſtatuti retractum concedentis, & ad vnguem obſeruanda. Iure autem communi omnis retractus antecedens abolitus eſt vt conſtat *ex d. leg. dudum.* Neque aliquis videtur introductus niſi qui fuerit conſuetudine, aut ſtatuto approbatus. Vt indicat *cap. conſtitutus de in integrum reſtit* & ſupponit Anton. Gomez, *leg. 70. tauri. num. 1.* Quapropter placet mihi retractus iure noſtro regio conceſſos explanare. Hincque facilè cuilibet erit retractus in ſuo proprio regno permiſſos intelligere.

§. I.

Qui retractus iure noſtro regio concedantur.

1 *Triplex eſt retractus.*

2 *Retractus ſanguinis explicatur.*

3 *Modus huius retractus.*

4 *Expenditur retractus ſocietatis.*

5 *Item retractus in bonum publicum.*

6 *Quo ordine de his agendum.*

1 Triplicem retractum inuenio iure noſtro conceſſum. Retractum ſanguinis, retractum ſocietatis, ſeu communitatis, & retractum ciuitatis, bonique communis.

2 Retractus ſanguinis permittitur *leg. regia. 6. tit. 7. lib. 5. ordinam.* & *leg. 13. tit. 10. lib. 3. fori* quæ habentur *leg. 7. tit. 11. lib. 5. noua collect. regia* ibi enim conceditur proximiori conſanguineo vendentis rem hæreditariam à ſuis maioribus habitam, vt cuilibet alteri emptori ante venditionem præferatur, & poſt factam venditionem reſcindere, & reuocare poſſit intra nouem dies oblato pretio quod pro illa fuit ab emptore conceſſum. Quod ſi proximior vendentis non potuerit, vel noluerit retrahere, alius conſanguineus in eodem iure ſuccedat, qui pretio dato retrahet iurās ſibi & non alteri, neque in præiudicium emptorum, aut cōſanguineorum rem venditam habere velle. Huic legi concinit *lex 15. d. tit. 11. lib. 5. noua collect.* quatenus declarat rem retrahendam hæreditariam debere eſſe non titulo donationis, venditionis, aut permutationis acquiſitam.

3 Modus autem huius retractus præſcribitur in legibus ſequentib. Nam *lex 8. eod. emptit. 11. d. lib. 5. noua collect.* habetur vt nouem dies conceſſi conſanguineo proximiori ad retractum currant aduerſus minorem & abſentem, & ignorantem abſque vllo beneficio reſtitutionis, tametſi tutor minoris poſſit nomine illius intra illud tempus retrahere. Quod ſi filius, & frater venditoris concurrant ad retrahendum ſtatuitur præferendum eſſe filium fratri venditoris.

In *leg.* vero *9. eiuſdem tit. & lib.* quæ deſumpta eſt *ex leg. 70. tauri* declaratur retractui locum eſſe in rebus in publica ſubhaſtatione

tione venditis, computandoſque eſſe nouem dies conceſſos ad retrahendum à die quo rei venditio perficitur: ibi, deſde el dia del re mate: ea tamen conditione, vt retrahens pretium conſignet, ſoluatque expenſas ab emptore factas, & gabelham ſi fortè emptor ſoluit antequam res retrahenda illi tradatur.

In *leg.* 10. *eiuſdem tit. & lib.* deſumpta *ex leg.* 71. *tauri*, venditis pluribus rebus hæreditatius vnico pretio proximior conſanguineus tenetur omnes retrahere, neque poteſt vnam ſine alia: ſecus vero ſi diuerſo pretio venditæ fuerint.

In *leg.* 11. *eiuſdem tit. & lib.* quæ eſt 72. *tauri* rem hæreditariam venditam ad creditum poteſt conſanguineus proximior etiam ad creditum retrahere, ea tamen conditione, vt intra dictos nouem dies ſolutionis fideiuſſionem præſtet arbitrio iudicis ſufficientem.

In *leg.* 12. *eiuſdem tit. & lib.* quæ eſt 73. *tauri.* ſi proximior conſanguienus intra illos nouem dies noluerit, vel non potuerit retrahere, poterit remotior vſque ad quartum gradum intra eoſdem nouem dies.

In *leg.* 13. *eiuſdem & 74. tauri.* ſi conſanguineus propinquus ſimul cum domino directo, vel ſuperficiario, ſeu partem in re habente ad retrahendum concurrerint, iis omnibus conſanguineus propinquus cedere debet.

4 Quoad retractum vero ſocietatis, & communitatis ſtatuitur *leg.* 14. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. regia*, quæ eſt *lex* 75. *tauri.* ſeruandas eſſe eaſdem conditiones quæ in tetractu conſanguinitatis præſcriptæ ſunt: habet autem locum hic retractus in re communi vendita, tametſi indiuiſa, poteſt enim quilibet ſocius ſuam partem extraneo vendere, habet tamen alter ſocius ius eam retrahendi. Vti dicitur *leg.* 55. *tit. par.* 5.

5 Tandem eſt alius retractus in bonum publicum inductus, conceditur namque omnibus ciuitatibus, villis, & populis huius regni, vt poſſint frumentum, hordeum, thypam, auenam ab alio conducta tetrahere vſque ad dimidiam partem pretio reſtituto iuxta valorem conductionis. Sicuti dicitur *leg.* 21. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.* Terminus autem in quem hic retractus perficiendus eſt non deſignatur. Deinde in leg. antecedenti 20. omnibus obligatis reipublicæ ad vendendum piſces conceditur vt à quolibet emptos intra duos dies poſſint ſoluto pretio & expenſis retrahere.

6 Agendum in primis eſt de retractu ſanguinis vtpotè præcipuo. Deinde de retractu ſocietatis. Tandem de retractu populi, ſeu boni communis, examinandumque eſt quæ res retrahi poſſint, quibus concedatur retractus, qui ſint in retractu præferendi, quo in contractu habeat locum retractus, quæ conditiones in retrahendo ſeruandæ ſint, quibuſque obligationibus retrahens aſtringatur.

§. II.

Quæ res retrahi poſſint.

1 *Retractus ſanguinis locum tantum habet in rebus immobilibus ſucceſſione hæreditaria acquiſitis.*
2 *Mobilia pretioſa retractui non ſubiiciuntur.*
3 *Emphyteutica retractui ſubiecta eſt.*
4 *Cenſus venditio non eſt retractui ſubiecta.*
5 *Neque item penſio in tua poſſeſſione conſtituta.*
6 *Neque item venditio commoditatum quas habet feudatarius.*
7 *Neque venditio vſusfructus, habitationis in re immobili ad perpetuum.*
8 *Ex eo quod conſanguineus retrahat fundum à proprietario venditum vſufructuario non retrahit vſumfructum.*
9 *Hæreditatis venditio retractui ſubiicitur.*
10 *Expenduntur conditiones, quas res vt retrahenda habere debet.*
11 *Si intra tempus à lege præſcriptum non vtitur conſanguineus beneficio retractus, & res redeat ad alienantem liberè alienare poteſt, & ceſſat retractus.*
12 *Excipe niſi recuperata fuerit ex pacto de retrouendendo appoſito.*
13 *Aliqui excipiunt niſi conſanguineo remotiori vendatur. Sed non admittitur.*
14 *Ex eo quòd res ad plures manus deueniat non ceſſat retractus.*

1 CErtum eſt retractum iure noſtro regio ſolum comparatione immobilium ſucceſſione hæreditaria acquiſitorum locum habere. Nam dicta *lex* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* inquit. Todo ombre que heredad de patrimonio o abolengo quiſiere vender. Nomine autem hæreditatis fundus, domus, prædium, villa, poſſeſſio, & ſimilia intelliguntur. Vt colligitur *ex leg.* 1. 2. 3. 10. *tit* 30. *par.* 5. & notant in præſenti Matien. *gloſſ.* 1. *num.* 1. Acebedo, *num.* 7. & colligitur ex ratione ob quam retractus conceditur quæ eſt maiorum memoriæ conſeruatio, & affectio. Mobilia namque vtpotè facilè peritura apta non ſunt memoriæ maiorum conſeruandæ, eorumque affectionis retinendæ. Deinde nomine de patrimonio, o abolengo denotat hæreditatem à maioribus titulo ſucceſſionis prouenire debere. Quod apertius colligitur *ex leg. regia* 8. *dicto tit.* 11. *lib.* 5. *in fine* ibi auida, y heredada; & *ex leg.* 15. *eiuſdem tit. & lib.* ibi no las auiendo heredado los vẽdedores de ſu linazeni de ſus pariẽtes &c. Non tamen eſt neceſſarium quod ſimul fuerit patris, & aui, ſed ſatis eſt quod fuerit vel patris vel aui, modo ſit habita per ſucceſſionem. Vt apertè demonſtrat *lex* 5. *tit.* 11. *lib.* 5. ibi Todo home que heredad de patrimonio o abolengo quiſiere vender. Nam illa verba diſiunctiua ſunt, præſtantque hunc ſenſum, vt venditor rem habuerit à patre vel ab auo. Quod verò illam titulo ſucceſſionis habere debeat indicat verbum patrimonio, o abolengo, quod frequentius rem habitam ex ſucceſſione demonſtrat. Vt pluribus comprobat Matien. *dicta leg.* 7. *gloſſ.* 1. *n.* 50. & manifeſtè probat *lex* 15. *eiuſdem tit. & lib.* ibi Mandamos que no ſe puedan poner, ni ſequir tales pleytos, ni ayalugar depedir ni ſacar tanto portanto los bienes que aſi fueren vendidos, ſaluo quando los tales bienes fueren vendidos por perſonas que los hubieren heredado de ſu abolengo o de ſu patrimonio, y los vendies en los que aſi los hubies en heredado.

Verum vt prædictæ duæ conditiones apertius innoteſcant aliquot quæſtiones examinandæ ſunt. Et circa primam conditionem rei retrahendæ quæ immobilis eſſe debet.

2 Primò ſe offert, an mobilia pretioſa, vti ſunt arma, gemmæ lapideſve pretioſi, aliaque ſimilia retractui ſubiiciantur? Ratio dubitandi ſumitur, nam hæc mobilia pretioſa comprehenduntur ſub immobilibus alienari prohibitis. Et in præſenti eſt ſpecialis ratio, cum affectio his mobilibus æquè ac immobilibus adhæreat, maiorumque memoria eorum retentione cõſeruatur. Vt pluribus comprobat

Digitized by Google

comprobat Tiraquel. *in præfat. retract. num.* 33. 39. 49. *&* 50. Sed verius eſt horum venditionem retractui non ſubiici. Nam cum lex retractum concedens odioſa ſit, vt in principio dixi, ſolaque immobilia expreſſerit, non eſt cur ad mobilia quantumuis pretioſa diſpoſitionem extendamus. Præterquam quod in illis memoria, & affectio maiorum non æquè firmiter ac in immobilibus conſeruatur, cum mobilia facilius pereant faciliuſque à noſtra poteſtate auferantur. Atque ita tenet alios referens Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *gloſſ.* 1. *num.* 3. *&* 49. & Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 101.

3 Secundo de re emphyteutica vendita etſi aliqui dubitauerint, an retractui ſubiiciatur, eo quod non videatur ſub appellatione bonorum maximè hæreditatis contineri: attamen receptiſſima ſententia eſt retractui ſubiectam eſſe. Sicut tradit Greg. Lopez, *leg.* 55. *gloſſ.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. Matien. plures referens *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 8. & *ibidem* Azebedo, & continetur manifeſtè *ex leg.* 74. *tauri* quæ eſt *lex* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.* vbi vendito vtili dominio quod pars rei eſt conſanguineus admittitur ad retractum, licet ei præferatur dominus directus. Neque verum eſt feudalia ſub nomine bonorum non contineri, tameſi quoad aliquos ciuiles effectus contineantur, vt pluribus exornat Matien. *ſuprà.* & *in ſtilo cancellariæ tit.* 3. *cap.* 1. §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 88. Et idem à fortiori eſt, ſi dominus directus dominium rei emphyteuticæ, penſionemque & cenſum in ea conſtitutum vendidiſſet, quia dominium hoc directum nobilius eſt vtili, vt conſtat *ex leg.* 2. vbi Salicet. & Iaſon *notab.* 3. aduertunt. *Cod. de iure emphyteuta.* & *cap. potuit de locato*, & tradunt Ioann. Lupus *leg.* 70. *tauri num.* 22. *in fine.* Didac. Caſtillo, *leg.* 74. *tauri in gloſſ. magna* verbo *parte en ella.* Matien. *d. gloſſ.* 1. *n.* 9. Azebed. *dicta leg.* 7. *n.* 10.

4 Tertiò dubitabis de venditione cenſus ab hæreditate parentis habiti, maximè ſi ſuper re immobili fuerit conſtitutus, quia hic cenſus inter immobilia computatur. *ex Clement. exiui de paradiſo* §. *cumque annui redditus de verbor. ſignificat.* & pluribus exornat Couarru. 3. *var. cap.* 7. *num.* 2. *verſ. ſecundo.* Pelaez *de maiorat.* 1. *p. q.* 40. *n.* 6. ob quam rationem ſubiici hanc cenſus venditionem retractui ſanguinis docuit Ioann. Faber §. *vlt. prope finem. inſtit. de duobus reis.* Matthæus de Afflictis, *tract. protonixeos in princ. leg n.* 7. *volum.* 5. *tract. diuerſor. doct. fol.* 516. Tiraquel. *lib* 1. *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 3. affirmat de hac re eſſe conſuetudinem expreſſam Niuernienſium, & in annuis redditibus perpetuis id docent Zifuentes, *leg.* 70. *tauri. q.* 25. Pelaez *de maiorat.* 1. *p. q.* 40. *num.* 12. quamuis id negent in cenſibus redimibilibus. Cæterum ſpectato iure noſtro regio verior & communior ſententia eſt negans horum cenſuum venditionem retrahi poſſe. Nam eſto hi cenſus cum fundo innitantur, & in perpetuum ſint conſtituti inter immobilia computentur id ſolum eſt reductiuè, & impropriè; propriè autem quamdam ſpeciem mediam inter immobilia, & mobilia conſtituunt, vtpotè quæ neque tangi, neque circunſcribi loco poſſunt: conſiſtunt enim in actione, & iure exigendi annuam penſionem: vt benè probat Abbas *cap. nulli num.* 10. *de rebus eccleſiæ non alienand.* Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 3. Pelaez *de maioratib.* 1. *p. q.* 40. *num.* 13. iura autem & actiones nec mobilia, neque immobilia propriè dici poſſunt. Vt latè Pinel. *in Rub. Cod. de bonis matern.* 1. *p. num.* 24. At lex indicens retractum odioſa eſt, ergo non debet extendi ad annuos redditus qui reductiuè tantum immobilia cenſentur. Sicuti benè reſoluunt Palacios Rubios, *leg.* 70. *tauri num.* 27. *&* 30. Caſtillo *leg.* 74. *tauri in gloſſa magna verſ. ſed pone.* Matien. *leg.* 7. *gloſſ.* 1. *n.* 22. *&* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* Acebedo *ibi. n.* 12. Gutierr. 2. *pract. q.* 146.

5 Ex eadem ratione dicendum eſt retrahi non poſſe venditionem, qua ob pretium acceptum conſtituis in tua poſſeſſione annuum redditum perpetuum, non enim vendis hæreditatem, ſed ius hæreditati annexum, ſcilicet ſubiectionem ad penſionem illam ſoluendam. Vt docent Palacios Rubios Caſtillo, Matien. Acebedo, Gutierr. *loc. alleg.* Quod adeo verum eſt, vt eſto in contractu diceres te dominium directum fundi in emptorem transferre non obinde locus eſt retractui, quia vt benè Couarru. 3. *var. cap.* 11. *num.* 5. Matien. & Gutierr. aduertunt, clauſa illa potius eſt realis, quam verbalis, cum impoſſibile ſit niti fundo obligationem ſoluendi penſionem annuam, ſi fundi dominium eſſet in emptorem tranſlatum.

6 Quarto inquires de commoditatibus, quas habet & percipit feudatarius, & emphyteuta. Et breuiter dicendum eſt non eſſe huic retractui hanc venditionem ſubiectam, quia huiuſmodi commoditates, & redditus non ſunt immobilia, ſed mobilia, poſſuntque irrequiſito domino vendi. Vt latè proſequitur Matien. *dicta leg.* 7. *gloſſ.* 1. *n.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.*

7 Maior dubitatio eſt de vſufructu, vſu & habitatione rei immobilis, & in perpetuum conceſſis? Nam vſusfructus pars fundi eſſe cenſetur. *leg.* 4. *ff. de vſufructu* & *leg. qui vſumfructum ff. de verbor. obligat.* Item vſusfructus rei immobilis inter immobilia computatur. *argum. leg. corruptionem. Cod. de vſufructu.* Sed contrarium omnino tenendum eſt cum Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 66. Couarr. 3. *var. cap.* 11. *num.* 4. Matien *d. leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 32. Gutierr. 2. *pract. q.* 147. & probatur tum quia iura propriè & in rigore non ſunt bona mobilia, neque immobilia, ſed reductiuè tantum cum ſint iura ſpiritualia. Vt latè probat Tiraquel. *d. gloſſ.* 7. *n.* 58. *& ſeq.* tum & præcipuè quia vel vſumfructum, vſum & habitationem vendis proprietario, vel alteri extraneo; ſi proprietario vendas, petit vſusfructus, & cum proprietate conſolidatur §. *vlt. inſtit. de vſufructu*: ac proinde non eſt locus retractui. Si autem extraneo vendatur ſola commoditas vſusfructus vendi poteſt iuxta textus *in leg. neceſſario* §. *vlt. ff. de periculo, & commodo rei vẽdita.* Nam vſusfructus extraneo vendi nequit. *leg. ſi vſuſfructus ff. de iure dotium*: & probat Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu* §. 26. *gloſſ.* 1. *n.* 43. At commoditates non computandæ ſunt inter bona immobilia, ſed mobilia, ergo non ſubiiciuntur retractui iure ſanguinis. Ad idem eſt ſi conſanguineus pretio accepto conſtitueret in ſuo fundo vſumfructum, non obinde ea conſtitutio retractui ſanguinis ſubiiceretur. Vt ex Tiraquello probat Matien. *ſuprà.*

8 Quinto, quid ſi proprietarius vendat vſufructuario fundum quem tamen proximior conſanguineus retrahit iure ſanguinis, an cenſeatur etiam vſumfructum retrahere? Ratio difficultatis eſt, quia per huiuſmodi emptionem extinguitur vſusfructus, & cum proprietate conſolidatur. Tum quia rei propriæ nullus eſt vſufructuarius. Tum quia emptione proprietatis cenſetur vſufructui cedere. Sed longè verior eſt contraria ſententia, quam aliis relatis defendunt Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 65. *& ſeq.* Couarruu. 3. *var. cap.* 11. *num.* 4. Anton. Gomez, *leg.* 70. *tauri n.* 34. Matien *leg.* 7. *gloſſ.* 1. *num.* 38. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* Ratio eſt, quia

Digitized by Google

quia proprietas in hoc euentu emptori quæſita reuocabiliter eſt, ac proinde inſufficiens ſecum interim conſolidare vſum fructum. argum. *leg. dominus ff. de vſufructu.* & *leg. à liberto ff. de bonis libertor.* & aliis pluribus congeſtis à Tiraquello, & Matien. loc alleg. Quare vſusfructus interim ſuſpenſus eſt quouſque proprietas firma ſit. Reuocata autem proprietate perſeuerat vſusfructus ſicut antea.

9 Sexto: quæres de hæreditate vendita an retractui ſanguinis ſubiecta ſit? Et breuiter reſpondeo ſubiici, quia eſto in hæreditate plura mobilia contineantur, per ſe tamen immobilia reſpicit, quæ vtpotè digniora ad ſe mobilia trahunt *leg. ſi iendum in princ. ff. qui ſatis dare cogantur. leg. 1. Cod. de vſu. cap. transformanda.* Et pluribus comprobat Tiraquel. *lib. 1. de retractu §. 1. gloſſ. 7. num. 82. & ſeq.* Matien. *d. leg. 7. gloſſ. 1. n. 48.*

10 Hæc ſunt præcipua de quibus dubium eſſe poterat, an ſub nomine rerum immobilium comprehenderentur, vt retractui locus eſſet. Alia autem minutiora videri poſſunt apud Tiraquellum præcipuè *lib. 1. de retractu. §. 1. gloſſ. 7. per totam*: ibi enim concludit ſi caſtrum vendatur ſimul cum inſtrumentis bellicis omnia retractui ſubiici. Et idem eſt de fructibus pendentibus, ſi cum agro vendantur, quia ſunt acceſſoria. Et quamuis ipſe Tiraquel *n. 50.* cenſeat molendini venditionem retractui non ſubiici, verius eſt oppoſitum, eum immobile iudicari debeat, prout placet Matien. & aliis. In pecuniæ autem alienatione nunquam eſt locus retractui eſto apud emptorem ſit depoſita, & ex re immobili redacta, vel deſtinata ad rem mobilem emendam, quia hæc accidentaria ſunt, neque tollunt naturam ipſius pecuniæ quæ mobilis eſt, & inter mobilia computatur.

Secunda vero conditio, quam diximus retractui requiſitam eſſe, eſt vt res vendita patrimonialis ſit, hoc eſt poſſideatur à venditore iure ſucceſſionis à parentibus, vel auitis. Ex qua conditione manifeſtè infertur, ſi pater vel auus rem donatione, vel emptione, aliòve titulo quam ſucceſſionis vendant, non eſſe locum retractui iure ſanguinis, quia illa res non habetur ex ſucceſſione, prout leges noſtri regni ad retrahendum exigunt, vt multis comprobat Ant. Gom. *leg. 70. tauri num. 3.* Matien. *leg. 7. gloſſ. 1. n. 50. tit. 11. lib. 5. collect. regiæ.* Acebedo *ibi num.* 8. Secus eſſet ſi cum filius, vel nepos ex ſucceſſione acquiſitam vendidiſſent, vt ipſimet doctores aduertunt, & ex ſe eſt manifeſtum.

11 Duplex autem quæſtio in hac materia difficultatem habet. Prima eſt de re patrimoniali vendita extraneo, vel remotiori conſanguineo, ſi de facto non retrahatur intra tempus à lege præſcriptum, an ſi poſtmodum redeat vel donatione, vel emptione ad ipſum alienantem ſubiiciatur retractui? Et dicendum eſt cum communi ſententia, quam refert, & ſequitur Anton. Gomez, *leg. 70. tauri. num. 24.* Montaluus, *leg. 13. ver. de patrimonio. tit. 10. lib. 3 fori* Palacios Rubios, *leg. 73. tauri. num 5. & leg. 75. in fine.* Ziſuentes *dicta leg. 70. q. 47.* Caſtillo *leg. 73. tauri.* verbo *nuere.* Matien. *leg. 7. gloſſ. 8. tit. 11. lib. 5. noua compilat.* & *ibi* Azebedo *num. 75.* non eſſe locum retractui Ex eo quod illa res iam eſt extra familiam iuſtè conſtituta. Non igitur recuperare poteſt impedimentum alienationis excuſſum. ex textu expreſſo *in leg. pater filium § quindecim. ff. de legati 3.* & *ibi* doctores, Tiraquel. *de retractu. tit. 1. §. 32. gloſſ. vn. num. 6.* vbi res reddita alienabilis ſemper alienabilis perſeuerat. Fauetque *lex videamus ff. quod metus cauſa*: vbi actio quod metus cauſa quæ ſemel contra hæredem tranſmittitur ſemper eſt tranſmiſſibilis. Concinit *lex tutor ff. de adminiſtr. tutor.* vbi res minoris iam extraneo venditas poteſt tutor emere, quia iam non reputantur res minoris. Item mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorum, *leg. Paulus alias per procuratorem ff. de acquir. hæredit. leg. ſi auia. Cod. de donat. leg. licitatio §. fin. ff. de publicanis, & vectigalib.* & aliis pluribus confirmant præfati doctores.

12 Temperant autem Decius *conſ. 53. num. 1. ad med.* & *conſ. 88. num 2. & 3.* & *conſ. 238. num. 5.* Caſſaneus *in conſue ud. Burgundiæ tit. des droicts. §. 25.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 9. gloſſ. 2. num fin.* quos refert, & ſequitur Matienzo, *d. gloſſ. 8. num. 8. & 9.* Azebedo *d. leg. 7. num 76.* vt non procedat ſi res patrimonialis vendita recuperata fuerit à venditore ex vi pacti de retrouendendo appoſito in ipſo contractu venditionis, & in euentu non eſt cenſenda res penitus alienata, cum ſub onere, & obligatione redditus alienatio ſit. argum. *leg. voluntate. §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſolo* ibi. Sed in priſtinam cauſam res redit reſoluta venditione ſed potius iudicandum eſt alienationem, & venditionem priorem reſcindi, & rem in priſtinum ſtatum reduci. argum *leg. ſi vnus § pactus ff de pactis.* Secus eſſet ſi non ex vi eiuſdem pacti antecedentis reemerit. Vt benè Anton. Gomez, Matien. & Acebed. loc. alleg. aduertunt.

13 Secundò temperant Decius *conſ. 88. num. 2. & 5.* Tiraquel. *d. lib. 1. de retract. §. 31. num 27 gloſſ. vnica num. 7.* quos refert, & ſequitur Matien. *dicta leg. 7. gloſſ. 8. num. 11.* ne procedat in re patrimoniali vendita, & à conſanguineo retracta, qui ſi iterum illam vendant, poterunt conſanguinei huius venditoris eam retrahere, quia ex vi illius prioris retractus videtur res in priſtinum ſtatum redacta, & tanquam res patrimonialis ſicuti antea cenſeri; retractus namque conceſſus eſt, ne res patrimoniales, & abolengæ extra familiam deueniant, ſed vt in ipſa conſeruentur. Verum vt rectè Acebedo, *dicta leg. 7. tit. 11. lib. 5. noua collect. n. 78.* aduertit hæc reſtrictio ſuſtinenda foret reſpecto retractu ſecundùm leges iuris communis, at iuxta leges noſtri regni nequaquam admitti debet. Nam *lex 15. tit. 11. lib. 5. noua collect.* expreſsè decidit retractum iure ſanguinis ſolum habere locum in rebus venditis à venditore, titulo hæreditatis non donationis, aut emptionis. Et licet retractus operetur quod res cum retrahitur non exeat ex familia, non tamen operatur quod titulo ſucceſſionis habeatur, & conſequenter quod retractui nouo ſubiecta ſit.

14 Secunda quæſtio; an ex eo quod res patrimonialis in plures manus vendita deueniat, deſinat eſſe retractui ſubiecta? Cui quæſtioni optimè ſatiſfaciunt aliis relatis Matien. *d. leg. 7. gloſſ. 8. num. 11.* Acebedo *num. 78.* negantes ex ea cauſa præcisè non poſſe conſanguineum proximiorem retrahere. Nam eſto actio retrahendi ſit perſonalis, eſt tamen in rem ſcripta, remque ipſam afficit ex conditione legis ac proinde contra quemlibet tertium poſſeſſorem procedit, ſiue poſſideat ex donatione, ſiue ex emptione aliòve contractu, modo terminus retrahendi non tranſierit, aliæque conditiones pro retractu requiſitæ aſſiſtant. Pretium autem quod conſanguineus retrahens eo caſu ſoluere debet, eſt quod fuit in prima venditione conſtitutum, tametſi minus fuerit quam quod ſoluit ſecundus emptor à quo res retrahitur. Vt optimè aduertit Tiraquel. *de retractu lib. 1. §. 12. gloſſ. 1. num. 6.* Matien. *d. gloſſ. 8. num. 14.* Acebedo *d. leg. 7. num. 78.* Qui addunt

Digitized by Google

addunt ſecundum emptorem agere poſſe aduerſus priorem de euictione vt pote qui rem vendidit retractui obnoxiam. Sicuti in ſimili voluit Paul. de Caſtr. *leg.* 3. *num.* 4. *Cod. quod met. cauſa*, niſi ſecundus emptor vitium agnouerit, quia eo caſu ceſſabit euictio ex *leg. ſi fundum. Cod. de euictionib.*

§. III.

Quibus ius retrahendi competat.

1 *Viris, & feminis competit ius retrahendi.*
2 *Quo ordine conſanguinei admittantur.*
3 *Filius naturalis ius habet retrahendi.*
4 *Item filius legitimatus.*
5 *Item exheredatus.*
6 *Filius renuntians hereditati non cenſetur retractui renuntiare.*
7 *Idem eſt de bannito.*
8 *Clericus retractu vti poteſt.*
9 *Quod verum eſt cum laycus vendit rem patrimonialem layco.*
10 *Item cùm clericus vendit layco.*
11 *Cum clerico res eſt patrimonialis vendita plures negant locum retractui.*
12 *Verius eſt oppoſitum.*
13 *Procedit Doctrina etiamſi venditor, & emptor clerici ſint*
14 *Coram quo iudice retractus intentandus eſt.*
15 *Monaſterio in quo filius profeſſus eſt non competit retractus.*
16 *Aduerſus monaſterium bene retractus inſtitui poteſt.*
17 *Hæres conſanguinei ex perſona defuncti non admittitur ad retractum.*
18 *Neque item ceſſionarius.*
19 *Iudex bene poteſt retrahere.*
20 *Tutor & curator pupilli conſanguinei proximioris retrahere poſſunt.*
21 *Procurator ad retrahendum admittitur, ſi habeat ſpeciale mandatum.*
22 *Coniunctus pro coniuncto retrahere nequit.*
23 *Neque item vxor pro marito.*

1 CErtum eſt ius retrahendi non ſolum viris, ſed fæminis competere, cum ratio ob quam retractus conceditur æquè omnibus conueniat. Præterquam quod retractus odioſa materia eſt, in qua maſculinum regulariter fæmineum comprehendit. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 211. Adde leges noſtri regni non exprimere potius maſculinum, quam fæmineum. Vt conſtat *ex leg.* 7. *& ſeqq. tit.* 11. *lib.* 5. ibi Todo hombre, el pariente mas cercano, quæ verba viris, & fæminis communia ſunt. Atque ita tradit *in leg.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Matien. *gloſſ.* 2. Azebedo *num.* 1.

2 Secundo eſt certum retractum iure ſanguinis concedi conſanguineo proximiori vẽditoris. Quod ſi hic proximior vel non potuerit, vel noluerit retrahere, alij conſanguinei ſuo ordine admittuntur vſque ad quartum gradum computandum iuxta ius ciuile. Vt in dicta *leg.* 8. *&* 12. habetur. Sed quia omnes conſanguinei ſiue proximiores, ſiue remotiores ad retractum admittuntur intra nouem dies ea tamen conditione, vt remotior proximiori cedat, ea de cauſa proximiores cogi non poſſunt etiam per iudicem à remotioribus ante nouem dierum elapſum, vt declarent an velint retrahere. Tum quia ipſis remotioribus ea declaratio neceſſaria non eſt, cum ipſi poſſint retrahere, tametſi eius retractus reuocationi proximioris intra nouem illos dies ſubiiciatur. Tum quia omnibus conſanguineis terminus nouem dierum eſt conceſſus: terminus autem alicui ex lege conceſſus reſtringi nullatenus poteſt: *cap. indultum de Regul. iuris in* 6. Atque ita tradunt in præſenti Anton. Gomez *leg.* 70. *tauri. numer.* 14. Matien. *l.* 12. *gloſſ.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.* Verum ſi proximior expreſſerit ſe nolle retrahere ius retrahendi ſequentibus firmiter acquiſitũ eſt, ita vt iam ipſi non liceat etiam intra illos nouem dies pænitere. argum. *leg. vlt. Cod. de iure emphyteut.* & tradit Anton. Gomez & Matien. *ſuprà.* & Azebedo, *dicta leg.* 12. *num.* 1. & alij apud ipſos.

3 Sed quæſtionem habet, quibus ſpecialiter ius retractus competat? Et primo dubitatur de filio naturali vulgo baſtardo, hunc ergo etiam deficientibus legitimis non poſſe retrahere aſſeuerant plures relati per Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 2. *num.* 2. Quorum fundamentum eſt, quia ratio concedendi retractum eſt ne res vendita exeat à familia, & agnatione vendentis, vt pluribus comprobat Tiraquel. *lib.* 1. *de retract. in præfat num.* 33. *& ſeq.* & §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 8. At filij naturales non dicuntur eſſe de familia, & agnatione, vt ipſe Tiraquel. latè probat, *lib. de nobilit. cap.* 15. *num.* 12. Neque cum patre coniunctionem, aut cognationem habere cenſentur. *ex leg. ſpurius. ff. vnde cognati.* & §. *vlt quibus modis naturales efficiantur ſui in Authent.* Neque eis licet arma, & inſignia parentum deferre, vt ipſemet Tiraquel. loco citato probat. Ergo non eſt cauſa ob quam eis concedatur retractus. Sed contraria ſententia longè verior eſt maximè ſpectato iure noſtro regio, prout aſſerit Anton. Gomez *leg.* 70. *tauri. n.* 4. Matien. *dicta leg.* 7. *gloſſ.* 2. *numer.* 3. *& ibi* Azebedo, *n.* 21. Gutierr. 2. *pract. q.* 155. Mol. *diſp.* 370. *poſt princip.* Nam eſto communi iure inſpecto filij naturales non ſint de agnatione, & familia, neque arma, & inſignia deferant: at conſuetudine maximè in hoc Hiſpaniæ regno contrarium habetur: ſunt enim ex eadem familia, eademque nobilitate cum parentibus gaudent, eiſdemque inſigniis, & armis vtuntur. Secundo diſpoſitio legalis, quæ fundatur in iure naturali ſanguinis naturales filios comprehendit, niſi aliud ex qualitate perſonæ colligatur. Vt *in leg. ex facto.* §. *ſi quis rogatus.* 1. *ff. Ad Trebellian.* Secundo ſub nomine filiorum naturales veniunt, cum agitur de priuilegio in æquitate fundato, ex *leg. vlt. Cod. de confirmand. tutor.* per quem textum id tenet Abbas *cap. in præſentia. num.* 23. *de probationib.* Notanter dixi naturales baſtardos: nam ſi ex coitu punibili ſint habiti vulgo ſpurios, nequaquam retrahere poſſunt, quia ij non ſunt de familia, nec nobilitatem obtinent, nec arma deferunt &c. argum. *leg. filium eum definimus. ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. leg. generaliter.* § *cum autem. Cod. de inſtit. & ſubſtitut.* & aliis adductis à Matien. *d. gloſſ.* 2. *num.* 6. Atque ita tenet Gutierr. & Mol. *loc. cit.*

4 Secundo dubitatur de filio legitimato, quem affirmare poteras retrahere non poſſe, cum non ſit de agnatione, genere, ſtirpe venditoris, ſed ſolum impropriè, & per fictionem. Sed dicendum eſt ad retractum admittendum eſſe deficientibus filiis legitimis, & naturalibus. Sicuti tenet Gregor. Lopez, *leg.* 4. *poſt princ. tit.* 15. *part.* 4. Couarrub. 4. *de ſponſal.* 2. *p. cap.* 8. §. 10. *numer.* 3 & Azebedo *leg.* 7. *numer.* 43. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* Gutierr. 2. *pract. quæſt.* 155. *in fine.* Mol. *diſp.* 370. *poſt init.* Ratio eſt quia legitimatus fictione iuris eſt de agnatione,

 ſtirpe,

Digitized by Google

ſtirpe,& familia legitimantis,eiſdemque priuilegiis potitur. *leg.* 12. *tauri.* Non igitur ab hoc priuilegio quod naturali ſequela agnatos ſequitur excludi debet.

5 Tertio: filius exhæredatus videtur nequaquam retrahere poſſe, quia priuatur ſucceſſione. Authent. *vt cum de appellat.cognoſcit.* §. *cauſas collat.* 8. Authent. *non licet. Cod.de liberis præteritis.* Item habetur pro mortuo. Authent *de hæredib.& falcidia.* §. *exhæredatos collat.* 1. neque inter filios connumeratur. *leg. pater filium.ff. de inofficio.teſtam.* Neque habet ſuitatem, ſed redditur extraneus. *l.* 1. §. *ſciendum. ff. de ſuis,& legitimis hæredibus.* Nihilominus verior, & tenenda eſt ſententia concedens ex hæredato retractum:nam licet exhæredato ſupradicta iura non competant vtpote quæ ex iure ciuili habentur: at benè competunt iura ſanguinis quale eſt ius retractus. *l. iura ſanguinis.ff.de Regul.iuris.l.* 2. *ff. de interdictis,& relegatis*, & in ſpecie tradunt Tiraquel. *de retract. lignagier.lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 8. *num.* 50. Anton.Gomez, *leg.* 70. *tauri.num.* 6. Matien. *leg.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 10. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* & *ibi* Azebedo, *num.* 23. Mol. *d. diſput.* 370.

6 Quarto filius renuntians etiam cum iuramento hæreditati, & ſucceſſioni non obinde cenſendus eſt renuntiaſſe iuri retractus, quod iure ſanguinis ex quadam æquitate competit. argum. *leg. filii in princ.ff de iure patronat.* vbi filij paternæ hæreditati renuntiantes non amittunt ius patronatus in ſeruos à patre manumiſſos. Atque ita docet Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 8. *n.* 50. Ant. Gomez, *leg.* 70. *tauri num.* 6. Matien. *leg.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 12. Mol. *diſp.* 370. *paulò poſt init.*

7 Ad idem eſt de bannito,& ad mortem naturalem damnato,qui licet iure communi non poſſit retrahere tranſacto tempore ad appellandum, quia efficitur ſeruus pœnæ inhabilis, & incapax cuiuſlibet contractus, & acquiſitionis, vt conſtat ex Authent. *ſed ad hodie Cod de donationib.* Quod ſecus eſt cum ad mortem ciuilem damnatus fuerit ex ipſamet Authent. Vt benè aduertit Anton.Gom. *leg.* 70. *tauri. num.* 11. Attamen iure noſtro regio quilibet horum retrahere poteſt, quia non efficitur ſeruus pœnæ, nec inteſtabilis. Vt colligitur *ex leg.* 4. *tauri* quæ eſt lex 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *noua collect.* & notat Zifuentes *leg.* 70. *tauri.quæſt.* 12. Azebedo *dicta leg.* 7. *n.* 44.

8 Quinto eccleſiaſtici tam actiuè, quam paſſiue vti retractu poſſunt. Vti ex communi tradunt Matien. *dicta leg.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 12. *ibi* Azebedo *n.* 24. Anton.Gomez, *cap.* 2. *num* 7. Gutierr. 2. *pract.q.* 156. Mol *diſp.* 370. §. *eccleſiaſtici*: nam cum eccleſiaſtici legibus ciuilibus bonum commune reſpicientibus, neque eorum libertati derogantibus ſubdantur, non eſt cur à lege retractus excludantur,maximè cum lex retractus canonibus conformis ſit. Vt vero hæc veritas diſtinctius innoteſcat in quadruplici euentu quæſtio procedere poteſt. Vt bene Gutierr.proponit.

9 Primo quando laycus vendit rem layco,adeſt tamen clericus conſanguineus venditoris qui vult retrahere vt pote rem à ſuis maioribus deſcendentem. Et in hoc caſu omnes conueniunt teſte Tiraquello *de vtroque retractu.lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 8. *numer.* 41. Gutierr. *d. quæſt.* 156. *numer.* 2. Azebedo, *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *num.* 24. Matien. *gloſſ.* 2. *num.* 12. Maranta *diſp.* 8. *num.* 35. clericum retractu vti poſſe. Vt deciditur expreſsè *cap. conſtitutus de reſtit.in integrum.* Receptum namque eſt poſſe clericum conſtitutionibus & legibus in fauorem laycorum latis vti, aliàs clericatus illis præiudicaret.

10 Secundo procedit quæſtio, cum clericus rem patrimonialem, ſeu auitam vendit layco, nam eſto clericus in hac parte videatur præiudicari,cum eius venditio reſcindatur, attamen cum hæc non ſit commutatio, & perſonæ emptoris ſubrogatio, ipſeque clericus de euictione ob hanc cauſam non teneatur,non eſt cur à retractu hic caſus excludendus ſit. Sicuti benè aduertit Tiraquell. *d. leg.* 1. §. 1. *gloſſ.* 13. *num.* 11. Palacios Rubios *leg.* 70. *tauri n.* 16. Ant.Gomez, *ibi n.* 7. Matien. *d. leg.* 7. *gloſſ.* 2. *n.* 18. & *ibi* Azebedo *num.* 24. Gutierr. *q.* 156. *n.* 3.

11 In tertio euentu cum clericus eſt emptor, plures, graueſque Doctores Matthæus de Afflictis *in retract. iure congrui, tract. protomiſc. ſuper conſtitut. ſancimus* §. *fin. num.* 15. *& ſeq.* Montalu. *leg.* 13. *gloſſ. magna. verſ. item quæro, tit.* 10. *lib.* 3. *fori.* & alij plures relati à Tiraquello *d. gloſſ.* 13. *n.* 3. negant dari locum retractui, eo quod lex retractus vt pote derogans iuri communi, & naturali libertatis, qua omnibus permiſſum eſt liberè de propriis bonis diſponendi. *leg. in re mandata.Cod.mandati.* habere locum in clericis non poteſt.

12 Sed communior ſententia, & verior contrarium affirmat, quam refert,& ſequitur Tiraquel. *de vtroque retractu.lib* 1. §. 1 *gloſſ* 13. *n.* 2 *& ſeq.* Maranta *diſp* 8. *n.* 17. Anton. Gomez, *leg.* 70. *tauri n.* 7. Zifuentes *ibi q.* 51. Palacios Rubios *n* 15. Gregor. Lopez, *leg.* 55. *verbo* debe auer *tit.* 5. *par.* 5. Roland. à Valle *conſ* 21. *n.* 7. *lib.* 1. Matien *leg.* 7 *gloſſ.* 2. *num.* 14. Azebedo *n.* 24. Gutierr. *d q.* 156. *num.* 4. Fundamentum triplex à Maranta, Gutierr. & aliis adducitur. Primo leges retractus communes ſunt clericis, & laycis,& omnibus fauorem & præiudicium afferre poſſunt. Ergo ab omnibus ſunt ſeruandæ. Si enim clericus lege retractus vti poteſt aduerſus laycum. *ex cap. conſtitutus de in integr. reſtit.* æquum eſt vt etiam laycus aduerſus clericum eo iure vti poſſit. ex tit. Quod quiſque iuris in alios ſtatuerit, eodem ipſe iure vtatur. Nam vt inquit Ariſt. 5. *Ethicor. c.* 5. iuſtum eſt, vt quod quiſque facit idem patiatur & ipſe. Secundo res patrimonialis, ſeu auita eo ipſo quod talis ſit ex iuris diſpoſitione nequit extra familiam alienari,alioquin retractui proximioris conſanguinei ſubiicitur. Ergo cum à clerico emptore emitur, ſub eo onere ad eum peruenit. Nam eſto actio retractus perſonalis ſit, eſt tamen in rem ſcripta, ideoque quemlibet poſſeſſorem ſequitur. Vt pluribus comprobat Matien. *dicta leg.* 7. *gloſſ* 8. *n.* 11. *tit.* 11. *lib* 5 *noua compilat.* Tertio ad idem. Nam res patrimonialis, & auita antequam ad clericum perueniat, cum eſt ſub dominio layci, eſt conſanguineo proximiori ex iuris diſpoſitione affecta vt poſſit illam retrahere, ſi fortè alteri vendita fuerit. Ergo, ex venditione, & tranſlatione dominij in clericum hoc ius conſanguineo quæſitum tolli non poteſt. Et ex his fundamentum oppoſitæ ſententiæ ſolutum eſt. Non enim lex retractus clericis præiudicat,cum eorum præiudicium commoditate quam habet retrahendi à laycis compenſetur. Tum quia independenter à tranſlatione dominij in clericum huic legi retractus res patrimoniales ſubiiciuntur.

13 Quoad quartum euentum, cum venditor,& emptor clerici ſunt, etſi Maranta *dicta d. diſp.* 8. *n* 55. cenſeat non eſſe locum retractui, quia prædictæ rationes ceſſare in hoc caſu videntur. At verior, receptior,& communior eſt contraria ſententia aſſerens etiam in hoc euentu poſſe conſanguineum proximiorem clerici venditoris retrahere rem patrimonialem, ſeu auitam venditam. Vti docuit Gutierr. *dicta quæſt.* 156. *in fine.* Matien. *d. leg.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 18.

Azebedo

Digitized by Google

Azebedo *num.*25.Mol. *d. diſp.*370.§. *eccleſiaſtici.* eo quod leges regiæ, & ciuiles laycis, & clericis communes, & omnibus indifferenter vtiles ſeruandæ ſint, cum contrarium iure canonico cautum non eſt. iuxta *cap.*1.*de noui oper. nuntiat.*

14 Quod ſi inquiras coram quo iudice in his euentibus retractus eſt intentandus? Reſpondeo cum venditor, & emptor ſunt clerici, eſt manifeſtum coram eccleſiaſtico intentandum eſſe. Et idem exiſtimo, cum emptor clericus eſt, venditor laycus, nam cum actio retractus cõtra emptorem inſtituenda ſit, vt pote à quo res empta auferenda eſt, & in clericum nullam habeat laycus iuriſdictionem, conſequens eſt vt coram iudice eccleſiaſtico actio intẽtari debeat. Secus eſt emptor laycus ſi ſit, quamuis venditor fuerit clericus, & hæc ſeruanda ſunt, ſiue retrahens clericus ſit, ſiue laycus. Vt rectè aduertit Azebedo *d.leg.*7.*tit.*12.*lib.*5.*nouæ collect.n.*25.

16 Sexto. Monaſterium in quo filius profeſſus eſt nequit retrahere. Vti ex communi docuit Tiraquel. *lib.*1.*de vtroque retractu.* §.1.*gloſſ.* 8. *num.* 20. Zifuentes *leg.*70.*tauri.verſ.*13.& *ibi* Anton.Gomez, *num.*9.Matien.*d.leg.*7 *gloſſ* 2.*num.*20.& *ibi* Azebedo *num.*26 Mol. *diſp* 370.§. *dubium deinde eſt.* Etenim ius retractus perſonaliſſimum eſt, vt pote quod in alterum minime transferri poteſt. Monachus vero profeſſione quaſi mortuus retrahere nequit, quia non ſibi, ſed monaſterio retracturus foret, quod eſt contra naturam retractus. Neque obſtat monachum profeſſione non amittere iura ſanguinis, & proximitatis, *leg. iura ſanguinis ff.de Regul.iuris*: quia id verum eſt de iuribus ipſam perſonam monachi non egredientibus, vti ſunt iura nobilitatis. Secus vero quæ in rem temporalem tranſeunt. Neque item obſtat quod monaſterium loco filij habeatur, vt plures Doctores docent *in cap.in præſentia de probationib.*& Authent *niſi rogati. Cod. Trebellianum.* & *leg. vlt. Cod. de epiſcopis, & clericis.* Nam id impropriè cautum eſt, & per fictionem ſecundum Baldum *in leg.filium.col.* 4. *ff.de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* & *in leg. acutiſſimi Cod de fideicommiſſi* Neque hoc eſt abſolutè, & indiſcriminatim verum, vt pluribus comprobat Tiraquell. *in leg.ſi vnquam*, verbo *ſuſceperit liberos.n.*41.*Cod.de reuocand.donat.* Couarruu. 1. *var.cap.*19.*num.*6. ſed ſolum quo ad effectum excludendi ſubſtitutum, ſi ſine liberis deceſſerit, de quo prædicta iura loquuntur ſecundùm Baldum *in d.leg. filium.* Et in Authent. *ſi qua mulier Cod.de ſacroſanct eccleſiis, not.*3.Panormit.*in d.cap. in præſentia. n.* 48. Vti refert Matien.*d. gloſſ.*2.*n.* 21. Quinimo neque hic effectus procedit, ex eo quod monaſterium loco filij habeatur, non enim habetur, vt comprobat Couarruu. Tiraquel.*ſuprà* Mantica *de coniectur. vlt. volunt.lib.*11.*tit.*7. *num.*6 & 7. ſed quia in fauorem religionis præſumitur teſtatorem non minus monaſterium, quam liberos hæredes inſtitui dilexiſſe, & ſicut hos ſubſtituto prætulit, ſic cenſendus eſt monaſterium in quo hæres profeſſus eſt deficientibus filiis ſubſtituto prætuliſſe. Sicuti benè in præſenti notat Azebedo *d leg.*7.*n.* 8.

16 Aduerſus tamen monaſterium emens rem patrimonialem optimè eſſe poteſt retractus, conueniri que debet coram ſuo iudice. Vt Matien.& Acebedo locis citatis aduertunt. Dubium tamen eſt, an monaſterio vendente rem immobilem, & patrimonialem quam à monacho hæreditauit poſſit conſanguineus proximior monachi retrahere, eo quod monaſterium nomine monachi, & illius perſonam repræſentans vendiderit. Dicendum tamen eſt non eſſe locum retractui, quia ex tranſlatione in monaſterium res vendita amiſit qualitatem patrimonialem, & facta eſt extranea, & ab perſona vendita, cum monaſterium ſui nomine venditionem præſtet. Sicuti docet Zifuentes *dicta l.*7.*tauri col.*3.Ant. Gomez, *n.*10.Matien. *dicta leg.*7.*gloſſ.*1.*n.*22.Azebedo *n.*29 Molina *diſp.* 370.§ *dubium item eſt.*

17 Septimo hæres conſanguinei ex perſona defuncti non admittitur ad retractum, quia hæredi ſolum tranſmittuntur quæ hæreditaria ſunt. *leg.cum hæredes.ff.de acquir. poſſeſſ.leg.*1.*& ſeq.Cod.de hæreditar.actionib.*& aduertit Anton. Gomez, *d leg.*70.*n.*8. Matien. *d. leg.* 7. *gloſſ.*2.*num.*23. Molina *diſp.*370.§. *dubium eſt.* Temperant autem præfati Doctores, niſi conſanguineus deceſſerit lite iam conteſtata: tunc enim hæredi etiam extraneo ius, & actio proſequendi litem. & retrahendi competit. argum. *leg. vnic. Cod.ne ex delicto defunctorum.* vbi ſi delinquens moriatur lite aduerſus eum conteſtata competit actio aduerſus hæredes illius. Sed apertius id colligitur ex *leg.poſthumus.*§.*vlt.*& *leg.ſequenti.ff.de inofficioſo teſtam.* vbi deciditur querelam inofficioſi teſtamenti tranſmitti ad hæredes ſi defunctus deceſſerit lite conteſtata.

18 Octauo, Ceſſionarius itidem nequaquam retrahere poteſt, quia ius ſanguinis non conuenit ceſſionario: ſi enim, vt inquit *lex* 7.*t.*11.*lib.*5. retrahens ſibi non alteri retrahere debet. Ergo in alium ius retrahendi cedere non valet Atque ita tradit aliis relatis Tiraquel.*lib.*1.*de retract.*§.26.*gloſſ.*1.Ant. Gom.*leg.*70.*tauri n.*10.Matien. *dicta l*7 *gloſſ.*2.*n.*24. Acebedo *n.*30. Molin.*dicta diſp.*370.§. *dubium eſt.*

19 Nono: iudex quamuis in ſuo territorio non poſſit emptionis contractum inire, retrahere tamen poteſt, ſi ſit proximior conſanguineus vendentis, quia ipſe non emit, principaliter, ſed loco emptoris ſubrogatur, neque in hac emptione eſt vllum timoris, aut impreſſionis periculum, cum ipſe nihil aliud faciat quam offerre pretium quod ab emptore conſtitutum eſt abſque vllo nouo pacto & conuentione. Sicuti benè aduertit Anton. Gomez, *d. leg.*70 *tauri. numer.* 12.*ex leg quis officium ff.de ritu nuptiar.*& *leg. in emptione. ff. de Minorib.*

20 Decimo tutor & curator pupilli conſanguinei proximiori retrahere ei poſſunt. Vt habetur *l.*8.*tit.*11.*lib.*5.*nouæ collect.* & probat Tiraquel.*lib.* 1. *de retract.*§.1.*gloſſ.*13.*n.*22. Couarruu. 1. *var.cap.*6. *num.vlt.* Neque obſtat quod in *leg.*7. dictum fuerit neminem alteri retrahere poſſe, quia id intelligitur, cum nomine proprio in alterius commodum retrahit: ſecus cum nomine alterius in ipſius commodum iuxta reg. *qui per alium.* & *reg. poteſt quis de Reg.iuris in* 6. & aduertit Azebedo *d.leg.*8.*n.*17.

21 Vndecimo: Procurator admittitur ad retrahendum, ſi ſpeciale mandatum conſanguinei proximioris habeat, non autem ſufficit generale mandatum etiam cum libera adminiſtraticione, & quia ex vi illius iuramẽtum præſtare non poteſt ſibi & non alteri retrahere. Vti expreſsè requiſitum eſt in retractu. Sicuti ex communi plures referens aduertit Matien.*d.leg.*8.*gloſſ.*14. *num.*4. *vſque in finem.* Azebedo *num.* 18. Quod mandatum intra nouem dies conceſſos ad retrahendum oſtendere procurator debeat iudici, vt ipſe videat an apta perſona ſit retractui affirmat Matien.*ſupra num.* 19. Quod verum eſt ne repellatur à iudice. At ſi iudex illum abſque mandati oſtenſione admitteret validus eſſet retractus, dummodo ſpeciale tũc mandatum haberet, & poſtmodum de illo conſtaret, quia in iudicialibus ſufficit quandocumque doceri de mandato. Vti relato Bletio *decis.*274.Vantio *tract.de nullit tit.*

de

Digitized by Google

de nullit.tit.de nullit. ex defectu mandati .numer. 115. aduertit Azebed.*d.leg.*8. *n.*23.

22 Duodecimo:coniunctus pro coniuncto ſcilicet pater pro filio, nepos pro auo, frater pro fratre aut è contra retrahere non poteſt, quia in his quæ ſpeciale mandatum requirunt nihil coniuncti ex vi coniunctionis operantur. *leg. patri moſtla leg. illud. Digeſtis de Minoribus.* At ſi poſtmodum conſanguineus ratum habuerit retractum à coniuncto, imo extraneo nomine ipſius intentatum, ſatis erit, quia in his quæ ſpeciale mandatum requirunt ratihabitio illius defectum ſupplet. Vt probat *lex* 5. §. *ſi procurator. Digeſtis quod quiſque iuris*.ibi ſi hoc ei ſpecialiter mandaui,vel ratum habui. & *cap.fin. de iureiurando in* 6. & tradit Gloſſ. *in leg. Paulus.*aliàs *per procuratorem.ff.de acquir.hæredit.* Tiraquel.*de retractu.lib* 1.§.1.*gloſſ.* 10. *num.* 63. Debet autem hæc ratihabitio,& iuramentum intra nouem dies conceſſos retractui præſtari.iuxta textum *in leg.fin.ff.rem ratam habere.* Nam cum ille qui ſine mandato intentauit retractum nihil præſtiterit, totaque actio retractus in ratihabitione conſtituta ſit, merito inſtituenda eſt in termino retractui conceſſo. Sicuti vt certum docuit Matien.*d.leg.*8.*gloſſ.*14. *n.*16.Azebedo *n.*21,

23 Decimo tertio: Vxor retrahere non poteſt rem patrimonialem mariti ab ipſo marito venditam: nam eſto quoad actus matrimonij ſit perſona intimè marito coniuncta,non tamen eſt illius conſanguinea, neque res vendita pertinet ad patrimonium vxoris. Sicuti probat Gregor. Lopez, *leg.*56. *tit.* 5.*par.* 5.*gloſſ. comunalmente.* Azebedo *d. leg.*7. *tit.*11.*lib.*5.*n.*45.

§. IV.

Qui in retractu præferendi ſunt.

1 *Proximior venditoris præferendus eſt.*

2 *Proximiore nolente ſuccedit immediatus de gradu in gradum vſque ad quartum.*

3 *His præcedit dominus directus, ſuperficiarius & qui partem communem habet.*

4 *Diſcrimen horum retractuum.*

5 *Examinatur qui præferendus eſt, cum plures conſanguinei in eodem gradu concurrunt ad retrahendum.*

6 *Facta venditione ſub pacto de retrouendendo, ſi conſanguineus retrahat tenetur reuendere.*

1 CONſtat proximiorem venditoris, non prædeceſſoris, ſeu ſtipitis eſſe præferendum. *ex leg.*8.& *leg.*15.*& aliis,tit.*11.*lib.*5.*compila:*& merito cum in ſucceſſione feudi proximior vltimi poſſeſſoris, non prioris acquirentis locum habeat iuxta *cap.*1.de natura ſucceſſ.feudi. Et idem eſt in fideicommiſſo, & maioratu familiæ ſeu agnationi relicto ex textu *in leg. cum ita.* §. *in fideicommiſſo. ff de legatis* 2. de quo latè Couarruu. *pract. qq.c.* 38. & docuit in materia retractus Molina *de Hiſpan.primog.lib.*3.*cap.*9.*num.*15. Marien. *leg.*8.*gloſſ.*3.*tit.* 11. *lib.*5 *noua collect.* & *ibi* Azebedo.Hinc fit filium venditoris præferendum eſſe in retractu patruo ſuo, quia reputatur ei proximior; vt multis in materia primogenij comprobat Tiraquel. *de primog.q.* 40.*à n.*17.& in ſpecie retractus aduertit in præſenti Matien.*leg.*8.*tit* 11 *lib.*5.*gloſſ.*20.*per textum ibi.*

2 Proximiore autem nolente retrahere ſuccedit immediatus, & ſic de gradu in gradum vſque ad quartum. Neque opus eſt vt ſuperius dixi, vt prius proximior requiratur,an retrahere velit cum ſequens non excludatur a retractu, niſi proximiore petente intra terminum Vt bene aliis relatis comprobat Azebedo *leg.* 12. *tit.* 11.*lib.*5. *collect.n.*3. Matien.*gloſſ.*1.

3 His tamen proximioribus retrahentibus præcedit dominus directus, ſuperficiarius, & qui partem communem in re vendita habet. Vt deciditur expreſsè *leg.regia* 74.*tauri*,quæ eſt 13 *tit.*11.*lib.*5. *collect.* & ibi omnes expoſitores. Etenim ſi emphyteuta,cui virile dominiũ in re emphyteutica competit illud extraneo vendiderit, dominus ſoli directus omnibus aliis conſanguineis venditoris præferendus eſt iuxta *textum. in leg vlt. Cod.de iure emphyteut* & *leg.regia fin.tit.*8 *par* 5. Secus eſſet, ſi dominus directus proprietatem vendidiſſet:non enim emphyteuta,& vſufructuarius retrahere illam poterat. Vt benè Anton.Gom.*dicta l.*70.*n.*32.& Azebedo *leg.*13.*n.*2.*t.*11.*lib.* 5.*collect.*probant.Idem eſt ſi ſuperficiarius ſoli ſuperficiem vendiderit: nam eſto ob vſum ſuperficiei nullam penſionem domino directo ſoluat, præferri tamen debet omnibus aliis conſanguineis in retractu ratione directi dominij, non tamen ipſe ſuperficiarius præferendus eſt conſanguineis in venditione dominij directi, vt præfati Anton. Gomez & Acebedo aduertunt. Denique partem communem habens in re vendita præfertur omnibus aliis conſangueis venditoris in retractu,& merito cum illius propria ſit, & ad ipſum potiuſquam ad conſanguineos pertineat.

4 Eſt autem in his retractibus latum diſcrimen. Nam retrahenti virtute dominij directi vtile dominium venditum ratione cuius penſionem accipit conceditur bimeſtre ad retrahendum *ex leg.fin.Cod. de iure emphiteutico*: quod ius per noſtram legem regiam nouem tantum dies concedentem immutatum non eſt. Vt benè aduertit Matien. *dicta leg.* 11. *gloſſ.*1.

5 Supereſt difficultas, cum plures conſanguinei in eodem gradu concurrunt ad retrahendum,an in ipſis prælatio aliqua ſtatuenda ſit? Procedit quæſtio, cum res trahenda eſt indiuidua, & indiuiſibilis, nam eo caſu vni eorum eſt adiudicanda, qui ergo præferendus cum omnes eodem gradu conſanguinitatis gaudeant? Alicui non improbabiliter videbitur primo petenti rem eſſe adiudicandam ſub obligatione, vt aliis conſanguineis intra terminum petentibus ſatisfaciat. argum.*leg.*1.§.*ſi pecunia ff.depoſiti.* vbi hæres rem indiuiduam depoſitam, & reſtitutioni obnoxiam petere poteſt præſtita ſatisfactione aliis cohæredibus ſatisfaciendi. Vt docuit Iaſon *in leg ſtipulationes non diuiduntur. num.* 21.*ff.de verbor. obligat.* Anton. Gom. *tit.*2.*var. cap.*10.*n.*25. Verum hoc procedere poteſt interim dum alij cohæredes congruo tempore ſuas portiones non petunt: aliàs non videtur æquum quod vni potius quam alteri res adiudicetur, ex eo tantum quod in petitione feſtinauerit, cum tamen reliqui congruo tempore poſtulauerint. In materia autem retractus omnibus conceſſum eſt dies nouem. Quod ergo vnus priuſquam alter retractum intentauerit quid refert cum omnes tempore à lege præſcripto concurrerint. Cenſendi enim ſunt eodem tempore concurrere. argum. *leg. cum ſolus ff. de acquir. hæredit.*& tradit Gloſſ. & Bart.*in leg. more Romano ff. de feriis.*Ioann. Lupus, *leg.*73. *tauri. num.*4. Didac.Caſtillo, *gloſſ.* 1. quos refert, & ſequitur Matienz. *leg.* 7.*tit.*11.*lib.*5.*collect.gloſſ.*4. Sed concedamus eodem die omnes conſanguineos in eodem gradu concurrere,

rere,

rere, qui ergo præferendus eſt, vel quid faciendum. Certè tunc nulla eſt ratio ob quam vni potius quam alteri res adiudicanda ſit. Iudicium autem ſortis in præſenti non habet locum, cum non ſit ex caſibus à iure expreſſis, in quibus tantum iudicium ſortis permittitur. Quapropter placet mihi reſolutio. Azebedo *in leg. 7. tit. 11. lib. 5. numer.* 50. rem ſubhaſtandam fore inter ipſos conſanguineos, & licitatori plus offerenti adiudicandam præſtita ex pretio dato ſatisfactione alis conſanguineis pro æquis portionibus.

6 Deinde eſt quæſtio, ſi vendas prædium patrimoniale cum pacto de retrouendendo pro eodem pretio, & conſanguineus proximior intra nouem dies velit retrahere, ſicuti poteſt, an tibi volenti rem recuperare præferendus ſit? Negat Faber §. 1. *inſtit. de empt. & vendit.* eo quod conſanguineo facta venditione fuerit ius quæſitum. Verum cum huiuſmodi ius quæſitum ſit conſanguineo ſub eo onere, & conditione in contractu appoſita, cum retrahens loco primi emptoris ſubrogetur, conſequens eſt vt eam obligationem quam emptor ex vi contractus habet rendendi rem emptam ſuo venditori pretio reddito, eandem ſubeat conſanguineus retrahens: Sicuti reſoluunt Tiraquel. *lib. 1. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. Anton Gomez, *leg. 70. tauri num.* 18. Matien. *leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloſſ. 6. num.* 43.

§. V.

Qua in venditione locum habeat retractus ſanguinis.

1 *Statuitur in quo ſit difficultas.*
2 *Aliqui affirmant venditionem extraneo faciendam eſſe non conſanguineo.*
3 *Sed verius eſt non eſſe opus venditionem eſſe extra familiam.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Negant aliqui conſanguineos in eodem gradu admitti ad retractum, cum res vendita eſt conſanguineo proximiori.*
6 *Verius eſt admitti.*
7 *Satisfit contrariis.*
8 *Examinatur an venditionem factam à patre poſſit filius eo viuente retrahere.*
9 *Negant plures retrahere poſſe proximiorem venditoris, ſi ſit illius heres.*
10 *Oppoſitum verius eſt.*
11 *Satisfit contrariis.*
12 *Temperatur ne procedat, cum defunctus promiſit emptori ſecuritatem.*
13 *Cum venditio nulla eſt, non eſt locus retractui.*

1 NEmini eſt dubium debere interuenire contractum venditionis rei patrimonialis ſeu auitæ, vt retractui locus ſit; Sed quæ venditio ſufficiat non eſt facile explicatu. Conabimur tamen id præſtare aliquibus quæſtionibus propoſitis.

2 Prima: an venditio neceſſario præſtanda ſit extraneo, non autem conſanguineo, vt retractus habeat locum? Pars affirmatiua alicui videtur vera, quia res quæ non eſt vendita extraneo, ſed conſanguineo etſi remotiori non exit à familia, genere, & ſtipite. Ergo non ſubiicitur retractui, qui ob impediendum exitum à familia inductus eſt: confirmarique poteſt, ex *leg. vnum ex familia in princ.* & §. 1. *iuncta Gloſſa. ff. de legatis* 2. vbi reſoluitur non eſſe obligatum hæredem, cui teſtator fideicommiſſum vni ex familia reſtituendum reliquit eligere proximiorem, ſed ſatisfacere ſi vni ex familia concedat. At res patrimoniales, & auitæ cauentur ne extra familiam vendantur, alioquin proximior conſanguineus venditoris retrahat: ergo vt retractui locus ſit extra familiam venditio eſſet debet. Sicuti tradit in præſenti Ferdinand Gomez Arias, *leg. 70. tauri num.* 32. & alij relati à Matien. & Gutierr. *locis referendis.*

3 Sed verior eſt contraria ſententia non eſſe opus venditionem fieri extra familiam, vt ſit locus retractui, ſed ſufficere factam eſſe remotiori conſanguineo, vt proximior retrahere poſſit. Sic aliis relatis docuit Anton. Gomez, *cap. 2. num.* 13. Tiraquel. *lib. 1. de retractu.* §. 11. *gloſſ. 6. num.* 16. Matienzo, *leg. 7. tit. 11. lib. 5. noua collect. gloſſ. 5. num.* 12. Gutierr. *pract. qq. lib. 2. q.* 150. Mol. *diſput.* 370. §. *dubium deinde.* Moueor quia *lex regia 7 t. 11. lib. 5. noua collect.* abſque vlla reſtrictione dixit. Todo hombre que heredad de patrimonio, o abolengo quiſiere vender, la piuda ſacar el pariēte mas cercano, nec diſtinguit, an vēdi debeat extraneo, an cōſanguineo. Sed hoc ſolū ſpectat ne proximiori conſanguineo cui res illa deferenda eſt præiudicetur. Quod confirmari poteſt ex *leg. vnic* §. *Titius ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia inter dominum, & agnatum*: vbi ſi vaſallus feudum paternum in agnatum remotiorem alienauerit, poſſint proximiores retrahere, ſicuti ſi in extraneum eſſet alienatum. Ad idem eſt Gloſſa *in cap. conſtitutus.* Verbo *conſuetudinem*, & *ibi* Panormit. *notab. 5. de in integrum reſtit*: vbi res alienatas in remotiorem conſanguineum retrahit ex conſuetudine propinquior. Et licet dixerint ex conſuetudine, idem ex iure ſentiendum eſt. Vt probat Ioann. Faber. §. *ita demum. num.* 1. *inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato deferuntur.*

4 Ex his ſoluitur contrarium fundamentum, non enim retractus præciſè conceſſus eſt, ne res extra familiam deueniant, ſed ne deueniant ad eum cui de iure deuenire non debent. Neque obſtat lex vnum ex familia: nam vt inquit Gloſſa hæc procedit cum legatum vni ex familia relictum eſt. Secus vero ſi familiæ relinqueretur: nam eo caſu debet hæres proximiorem eligere, alias ſi remotiorem eligat proximiores retrahent. *leg. cum ita.* §. *in fideicommiſſis. ff. de legatis* 2.

5 Secunda: ſi venditio facta ſit vni ex proximioribus conſanguineis, an cæteri in eodem gradu admittantur ad retractum? Negat Ferronius *in conſuetud Burdegal. tit. de retractu* §. 3. *pag.* 3. Moueri poteſt rum *ex leg. filiusfamilias.* § *pater. ff. de legatis* 1. vbi ſi pater filio hærede inſtituto, ex quo tres nepotes habebat committeret fidei ipſius filij ne fundum alienaret, ſed in familia relinqueret, ipſe autem extraneo venderet, omnes filij admittuntur ad retractū fideicōmiſſi, ſecus vero ſi vni ex filiis cōcederet. Tum *ex c. 1. per quos fiat inueſtitura feudi*: vbi feudum in proximiorem cæteris contradicentibus alienari poteſt; at proximior eſt quem nullus præcedit, eſto alij ſint in eodem gradu. §. *proximus inſtit. de legitima agnator. ſucceſſ.* & *l. qui duos in princ. ff. de rebus.* Ex quo Baldus *in leg. vlt. col. fin. Cod. de ſuis & legitimis hæredib.* concludit fratrem poſſe ex ſuis fratribus eligere quem vellet de feudo inueſtiri.

6 Nihilominus contraria ſententia aſſerens conſanguineos in eodem gradu pro ſuis æquis portionibus retrahere poſſe rem vni venditam verior eſt: ſicuti placuit Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *n.* 13. Matien.

Digitized by Google

Matien.*leg.7.gloſſ.5.num.* 17. Azebe. *ibi. num.* 59. Gutierr.2. *pra l.q.* 151. Molina *diſp.* 370. §. *dubium quoque*. Ducor, conſanguinei in eodem gradu ius æquale habent retrahendi rem alteri ab ipſis venditam, vt conſtat ex *d.leg.7.tit.11.lib.5.compilat.* At facta venditione vni ex conſanguineis alter iure prædicto defraudari non debet. Ergo pro ſua parte rem venditam retrahere ab eo conſanguineo poterit.

7 Neque argumenta contraria vrgent. Nam ad *leg. filiusfamilias* reſpondeo *ibi* ſolum præcipi, ne res extra familiam alienaretur, quod factum eſt, cum vni filiorum conceditur: at in hac lege retractus omnibus proximioribus in quaſi gradu conceditur ius retrahendi rem patrimonialem alteri quam ipſis venditam: quo iure defraudarentur proximiores, ſi vni tantum venderetur. Neque item obſtat textus *in cap.* 1. ſolum enim decidit feudum proximiori agnato eſſe concedendum, quod intelligi debet, cum alij in eodem gradu cognationis non fuerint: nam ſi plures adſint fortè contrarium verius eſt: vt colligitur ex his quæ latè tradit Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu*. §. 11 *gloſſ.6.num.*21.*& ſeq.* Matien. *d.leg.7. gloſſ.*5.

8 Tertia: an venditionem extraneo factam à patre poſſit filius eo viuente retrahere? De duplici genere bonorum quæſtio eſt, tum de bonis patrimonialibus filij, quorum pater habet vſumfructum, vel adminiſtrationem, tum de bonis patrimonialibus ipſius patris. Si pater vendidit bona ſua patrimonialia, certum exiſtimo poſſe filium eam venditionem retrahere: ſi enim conſanguineo remotiori conceditur, cur filio denegandum eſt. Reuerentia namque patri debita cogit filium, ne directè patris factum impugnet: at retractus non eſt venditionis paternæ impugnatio, ſed illius approbatio honeſta, aptaque ſubrogatione appoſita. Atque ita docuit expreſsè Acebedo *d. l g.* 15. *tit.* 11. *lib.* 5. *noue collect. num.* 2. *vſque in finem.* Quod ſi dicas retrahentem ſibi, & non alteri acquirere: at filius non ſibi, ſed patri acquirer, ſi exiſtens ſub eius poteſtate rem patrimonialem patris ab ipſo alienatam retrahat. Reſpondeo eo retractu acquirere filiũ bona patrimonialia patris quoad proprietatẽ: quia poſita alienatione, & hac noua per retractum acquiſitione reddũtur illa bona aduentitia filij. Si autem pater bona aduẽtitia ipſius vẽdiderit, maior dubitatio eſt quo pacto viuo patre filius qui non eſt emancipatus poſſit ea retrahere. Nam emancipatum poſſe certum videtur, cum ſui iuris ſit, & ſibi acquirere poſſit: at non emancipatus nec ſui iuris eſt, nec ſibi acquirere poteſt, neque voluntate diſtincta venditore operari. Nam ſubditus parentis eſt, eiuſque voluntate regitur. At nemo poteſt eſſe venditor, & retractor. Ergo non poteſt filius alienata à parente eo nomine retrahere, facitque *lex* 1. *Cod.de annali except.* & indicat Bart. *in leg.ſi conſtante num.69.ff. ſoluto matr.* Nihilominus verius exiſtimo filium etiam non emancipatum poſſe retrahere aduentitia alienata à ſuo parente, quia eſto regulariter pater nomine ipſius filij operetur; attamen hoc verum eſt, cum in vtilitatem filij bona adminiſtrat, ſecus in illius damnum, & præiudicium, vti eſt alienatio aduentitiorum extraneo facta. Neque obſtat *lex* 1. *Cod.de annali except.* quæ ad ſummum procedit de reuocatione alienationis aduentitiorum à patre factæ, nec filiis præiudicantis. Adde retractum non reuocare alienationem, & venditionem, ſed ſubrogare emptorem. Atque ita tradit Matien. *d. leg.* 7. *gloſſ.1.num.*58.

9 Quarta: Poſſitne retrahere proximior venditoris, ſi ſit illius hæres. v. g. vendidit pater meus fundum à maioribus habitum facta venditione intra nouem dies ergo hæres extiti, quæritur an poſſim retrahere? Negant aliqui quorum meminit Matien *leg.7.tit.11.lib.5.gloſſ.1.num.65.* Ducuntur primo, hæres, & defunctus cenſentur vna, eademque perſona. Authent. *de iureiur à moriente praſt. poſt princ.* At nemo poteſt eſſe venditor, & retractor. Secundo hæres nequit contra factum defuncti venire. *leg. cum à matre. Cod. de rei vindicat.* Quod adeo verum eſt, vt etiam neque ex propria hæredis perſona id præſtare poſſit *ex dicta leg.cum à matre.& leg. regia 14.tit.13.de pignor par. 5.* Tertio nequit eſſe hæres maioris poteſtatis quam defunctus. *leg. hæredem.ff. de Regul. iuris.* Ergo nequit retractu venditionem irritam reddere, quam tamen ipſe defunctus irritam reddere non poterat. Quarto factum hæredis eſt factum defuncti & è conuerſo. *leg. vxorem.§.agri plagam. ff.de legatis.* 3. Quinto hæredes vaſalli non poſſunt reuocare feudum quod ipſe alienauit, quod tamen reuocare poſſent, ſi hæredes non eſſent. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.§.* 1.*gloſſ.9.n.*49. Pinel. *leg.*1 *Cod.de bonis matern.* 3.*p. n.* 84. & colligitur ex *leg. filiusfamilias. §. cum pater.ff.de legatis.*1. Sextò ex regula deſumpta ex *leg.vendicantem ff. de euictionib.* nempe quem de euictione tenet actio eundem agentem repellet exceptio: at hæres tenetur de euictione ob venditionem factam à defuncto: ergo cum volens agere ad retractum repelli poteſt. Septimo hæres filius non admittitur ad reuocandam alienationem aduentitiorum à patre factam. *leg cum matre Cod.de rei vindicat.* & *leg.* 14. *tit.* 13. *par.* 5. & multis comprobat Pinel. *leg.1.Cod.de bonis matern.3.p.n.* 79.

10 Nihilominus verior, & communior ſententia docet optimè poſſe hæredem defuncti proximiorem retrahere alienationem à defuncto factam. Sicuti poſt alios antiquiores teſtatur Tiraquel. *lib.*1. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.*9. *num.* 50. *& ſeq.* Montaluus *leg.* 13. verbo *ſi nueue dias. tit.* 10. *lib.* 3. *fori ad med. gloſſe.* Anton. Gomez *leg.* 70. *tauri. num.* 10. & *ibi* Zifuentes *quæſt.* 20. Arias Pinel. *leg.* 1. *Cod de bon. matern.*3.*p.n.99. verſ. fulcitur.* Matien. *leg.* 7.*tit.*11. *lib.5 gloſſ.*1 *num.*68. Gutierr.2 *pract. quæſt.* 149. Molin. *tract.* 1. *de iuſtit.diſp.*370.§.*dubium præterea eſt.* Et colligitur *ex leg. debitor.§ vlt. ff. ad Trebellianum.* ibi quia non quaſi hæres, & *ex cap. conſtitutus de in integrum reſtit.* Fundamentum præcipuum, quia actio retractus nititur iuri ſanguinis, & proximitatis, quod ius filius eo quod hæres ſit non amittit. Ergo retrahere poteſt alias remotior conſanguineus proximiori in retractu præferendus eſſet contra omnia iura, & leges retractus.

11 Neque fundamenta oppoſita vrgent. Ad primum reſpondeo, eſto hæres cum defuncto eadem perſona cenſeatur, nihilominus retrahere alienatum ab illo poteſt, quia non retrahit vt hæres, ſed vt conſanguineus. Ad ſecundum; hæres non venit retrahendo contra factum, & alienationem defuncti eam impugnando, & improbando, ſed iuris priuilegio emptorem ſubrogando. Quippe defunctus ſolum intendebat rem vendere, & pretium illius recuperare, quod ſemper perſeuerat, tametſi hæres non retrahat. Ad tertium, & quartum: verum eſt hæredem non eſſe maioris poteſtatis quam defunctus, ideoque non poteſt quatenus talis eſt venditionem defuncti irritam reddere, ſecus eſt quatenus eſt proximior conſanguineus. Ad quintum negandum eſt hæredes vaſalli alienantis

feudum

Digitized by Google

feudum, ſi proximiores ſint non poſſe feudum alienatum retrahere. Vt probat Couarruu. 2.*var. c.*18. *n.*4.Pinel.*leg.*1. *Cod.de bonis matern.*3.*p.n.*93. *& ſeq.* præcipuè *num.*99. vbi ſatisfacit *legi filius familias.* §. *cum pater.ff.de legatis* 1.Ad ſextum reſpondeo hæredem teneri de euictione, cum euictio locum habet: at in retractu locum non habet euictio, cum res ab emptore retrahatur ex iure ſpeciali ſanguinis, non ex defectu venditoris,& ex cauſa rei alienatæ inhærente. Ad vltimum negari poſſet illa Doctrina cum Pinello *in dicta leg.*1.*Cod.de bonis matern.n.*74.*& ſeq.* vbi probat filium poſſe aduentitia à ſuo patre alienata reuocare. Sed ea admiſſa dicimus retractum non eſſe reuocationem,ſed venditionis approbationem ſubrogato emptore.

12 Prædictam ſententiam merito reſtringunt Tiraquel. *d.gloſſ.* 9. *n.*53. *&* 55. Matien. Gutierr. & Mol. *loc.cit.*ne procedat cum defunctus promiſerit emptori de retractu ſecuritatem:nam eo in euentu cum hæres obligationem defuncti ſubeat,& defunctus in euentu retractus obligetur emptori ad intereſſe,conſequens eſt vt hæres ſi retrahat ad intereſſe emptori obligatus ſit.

13 Tandem controuerti poteſt, an locus ſit retractui,cum venditio nulla eſt?Et reſpondeo non eſſe locum, quia eo caſu non retraheretur res ab emptore, ſed à venditore,cum huius ſit,non illius.Idem à fortiori probatur,cum venditor nullitatem agnoſcens diſſimulat venditionem eo ipſo conuincitur rem alienare,vt latè probat in vtroque caſu Matien. *leg.*7.*tit.*11.*lib.*5.*gloſſ.*7.*num.*34.

§. VI.

Num retractus locum habeat in contractibus cum venditione ſimilibus.

1 *De quo quæſtio procedit.*
2 *Plures docuerunt non eſſe locum retractui in datione in ſolutum.*
3 *Sed verius eſt oppoſitum,*
4 *Procedit caſu quo prædium fuerit in ſolutum datum pro pecunia debita.*
5 *Prædium datum in dotem æſtimatum retrahi poteſt.*
6 *In re patrimoniali in pignus,vel hypothecā cōceſſa, ſi non eſt ſpes luitionis admittendus eſt retractus.*
7 *Locum eſſe retractui in tranſactione quo ad ius per tranſactionem remiſſum docuit* Tiraquel. *ſed non eſt admittendum ſpectato iure noſtro regio.*
8 *In diuiſione hæreditatis non debet retractus admitti.*
9 *In permutatione non eſt retractus*

1 QVæſtio procedere poteſt de datione in ſolutum,de tranſactione,permutatione, pignoratione &c. eo quòd videantur venditioni aſſimilari.

2 Et in primis retractui locum non eſſe in datione in ſolutum tam voluntaria, quam neceſſaria, id eſt in ea datione quæ fit ex voluntate debitoris, quam in ea datione quæ fit authoritate iudicis debitore inuito docuerunt plures, quos refert Matien. & Gutierr. ſtatim referendi. Quorum fundamentum eſt, quia datio in ſolutum non eſt propria venditio, cum nullum ibi pretium recipiatur, ſed eſt venditioni ſimilis,ſi quidem illius rei datione debitum ſoluendum extinguit, cuius liberatio loco pretij ſubrogetur. At leges noſtri regni loquentes de retractu venditionis meminerunt. Ergo intelligendæ ſunt de venditione propria, non de venditione impropria,cum retractus quid odioſum ſit.

3 Nihilominus in datione in ſolutum tam neceſſaria quā voluntaria locum eſſe retractui docuerunt merito pluribus relatis Ant. Gom.*leg.*70.*tauri. n.*20.Gregor.Lopez,*leg.*55.*gloſſ.vender. tit.* 5. *par.*5. Matienzo,*leg.*7.*tit.*11.*lib.*5.*gloſſ.*7.*per totam.*Acebedo *ibi n* 72.Gutierr.2 *pract.q.*157.Molin.*diſp.*370.§ *dubium .ſt ſi res patrimonialis.* Ratio eſt, quia hæc datio in ſolutum eſto non ſit propria, & rigoroſa venditio:at frequenter venditio nuncupatur, cum ſpecies datur pro quantitate, ſeu pecunia debita. Vt colligitur *ex leg.ſi prædium.Cod.de euictionib.*ibi.Nam eiuſmodi contractus vicem venditionis obtinet. & *leg. ſenatuſconſulto in princ.ff.de legatis* 1.ibi quamuis non vt vendat detraxit,ſed vt exoluat.Præterea eſto datio in ſolutum non ſit propria vēditio, & ob eam cauſam ſub lege prohibente venditionem non deberet comprehendi,attamen fallit, cum lex prohibens venditionem prædij patrimonialis extra proximiorem conſanguineum defraudaretur,niſi datio in ſolutum ſub prædicta lege comprehēdatur,quippè facilè poſſet quis fingere ſe debere extraneo mille,& in illorum ſolutionem prædium patrimoniale conferre. At quoties lex defraudatur, niſi aliquis caſus ſub ea ſit comprehenſus,comprehendi cenſendus eſt.*leg.in ambiguis.ff.de legib.*& *leg.ſcire.* §.*oportet. ff.de excuſat.tutor.*Adde, ſi alienatio fundi patrimonialis extra propinquiorem conſanguineum permitteretur ob dationem in ſolutum, æquè poſſent hac via prædia patrimonialia extra familiam exire, ac poſſunt per venditionem. Ergo non eſt permittendum iuxta *leg.cum mulier.ff. ſoluto matrim.* & *leg. cum tale.*§ *falſam.ff.de condit. & demonſtrat.*

4 Notanter dixi, ſi prædium patrimoniale pro pecunia debita fuerit datum in ſolutum. Secus vero ſi daretur pro debito quod non eſt pretium,quia vel eſt permutatio, vel contractus innominatus, niſi fortè prius fuerit prædium patrimoniale ſubhaſtatum, vt iuxta æſtimationem illius fieret tali debito ſatisfactio:nam eo caſu prædium iam æſtimatum datum ipſi creditori in ſolutum debiti ſpeciei retrahi poteſt,eo quod illud prædium antequam in ſolutum detur, venditum cenſeatur: probatque *lex* 70.*tauri* quæ eſt 9.*tit.*11.*lib.*5.*noua collect.* & aduertit Molin.*d.diſp.*370.§.*dubium eſt.*

5 Ex his infer prædium patrimoniale datum in dotem æſtimatione quæ facit emptionem retrahi poſſe à proximiore conſanguineo, quia illa æſtimatione facta cenſetur venditum: ſecus ea æſtimatione ſublata ſicuti probat Tiraquel. *de retractu, lib.*1.§.1.*gloſſ.*14.*n.* 108.Afflictis *de protomiſcos.* §.3. *n.*7.Matien.*d.l.*7.*gloſſ.*7.*n.*18.*&* 19.Azebedo *ibi,n.*73.

6 Secundo, de re patrimoniali in pignus vel hypothecam conceſſa Tiraquel *lib.*1 *de retractu.*§.1. *gloſſ.*14.*num.penult.* cenſet locum eſſe retractui; approbat Anton. Gomez, *leg.* 70.*tauri.* cum pignoratio facta eſt pro tanto pretio vt non ſit ſpes luitionis, quia eo caſu tacitè videtur alienata in perpetuum, argum. *leg.legata.* §.*fin. ff. de ſupellect. legata.* vbi ſi quis legauit bona ſua non cenſetur legaſſe rem ſibi obligatā, vel hypothecatā niſi fuerit pro tanto pretio quod non ſit ſpes luitionis.Ex quo infert Ant. Gomez prohibitum alienare ſub aliqua pæna in eam incidere,ſi pignorauit pro tanto pretio quod non ſit luitionis ſpes. *leg. qui habebat. ff. de legatis* 3. Cæterum ſi concedamus nullam eſſe ſpem luitionis ſuperior ſententia ſuſtineri poſſet, quia eo ipſo cenſetur res in virtute vendita.At ex eo quod ſit pignorata pro tanto pretio quāti ipſa æſtimatur,in-

ferri non debet ſpem luitionis ceſſare: hæc enim ſpes firmatur in affectu ad rem patrimonialem, & pignori traditam. iuxta *l. ſi in emptionem. ff. de pignorib.* Præterea pignoratio non eſt venditio, nec legati reuocatio: vt pluribus comprobat Tiraquel. *in præf. tr. de retractu. tit. 1. n. 36.* Ergo ſub lege prohibente venditionẽ non comprehẽditur. Sicuti docent aliis relatis Matien. *d. l. 7. gloſſ. 7. n. 12. & 13.* Acebedo *ibi n. 69.*

7 Tertio affirmat Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloſſ. 14. n. 60. & ſeq.* locum eſſe retractui in transactione non quidem quoad rem de qua fit transactio, ſed quoad ius quod per tranſactionem remittitur, maximè ſi ſoluto pretio remittatur, cum vera tunc ſit illius iuris venditio. Verum ſpectato iure noſtro regio oppoſitum verius eſt. Sicuti voluit Cifuentes *leg. 70. tauri. verſ. 34. dubitatur.* Matien. *d. gloſſ. 7. n. 14.* Acebedo *ſuprà n. 71.* quia retractus ſolũ conceditur in legibus noſtri regni quoad bona immobilia, vti ſunt ager, prædiũ fundus &c. non autem quoad iura quæ tertiũ bonorum genus conſtituunt.

8 Quarto de diuiſione hæreditatis paternæ dubius eſt Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloſſ. 14. n. 76. & 77.* an ſub lege retractus comprehendatur. Ego vero cum Matien. & Azebedo *ſuprà* cenſeo non comprehendi, quia hæc non eſt venditio, cum nullum ibi pretium interueniat.

9 Quinto, etſi antiquitus non leuis controuerſia fuerit, an in permutatione locum haberet retractus, vt conſtat ex his quæ tradit Tiraquel. *de retractu. lib. 1. §. 1. gloſſ. 14. n. 28. & ſeq* attamẽ ſpectato iure noſtro præſente nulla de hac re eſt dubitatio, cum expreſsè *lex 7. tit. 11. lib. 5. noua collect.* deciderit retractui locum non eſſe. Quod adeo verum eſt, vt eſto in permutatione adderetur aliqua pecunia, eo quod res permutanda non adæquet æſtimationi rei cum qua permutatur, inferri non debet retractui locum eſſe, quia non additur pecunia vt venditionem conſtituat, ſed vt compenſet exceſſum alterius rei qua cum fit permutatio. Excipe niſi hæc præſtares in fraudem retractus. Sic Matien. *d. leg. 7. gloſſ. 10. per totam.* Azebedo *n. 90.*

§. VII.

Quod tempus retractui conceſſum ſit.

1 *Declaratur tempus tam ex iure cõmuni quã regio.*
2 *Dies computandos eſſe à die traditionis non venditionis docuerunt graues Doctores.*
3 *Verius eſt à die venditionis computari.*
4 *Soluuntur rationes oppoſitæ.*
5 *In venditione per ſubhaſtationem affirmant plures nouem dies retractus enumerandos eſſe poſt dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur.*
6 *Verius eſt enumerãdos eſſe à die vltimæ addictionis.*
7 *Satisfit contrariis.*
8 *Nouem dies cenſent plures in venditione condionata computari à die celebrati contractus.*
9 *Verius eſt à die purificatæ conditionis computari.*
10 *Satisfit contrariis.*
11 *Neque refert rem ante purificatam conditionem traditam emptori fuiſſe.*
12 *Ex benignitate permitti poteſt retractus conſanguineo ante conditionis euentum.*
13 *In venditione ſub pacto reuendendi à puncto celebrati contractus dies computantur.*
14 *Idem eſt in venditione cenſus redimibilis.*
15 *Quid in venditione nomine alterius facta.*
16 *Dies venditionis computatur in termino ad retractum conceſſo, quamuis oppoſitum graues Doctores ſentiant.*
17 *Satisfit eorum fundamentis.*
18 *Ignorantes, abſentes, & minores aduerſus prædictum tempus reſtitui non poſſunt etiam ex capite affectionis.*

1 SPectato iure communi, ſi proximior conſanguineus requiſitus fuit, vt prædium patrimoniale emeret, alioquin alteri vendendum, poſt duos menſes à requiſitione alteri vendi poſſet. Sicuti tradit Andreas Guill. *lib. 2. obſeruat. 19. n. 8.* Si autem nulla requiſitio præceſſit, & prædium venditum fuit, poterit intra annũ retrahi. Sicuti Doctores colligunt *ex lib. 2. feudorum. ſi d. feudo defuncti fuerit controuerſia inter dominum, & agnatos vaſalli. §. Titius filios.* Verum ſpectato iure noſtro regio nouem dies poſt peractam venditionem retractui conceduntur. vt conſtat ex *leg. 7. 8. & 15. tit. 11. lib. 5. compilat.*

2 Dubium tamen eſt qualiter hi dies computentur, & à quo termino. Et in primis controuertitur, an computandi ſint à die quo res vendita eſt, vel à die quo eſt tradita emptori? Affirmat Anton. Gom. 2. *var. cap. 2. n.* 16 à die traditionis nouem dies computandos eſſe. Quod adeo verum exiſtimat, vt neget ſufficere, ſi res patrimonialis per clauſulam conſtituti traderetur. Conſentit Ioann. Faber. *§. 1. inſtit. de empt. & vendit.* Ioann. Lupus *l. 74 tauri. n. 6.* Burgos de Paz *conſ. 37. n. 19. & 20.* Ducuntur primo ex ſolutione pretij rei venditæ, quam ſolutionem non teneris præſtare niſi à tempore traditionis. Vnde ſi côuenias de ſolutione pretij intra annũ, annus ille computandus eſt à tempore quo rem ipſam tradideris, argum *leg. tali. ff. de iure dotium.* Et idem eſt ſi conueniſti intra annum de redimẽda re vendita pretio reſtituto, non currit tibi tempus redemptionis, quouſque rem venditam emptori tradidiſſes. Secundo annus côceſſus emptori feudi ad fidelitatem ſuo domino præſtandam currit à tempore poſſeſſionis, non à tempore venditionis. Vt colligunt Doctores *in leg. ſolemnibus. Cod. de rei vindicat.* Tertio annus promotionis ad ſacros ordines non currit beneficiato à die impetrationis beneficij, ſed ab illius poſſeſſione. Quarto eſto leges noſtri regni cenſeant tẽpus retractus computãdum eſſe à die venditionis, intelligi debet de venditione perfecta, & conſummata, ſi quidem hæc lex retractus odioſa eſt. At vẽditio non cenſetur omnino perfecta quoſque traditio ſubſequatur. *leg. 1. vbi gloſſa. Cod. de periculo, & commodo rei venditæ. §. venditæ. inſtit. de rerum diuiſ. cap. cum Ioannes in princ. de fide inſtrumentor.* Quinto quouſque res patrimonialis emptori tradatur, alienata non cenſetur. *leg. alienatũ. ff. de verbor. ſignificat.* At retractus conceditur, ne res patrimonialis extra familiam alienetur, & à genere, & ſtirpe exeat. Ergo à traditione ſunt dies computandi. Sexto emphyteuta, vaſallus, vel poſſeſſor maioratus prohibitus ſub aliqua pæna rem patrimonialem alienare non incidit in pænam niſi traditione ſecuta. Tandẽ ſi ſola venditio ad computandum tempus retractui conceſſum ſufficit, facile lex retractus deſtaudari poſſet, & res extra familiam deuenire, cum venditio non ita facilè agnoſci poſſit, ſicuti poſſeſſionis traditio.

Hanc ſententiam temperat Ant. Gom. *dicta l. 70. n. 7.* in venditione per ſubhaſtationem, cuius tempus ad retractũ à die venditionis finitæ currit, tũ ob *l. 8. tit. 11. lib 5. col.* ibi. y los dias que diſpone la ley del fuero ſe cuentẽ en eſte caſo deſde el dia del remate. Ergo in aliis caſibus nõ die à cõſummatæ venditionis, ſed à die traditionis terminus cõputandus eſt. Tũ

quia

quia hæc venditio non ita facilè occultari poteſt.

3 Cæterum nouem dies computandos eſſe à die venditionis, & non à die traditionis docuerunt merito poſt alios antiquiores Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.* 10. *numer.* 111. & §. 36. *gloſſ.* 2. *numer.* 42. Couarruu. 3. *var. cap.* 11. *numer.* 2. Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. gloſſ.* 6. *numer.* 10. & *ibi* Acebedo *numer.* 62. Gutierr. 2. *pract. quæſt.* 152. Laſarte *de decima vendit. cap.* 3. *numer.* 4. Molina *tract.* 2. *diſp.* 370. §. *contraria ſententia.* Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 6. Fundamentum eſt, quia leges noſtri regni retractum concedentes expreſsè affirmant à die venditionis nouem dies computandos eſſe, vt conſtat ex *dicta leg.* 7. ibi y deſpues que fuere vendida haſta nueue dias, & leg. 15. deſde el dia que le vendida fuere fecha. At venditio abſque traditione perficitur ſolo contrahentium conſenſu expreſſo, vt initio huius diſputat. diximus. Item ſi traditio requiſita foret, cur non leges id exprimebant? Debet autem venditio eſſe perfecta, nam ſi ſuſpendas venditionem, quouſque ſcriptura accedat, cum interim à contractu reſilire poſſis, non eſt venditio perfecta, & conſequenter nec currit tempus retractus: vt benè aduertit Mol. *loc. cit.*

4 Argumenta contraria facilè ſolues. Ad primum dic conuentionem de pretio ſoluendo non currere, quouſque res vendita tradatur, quia non debetur pretium, quouſque res vendita tradetur. *leg. ex his prædiis. Cod. de euictionib*: ideoque agenti ad pretium obiici poteſt rem traditam non eſſe. *leg. qui rem Cod. de euictionib.* Ad ſecundum concedo vaſallo & feudatario computari annum ad fidelitatem præſtandam domino à die poſſeſſionis, & non à die venditionis, quia agitur de onere, & pœna ſuſtinenda, ideoque non mirum, ſi à tempore poſſeſſionis incipiat, cum ante illud tempus fructus rei venditæ non percipiat. Ob eandem rationem non currit tempus ſuſcipiendi ordines à beneficij collatione, ſed poſſeſſione, quia non debet beneficiatus ſuſtinere onus donec commodum ſentiat. Ad quartum negamus venditionem eſſe perfectam ante traditionem, eſt enim perfecta quoad obligationem, & actionem ex empto, tametſi quo ad effectum, & executionem contractus perfecta non ſit. Ad quintum concedo non eſſe formaliter alienatam rem, quo vſque emptori tradatur, eſſe tamen in virtute, & in cauſa, qua poſita ne res in alienationem deueniat retractus conceditur. Ad ſextum iam dicimus ideo non incidere in pœnã alienationi poſitam ante traditionem, quia non venditioni, ſed alienationi, & conſequenter dominij tranſlationi pœna indicta eſt. Ad vltimum nego legem retractus defraudari ex eo quod dies à venditione numerentur, quia non cõputantur à venditione omnino ſecreta, ſed à venditione ex ſe manifeſta, & quæ in notitiam cõſanguineorum vẽditoris peruenire poterat, aliàs ſicuti ſecreto fieri poterat venditio, ſic & poſſeſſionis traditio. Et licèt *in leg.* 8. *tit.* 11. *lib.* 6. *collect.* denotetur in caſu ſubhaſtationis nouem dies cõputari à die perfectæ venditionis id factum eſt, quia hæc venditio ex ſua conditione publicitatem denotat, aliæ vero venditiones quia non ſemper eam publicitatem habent à computatione excluduntur dum ſecretæ ſunt.

5 Secundo dubitabis in venditione, quæ fit per ſubhaſtationem authoritate iudicis, an nouem dies computandi ſint poſt terminum reo conceſſum ad res venditas redimendas? Sciẽdum eſt ſtylo huius regni cum bona alicuius facta executione authoritate iudicis ſubhaſtantur à die venditionis perfectæ, vulgo del remate tres dies concedi reo ad mobilia redimenda, nouem ad immobilia, & interim ſuperſedetur à poſſeſſione emptori concedenda. Quod ſi ad iudices ſupremos ab executione talis ſentẽtiæ, & venditione facta appellatum fuerit, ſolent ſupremi iudices, ſi res infra iuſtum pretium vendita ſit, maximè ſi ſit creditori applicata, eo quod licitorem ſuo nomine interpoſuerit alium terminum concedere intra quod reus poſſit res venditas retrahere.

Quæſtio igitur procedit, an nouem dies conceſſi propinquiori conſanguineo ad retrahendum computandi ſint poſt dies illos quibus reus rem venditam redimere poſſit, an vero à die quo emptori res adiudicata eſt, & venditio finita? Affirmant computandos eſſe poſt dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur. Caſtillo *leg.* 70. *tauri gloſſ. del. remate.* Matienzo *leg.* 9. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. gloſſ.* 3. eo quòd interim non debet cenſeri res perfectè vendita, & emptori adiudicata, cum ab ipſo extrahi per debitorem poſſit. Secundo tempus conſanguineo conceſſum ad retrahendum debet eſſe tempus habile: at eo tempore quo poteſt reus rem venditam redimere non eſt tempus habile conſanguineo, ſi quidem impediri poteſt à ſuo retractu. Ergo.

6 Nihilominus verior eſt contraria ſententia nouem dies conceſſos conſanguineo ad retractum computandos eſſe à die vltimæ addictionis. Sicuti docuit, & optimè probauit Gutierr. *pract. quæſt.* 161. *n.* 7. *vſque in fin.* Molina *diſp.* 370. *circa fin.* Nam *lex regia* 9. *tit.* 11. *lib.* 5. id expreſsè diſponit dicens. Los nueue dias que ſe dan al pariente mas propinquo para ſacar por el tanto la coſa de ſu patrimonio ſe cuenten en eſte caſo deſde el dia del remate, hoc eſt à die quo res emptori adiudicatur. Ergo ab eo die quo adiudicata eſt emptori tametſi ſub onere, vt à debitore redimi poſſit nouem dies ſunt computãdi. Secundo: nouem dies conſanguineo conceſſi ad retractum computantur à die venditionis perfectæ: at venditio perfecta cenſenda eſt, tametſi ſubiiciatur redemptioni. Sicuti cenſetur, cum vendis rem patrimonialem ſub pacto reuendendi intra certum tempus reſtituto pretio, qua in venditione nouem dies enumerantur à tempore venditionis, non autem à tempore huius facultatis redimendi finito. Vt pluribus comprobant Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu.* §. 2. *gloſſ. vnica. n.* 35. Matien. *d. leg.* 7. *gloſſ.* 6. *num.* 42. Ergo idem eſt in noſtro caſu.

7 Oppoſitæ rationes ex probatione noſtræ ſententiæ ſoluuntur. Ad primam negamus non eſſe perfectam venditionem, cum res vendita emptori adiudicatur, tametſi cum onere vt poſſit à debitore redimi. Ad ſecundam admitto tempus conceſſum ad retractum debere eſſe habile, ſed non obinde infertur quod non poſſit à debitore impediri, quia eſt habile reuocabiliter. Sicuti cum venditur res patrimonialis ſub pacto expreſſo de retrouendendo.

8 Tertio: non deſunt Doctores, Guido Papa *deciſione Delphinatus* 257. *quæ incipit* Caueтur de conſuetudine *col.* 1. *verſ. ſed iuxta præmiſſa* Albornoz *lib.* 3. *del arte de los contratos. tit.* 3. *fol.* 121. *col.* 3. *verſ. acerca de los nueue dias.* ſentientes nouennium in venditione conditionata computandum eſſe à die celebrati contractus, & non à die purificatæ conditionis. Ducuntur, quia in ſententia ſub conditione prolata tempus conceſſum ad appellandum currit à die ſententiæ, non à die conditionis poſitæ. *leg.* 1. §. *biduum. ff. quando appellandum ſit*, & *cap. biduum in princ.* 2. *q.* 6. Secundo in contractibus conditionalibus inſpici debet tempus contractus, non conditionis aduenientis. *leg. filiusfamilias*, & *ibi* Batt. *ff. de verbor. obligat.* Item inſpici debet locus in quo

Digitized by Google

quo contractus eſt celebratus, non autem in quo impleta eſt conditio, iuxta *gloſſ. ab omnibus receptam. in leg. ſi uxor. ff. de iudiciis.* Tertio venditio conditionalis ante impletam conditionem perfecta eſt. *leg. neceſſario. §. ſi ita eſt. ff de peric. & commodo rei venditæ.* eaque de cauſa nemini contrahentium licet altero inuito à contractu recedere. Gloſſa *in dicta leg. neceſſario.* & *in leg. 1 in princ. Cod de periculo, & commodo rei vendita.* & *§. 1. inſtit. de empt. & vendit.* & multis comprobat Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 2. num. 16.* & *gloſſ. 10. num. 43.* Quartò leges noſtri regni cenſent nouennium computandum eſſe à die venditionis. ibi deſde el dia que la coſa fuere vendeda, neque diſtinguunt, an vendita ſit ſub conditione, an abſolutè. Quinto in contractibus conditionalibus purificata conditione omnis effectus contractus retrotrahitur ad diem contractus celebrati. *l. qui balneum. ff. qui poteſtatem in pignus habeant.* Ergo in conſequentiam fictionis iam retrotrahitur priuilegium retractus, ergo non poterit conſanguineus retrahere.

9 Oppoſita ſententia nempe nouem dies retractus computandos eſſe à conditionis exiſtentia, & non à puncto celebrati cōtractus ſub conditione verior eſt & receptior, prout docuit Tiraquel. *d. gloſſ. 10. num. 45.* Anton. Gomez, *leg. 70. tauri. n. 21.* & *2. t. var. cap. 11. n. 19. in 4. effectu.* Couarruu. *3. var. cap. 11. numer. 1.* Matien. *in leg. 7. tit. 11. lib. 5. noua collect. gloſſ. 6. num. 43.* & *ibi* Acebedo, *n. 67.* Gutierr. *2. pract. q. 155. n. 3.* Molin. *diſp. 370. poſt med.* & alij apud ipſos. Ducuntur ex eo quod contractus celebratus ante impletā conditionē non eſt perfectus contractus, neque perfectā obligationē ad rem promiſſam inducit, tametſi inducat obligationem ex pectandi conditionis euentum. Vt conſtat ex *leg. hac venditio in princ. ff. de contrahen. empt.* ibi conditionales venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio. & *leg. bouem. §. ſi ſub conditione. ff. de edilitio edicto.* ibi quia non dum perfecta emptio. Ergo leges ſtatuentes retractus tempus à die venditionis computandum eſſe, intelligendæ ſunt de venditione perfecta, & propria, quæ tamen non eſt quouſque conditio purificetur.

10 Ad rationes oppoſitas reſpondeo. Ad primam admitto in ſententia lata ſub conditione tempus ad appellādum currere à die latæ ſententia; quia ab eo die reus grauatur, vt inquit Gloſſa *in leg. 3. §. 1. verbo experitur. ff. quod quiſque iuris,* & multis comprobat Tiraquel. *d. gloſſ. 10. n. 48.* quod ſecùs eſt in retractu. Ad ſecundam in contractibus conditionalibus inſpicitur tempus, & locus in quo contractus celebratus eſt, poſt conditionem tamen impletam, non antea, quia tunc perficitur contractus, & ſortitur omnes effectus conditiones contractus puri, & abſoluti. *leg. fin. §. Titius. Digeſtis de vulgari.* Ad tertiam nego venditionem ſub conditione ante illius euentum eſſe perfectam, niſi conditio fuerit infallibiter, & neceſſario euentura, quia tunc perinde eſt, ac ſi nulla conditio appoſita foret, & de hac conditione neceſſaria loquitur lex neceſſario. Neque obeſt non poſſe contrahentes à contractu reſilire, quia non eſt obligatio trahendi rem venditam, nec ſoluendi pretium, ſed expectandi conditionem, qua poſita contractus redditur perfectus, ea vero conditione ceſſante contractus nullus redditur. *leg pecuniam. Digeſtis ſi certum petatur:* ideoque ante conditionem agi nequit ex contractu. *leg. ſi pupilli. §. videamus Digeſtis de negotiis geſtis.* & *leg. grege. §. ſi ſub conditione Digeſtis de pignorib.* ibi Ante conditionem non rectè agi, cum nihil interim debeatur. Ad quartam, eſto leges noſtri regni abſolutè diſponant à tempore venditionis nouennium computandum, quia tamen venditio dum ſub conditione exiſtit non eſt venditio perfecta, ideo ab ea non eſt nouennium computandum. Ad vltimam admitto impleta conditione retrotrahi omnes effectus contractus, priuilegium autem retractus non eſt effectus contractus, ſed facultas contractum diſſoluendi, ideo mirum non eſt, quod non retrotrahatur.

11 Temperat autem Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloſſ. 10. numer. 53.* ne procedat ſi res vendita tradita fuerit emptori, nam per hanc traditionem videtur venditor à conditione recedere. argum. *cap. per tuas de condit. appoſit.* vbi ſponſalia conditionalia mutua traditione corporum tranſeunt in matrimonium. Præterea traditione transfertur in emptorem dominium. *leg. dotis fructus. §. vlt. Digeſtis de iure dotium.* & aliis relatis à Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloſſ. 2. numer. 18.* At hæc limitatio diſplicet Couarruu. *3. var. cap. 11. num. 1. & 3.* Gutierr. *2. pract. quaſt. 155. poſt med.* Matien. *dicta leg. 7. gloſſ. 6. numer. 42.* & *ibi* Acebedo *n. 67.* Molina *tract. 2. diſp. 370. §. Tiraquel.* eo quod traditio per ſe non inducit conditionis receſſum, cum poſſit res tradi ſub ea conditione, ſub qua contractus celebratur. Neque contrarium probat cap. per tuas, quia ibi receditur à conditione ſponſalium, quia non poterat eſſe licita corporum traditio abſque eo receſſu, & matrimonij celebratione. Secus eſt in traditione rei venditæ. Neque verum eſt traditione conditionali transferri dominium, ſed traditione abſoluta.

12 Sed quamuis ex neceſſitate non currat tempus retractus ante impletam conditionem: at ex benignitate permitti poteſt conſanguineo retractus ante conditionis euentum, quia nihil refert emptori; nec venditori, ſi conſanguineus retrahat ſub onere conditionis in contractu appoſitæ, retrahenti autem multum intereſſe poteſt, cum fortè tunc habeat paratam pecuniam, qua tamen poſtea carebit. Sic Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 2. numer. 26. & 27.* affirmans ſic in Gallia eſſe receptum. Gutierr. *2. pract. q. 155. poſt med.* Matien. *d. leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 6. numer. 41.* Acebedo *ibi, numer. 67.* Mol. *tract. 2. diſp. 370. §. petes.* Impleta vero conditione præfati Doctores Tiraquel. Gutierr. Matien. & Acebedo ratificationem retractus requirunt intra nouem dies. Quod intelligendum eſt, vt inquit Molina, cum extra iudicium fuerit retractus celebratus: at ego exiſtimo nulla ratificatione præfatum retractum indigere, ſiue intra, ſiue extra iudicium fuerit intentatus, quia ſicut contractus perficitur conditionis poſitione, abſque vlla ſui ratificatione, ſic retractus qui ſub eadem conditione inſtitutus eſt perficietur.

13 Quarto in venditione ſub pacto reuendendi controuertit latè Tiraquel. *lib. 2. de retractu. § 2. gloſſ. vnica.* à quo tempore nouennium ſit computandum. Et tandem reſoluit tanquam verius à puncto celebrati contractus præfatum tempus currere, quod placuit Matien, *in leg. 7. gloſſ. 6. numer. 42.* Acebedo *ibi numer. 65.* Mol. *diſp. 370. poſt med.* & mihi probatur, quia facta venditione emptori res acquiritur eſto reuocabiliter. Hincque inferunt Tiraquel. Matien, & Azebedo, ſi vendas rem appoſita conditione, ne vlla ſit venditio, ſi intra 20. dies pretium reddas, tempus retractus à die celebrati contractus computandum eſſe, non à vicennio impleto, quia illa venditio abſoluta fuit

ſub

Digitized by Google

ſub conditione tamen non ſuſpenſiua conditionis, ſed reſolutiua, id eſt quæ venditionem veram, & perfectam ſoluit non ſuſpendit. *leg. neceſſario. §. quod ſi pendente. ff. de periculo, & commodo rei vend. leg. 2. ff. de in diem addict.*

14 Quinto: in venditione rei pro annuo cenſu redimibili exiſtimat Tiraquel. *d. lib. 1. de retract. §. 2. gloſſ. vn. n. 85.* nouem dies retractus computandos eſſe à redemptione cenſus, eo quod videatur à redemptione tanquam à conditione pendere. Sed rectiùs Couarruu. 3. *var. cap. 11. num. 5. & 6.* quem ſequitur Matien. *leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloſſ. 6. n. 44. ibi* Acebedo *n. 68.* docuerunt à die contractus celebrati tempus computandum eſſe, quia eſto illa venditio importet redēptionem annui cenſus, non tamen illam importat tanquam conditionem ſuſpenſiuam venditionis, ſed tanquam executiuam illius.

15 Sexto, ſi rem patrimonialem vendas nomine alterius diſtinguendum eſt, & ſi venditionem ex ſufficienti mandato perficias ab eo die computatur tempus retractus: at ſi abſque mandato ſufficienti tempus retractus computari non poteſt, quouſque ratam habeat venditionem is cuius nomine præſtiriſti, quia tunc & non antea venditio perficitur, vti conſtat ex his quæ tradit Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 10. n. 61.* Matien. *leg. 8. gloſſ. 14.*

16 Poſito autem nouennium eſſe conceſſum à die perfectæ venditionis ad retractum inſtituendum, ſupereſt examinemus, an ille dies venditionis computandus ſit, & connumerandus, an vero extra illum computandum ſit, affirmant extra illum computandum nouennium. Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 11. n. 16.* Caſtillo *leg. 70. tauri in gloſſ. el dia.* Matien. *leg. 7 gloſſ. 6. n. 1.* Gutierr. 2. *pract. quæſt. 154.* Ducuntur, quia lex 7. inquit. deſpues que fuere vendida, & lex 8. inquit deſde el dia que fuere vendida: nam dictio illa deſde edeſpues idem eſt ac poſt. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *ſuprà n. 51.* præſtatque hunc ſenſum poſt diem venditionis vſque ad nouem dies, conſequenter iam dies venditionis excluditur.

Sed longe verius exiſtimo diem venditionis in termino nouem dierũ computandum eſſe, ac proinde de momento ad momentum faciendam eſſe computationem, quæ fuit ſentētia Palarij Rubij *in dicta leg. 70. tauri. num. 34.* Anton. Gomez, *ibi n. 15.* Petr. Dueñas *reg. 197. circa fin.* Salcedo *addit. ad reg. 190.* Bernad. Diaz, Acebedo *leg. 7. tit. 11. lib. 5 n. 61. & 62.* Molinæ *diſp. 370. §. Anton.* Moueor, quia ſi dies integer in quo facta eſt venditio non eſt ſub nouēnio retractus computãdus, ſed illo ommiſſo adhuc nouē dies enumerandi ſint, infertur ad retractus decem dies integros concedi, nam dies ille in quo venditio peracta eſt, optimè poteſt retractus inſtitui, & inſuper in aliis nouem diebus, ergo.

17 Neque fundamentum oppoſitum vrget. Nam dictio illa *deſde ce ſi* admittamus idem ſignificare ac poſt, non tamen inde infertur diem iu quo venditio inſtituta eſt computandum non eſſe, quia non ſignificat poſt diem completum, ſed poſt diem ſecundum illam partem in qua venditio facta eſt. Et forte ob hanc ſignificationem non vſa fuit lex verbo deſpues del dia, ſed verbo deſde, quaſi diceret del dia que la venta fuere fecha faſta nueue dias, apertè indicans diem venditionis computandum eſſe ſecundum partem quæ venditionem ſubſequitur. Ideòque *lex 8. eiuſdem tit. & lib.* verbo *deſpues* vtens non annexit prædictum verbum cum verbo dici, ſed cum verbo venditionis, non enim dixit deſpues del dia que fuerit vendida, ſed dixit deſpues] que fuere vendida, nolens excludere in totum diem in quo venditio celebrata eſt;

18 Ad extremum aduerte ignorantibus, abſentibus, & minoribus, qui intra nouem dies rem patrimonialem, ſeu auitam venditam non retraxerunt beneficium reſtitutionis nequaquam concedi. Vt decidit expreſsè *lex 8. tit. 11. lib. 5. noua collect.* Solum eſt dubium, an ex capite affectionis, quia ſcilicet res illa ſuorum maiorum erat concedatur eis reſtitutio? Affirmat Ludouic. Mexia *en leg. regia Toleti de los terminos in 12. fundamento. 1. p. n. 25.* per textum. *in leg. ſi in emptionem. ff. de minorib.* Sed vt rectè expendit Ioann. Gutierr. 2. *pract. q. 159.* hæc opinio vera non eſt, neque vllo modo admittenda. Tum quia eſt cõtraria ſupradictæ legi regiæ neganti ob quemcunque titulum reſtitutionem, vt conſtat ex illis verbis, y ayudaſe del remedio de la reſtitucion, o de otros por donde puede ſacar la demanda. Quæ verba quamuis in præfatione legis appoſita ſint, iuxta ea deciſio ſequens. Porende declaramos &c. que no les ſea otorgada por eſo reſtitucion, intelligenda eſt. Regula enim vulgaris, eſt dicta in præfatione, repetita cenſeri indi ſpoſitione *l. Titia §. idem reſpondit. ff. de verbor. obligat. & l. fin. ff. de hæredib. inſtituend.* Tum quia priuilegium retractus ob affectionem ad res patrimoniales conceſſum eſt, qua affectione non obſtante deciditur non eſſe concedendam reſtitutionem ad vitandas fraudes. Tum denique quia lex in emptionem loquitur cum minor reſtituetur eo quod non emerit quanti res illa æſtimatur. Quippe caſus illius legis eſt. Minor rem ſuorum maiorum emit adiecto pacto in diem, hoc eſt ſub ea cõditione, & onere, quod ſi vſque ad eum diem alius pretium non auxerit, certo pretio res illa vendita minori ſit. Obtulit igitur alius maius pretium, ob cuius cauſam res à minore ablata eſt, & nouo emptori conceſſa: decidit ergo lex poſſe minorem ex titulo affectionis ad res ſuorum maiorum petere reſtitutionem ad pretium illud augendum, & rem alteri applicatam recuperandam. Quod longe diuerſum eſt à noſtro caſu, cum conſanguineus proximior retrahens non fuerit emptor rei in extraneum, vel remotiorem conſanguineum alienatæ.

§. VIII.

Quas conditiones ſeruare teneatur retrahens res patrimoniales.

1 *Declaratur debere requirere emptorem, & pretium offerere, in quo primo res vendita fuit.*

2 *Debet articulare ſe conſanguineum eſſe, remque alienatam patrimonialem.*

3 *Iurare debet non alteri ſed ſibi, & in ſui commodum retrahere.*

4 *Retrahere debet cum fructibus rei inhærentibus tempore prioris venditionis.*

5 *Debet compenſare omnes expenſas, & ſumptus quos fecerit emptor.*

6 *Quid de promiſſionibus vulgo prometidos.*

7 *Gabelam tenetur ſoluere.*

8 *Vnica tantum debetur ex venditione, & retractu.*

9 *Quod procedit, eſto ante retractum plures venditiones facto fuerint.*

10 *In euentu quo primus emptor non ſolueret gabelam retrahens ſoluere debet.*

11 *Cum primus emptor exempturus eſt à gabela retrahens non videtur obligatus.*

12 *Incertum*

Digitized by Google

12 *Incertum eſt, an retrahens ſoluere gabellam debeat, ſi fiſcus emptori remiſit.*

13 *Quid obſeruare debeat retrahens, cum plures res tum patrimoniales, tum non patrimoniales venditæ ſunt.*

14 *Praxis intentandi retractum.*

1 ACcedens intra nouem dies poſt peractam venditionem ad retrahendum tenetur requirere emptorem (ſi commode repetiri poteſt) & citare in forma, vt ei rem emptam reſtituat, & accipiat pretium datum. Quod ſi recuſet, vel reperiri non poſſit adeat iudicem,& apud illum pretium deponat,petatque ſibi rem reſtitui.Non enim ſatisfaceret retrahens diſpoſitioni noſtrarum legum, ſi ab hac depoſitione iudiciali inciperet emptore irrequiſito: Nam *lex* 7. *tit.*11.*lib.* 5. exigit pretij dationem, ibi Si diere el precio Lex vero 9. & lex 14. conſignatione contentæ ſunt, intelligique debent, vt prius pretium emptori detur, ſeu offeratur, eo vero accipere recuſante conſignetur, & apud iudicem deponatur.Depoſitio enim, & conſignatio iudicialis pretij alteri ſoluendi locum tantum habet, cum is doloſè recuſat accipere. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *de retractu tit* 1. *§* 9. *gloſſ.* 3. *num* 4. *& 5*.Præterquam quod *lex regia* 8. *eiuſdem tit. & lib.* expreſſe habet prius emptorem requirendum eſſe cum pretio,& recuſante accipere deponendum eſſe ibi. y que requiere con el precio, y ſi nole quiere recibir ponele en depoſito,y demandale la heredad. Sicuti tradit Gutierr. *pract.* 2. *q.* 160. Acebedo *leg.* 7. *num.* 80.& *leg.* 8. *num.* 3. Si autem emptor rem emerit ad creditum,hoc eſt fide data de pretio non obligatur retrahens pretium ſtatim ſoluere, ſed ſatis eſt ſi ſoluat in termino qui fuit priori emptori conceſſus. Debet tamen intra nouem dies fideiuſſores præſtare arbitrio iudicis ſufficientes quod in eo termino pretium ſoluet. Vt colligitur *ex leg.* 72. *tauri*, quæ eſt *lex* 11. *tit.* 11 *lib.* 5. *collect.* & aduertit Ant. Gom 2. *var. c.* 2. *n.* 21. Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. gloſſ.* 3. *num.* 6. & *leg.* 11. *gloſſ.* 1. 2. & 3.

Quod ſi prior emptor antequam à retrahente requiſitus ſit vendiderit alteri prædium emptũ maiori pretio quam acceperit, retrahens non obligatur huic ſecundo emptori apud quem res patrimonialis deuenit augmentum illud ſoluere, ſed ſolum obligatur ſoluere pretium in priori venditione conſtitutum, quia res retrahenda peruenit ad quemlibet ſub eo onere, & obligatione, ac proinde ſecundus emptor aduerſus priorem de euictione agere poterit, argum. textus *in leg. minor* 25. *ann. in princ. ff. de euictionib.* & tradit Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 12 *gloſſ.* 1. *num.* 6. Matienzo *d. leg.* 7 *gloſſ.* 8. *n.* 14.

2 Secundo ſi res alienata ſit in extraneum tenetur retrahens articulare ſe conſanguineum venditoris eſſe, remque illam eſſe patrimonialem. Si autem fuerit vendita conſanguineo remotiori articulare debet ſe proximiorem eſſe. Quo articulato iudex cauebit, vt informationem de his præſtet, quia hæc ſunt ad retractũ omnino requiſita.

3 Tertio iurare debet retrahens non alteri, ſed ſibi, neque ad alterius commodum rem retrahere, nullaque fraude vti. Sicuti cauetur expreſſè *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* ibi Y Iure que la quiere para ſi &c. Ex quo infertur ſi maritus retrahat rem patrimonialem non competere vxori medietatem illius, ſed pretij, aliàs non tantum ſibi ſed vxori retraheret. Nam eſto acquiſita inter coniuges conſtante matrimonio communia ſint, id regulariter intelligendum eſt, non autem in re patrimoniali, quæ titulo conſanguinitatis acquiritur: ſufficit enim ſi illius valor, & æſtimatio vxori communicetur. Sicuti alios referens tradit Ant. Gom. *leg.* 70. *tauri n.* 28.& *ibi* Gom. Arias *n.* 48. Matien. *leg.* 7. *gloſſ.* 11. *n.* 10.& *gloſſ.* 13. *per totam.* latè expendit quibus ex coniecturis fraus colligatur.

4 Sed inquires, an rem patrimonialem cum fructibus retrahere poſſis? Breuiter reſpódeo retrahendam eſſe cum fructibus rei hærentibus tempore prioris venditionis, vel ſaltem cum eorum æſtimatione, quia illi fructus partes fuerunt rei emptæ, & retrahens integrè in iure emptoris ſubrogatur. Vt benè tradit Ant. Gom. *leg.* 70 *tauri, n.* 29. Matien *l.* 7. *gloſſ.* 12. *n.* 8. Gutierr. 2. *pract. q.* 158. Molin *diſp.* 371. §. *contrarium*: id ipſum dicendum eſt de fructibus à re promanantibus, poſtquam conſanguineus retractum intentauit,& emptori nota facta eſt, tum retractus intentatio, tum rem illam patrimonialem eſſe, tum retrahentem conſanguineum eſſe venditoris, quia ab eo tempore cenſetur emptor in mora eſſe, ſi rem emptam cóſanguineo non tradiderit, vt ſupradicti Doctores docent. Quare etſi fructus in ratione fructus exigi non poſſint niſi à die conteſtatæ litis. *leg. in hac. ff de tritico.* & *leg. penult. ff. quæ in fraudem creditor*: attamen in ratione intereſſe ab eo puncto quo emptor cenſetur eſſe in mora retrahẽti debentur. Vti benè Gutierr. Ant. Gom. Molina, Matien. locis allegatis aduertunt. Adduntque obligatum eſſe conſanguineum retrahentem ſatisfacere emptori, ſi aliquid pecunia ſoluta lucraturus erat ab eo die quo ſoluit vſque dum pretium fuit illi oblatum, & retractus intentatus, quia æquum non eſt vt damnum aliquod ex retractu accipiat.

5 Quarto obligatus eſt retrahens omnes expenſas, & ſumptus quos emendo emptor fecit compenſare. Vt inquit *lex* 9. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Solum eſt dubium quos ſumptus præſtare retrahens teneatur. Etenim tenetur ſoluere quæ ſubhaſtatoribus, proxenetis, aliiſque ſimilibus emptor dedit, quia hæc pars pretij reputantur, & emptori neceſſaria, vel conuenientia. Sicuti tradit Tiraquel *de retra. tit.* 1. §. 15 *gloſſ.* 1 *n.* 5.& §. 29. *gloſſ* 4. *n.* 9.& *lib.* 2. *de retract.* §. 6. *gloſſ* 2. *n.* 21. Matien. *leg* 7 *tit.* 11. *lib.* 5 *collect. gloſſ.* 3. *n* 32. *& ſeq.* Acebedo *leg.* 9. *eiuſdem tit.* & *lib. n.* 24. Ob eandem rationem tenetur refundere emptori impenſas inſtrumentorum emptionis, ſeu quod ſoluit notario pro inſtrumento emptionis extrahendo, vt præcitati Doctores ſpecialiter Matien, & Acebed. adnotant.

6 Sed an teneatur ſoluere promiſſiones vulgo prometidos quæ venditor conceſſit emptori, vt ad emendum alliceretur? difficultate non caret, eo quod hæc promiſſa non ſoluit emptor, ſed lucratur, neque ex his promiſſis gabela debetur. Vt idixit Parlador, *cap.* 3. *rer. quotidian. n.* 47. ac proinde non videntur in ratione pretij computanda. Quinimo exiſtimo hæc non à conſanguineo, ſed conſanguineo retrahenti ſoluenda eſſe, quia pars pretij cenſenda ſunt. argum. *l. ex ea parte ff. de actionib empti*: ſi quidẽ horũ promiſſorum cauſa minus pretiũ accepit venditor, vt inquit Bart. *in l. quantitas patrimonij. ff. Ad leg. Falcidiam. leg. vbi purè* §. *fin. ff ad Trebellian.* Aliàs ſi emptor vltra pretium quod dedit retineret promiſſa commodum ex emptione retraheret, neque verum eſſet retrahentem integrè loco primi emptoris ſubrogati. Atque ita docere videtur Acebedo *leg.* 9. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. n.* 19.

7 Gabelam ab emptore ſolutam omnes conueniunt teneri retrahentem ſoluere, vt conſtat ex dicta leg. 9. quæ fuit 70. tauri ibi: y haga pagar al

Digitized by Google

al comprador las coſtas y el alcauala, ſi la pago el comprador anteſque la coſa aſi tradida le ſea entregada. Notanter dictum eſt, ſi la pago el comprador, nam regulariter venditori competit gabellæ ſolutio ſpectato iure noſtro regio, *leg. 1. tit. 17. lib. 9. collect.* niſi aliud pactum fuerit. Etenim retractus eſt prioris contractus emptionis ſubrogatio; ac proinde eiſdem oneribus, & conditionibus ſubiici debet.

8 Et licet alicui videri poſſet duplex gabela deberi altera ex contractu, altera ex diſtractu, cum lege ſtatutum eſt ex omnibus contractibus gabelam debitam eſſe verius & omnino tenendum eſt vnicam tantum eſſe debitam. Tum quia retractus non eſt nouus contractus, ſed prioris ſubrogatio. At ex vnius contractus in alium ſubrogatione, & transfuſione vnica tantum gabela debetur. Vt pluribus comprobat Baldus *in leg. cum dotem. num. 4. Cod. de iure dotium.* Item retractus eſt alienatio neceſſaria, cum ſit contra voluntatem emptoris ex beneficio legis, ſed ex contractu neceſſario non debetur gabela ergo. Sic Ant. Gomez, *leg. 70. tauri. num. 3.* Matien. *leg. 8. gloſſ. 3. num. 12. & ſeq.* Mol. *diſp. 371. circa finem.*

9. Quod ſi durante tempore retractus primus emptor alteri fundum patrimonialem vendidit, & hic alteri, & tandem intentetur retractus, eſto Laſarte *de decima vendit. cap. 13. num. 23.* cenſeat tot gabelas deberi quot fuerint factæ venditiones, verius docuit Molina ſupra vnam tantum gabelam ex prima venditione debitam eſſe, quia reliquæ omnes tacitam conditionem habent, niſi retractus ſuccedit, & retrahens loco primi emptoris ſubrogatur. Vt optimè probat ipſe Mol. at ex contractu qui ex iuris diſpoſitione reſoluitur, & fit nullus adueniente conditione in eo imbibita, nulla gabella debetur, vt perſpicuum eſt, & fatetur ipſe Laſarte, ergo.

10 In euentu autem quo primus emptor non ſolueret gabellam debitam retrahẽs ſoluere tenetur, quia loco primi emptoris ſubrogatur, neque aliquid ab eo exigitur quod ex obligatione ſoluendum non foret. Nam per accidens eſt quod primus emptor in cuius locum retrahens ſubrogatur gabelam non ſoluiſſet. Vti pluribus firmat Matien. *dicta leg. 7. gloſſ. 3 num. 28.*

11 Grauius dubium eſt, cum primus emptor exemptus eſt à gabelæ ſolutione, an eam ſoluere obligetur retrahens? Qua in re Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 29. gloſſ. 4. num. 3.* quem refert, & ſequitur. Matienzo *d. gloſſ. 3. num. 30.* cenſet eſto non ſit obligatus ſoluere emptori gabellam, quia ipſe non ſoluit, nec ſua intereſt ea ſolutio: attamen obligatur eam ſoluere fiſco, quia exemptio à gabellæ ſolutione, quam prior emptor habet eſt perſonalis, nec tranſmiſſibilis in alios. Vnde etſi prima venditio transferatur in conſanguineum retrahentem, non transfertur exemptio gabellæ. Tenetur ergo retrahens gabelam cuilibet venditioni debitam ſoluere. Nihilominus valde probabile exiſtimo nullam ex prædicto retractu gabelam deberi. Nam in retractu non ſpectatur an à ſolutione gabelæ retrahens exemptus, vel non exemptus ſit, ſed an primus emptor gabelam ſoluerit, vel non ſoluerit. Tum quia retractus eſt prioris contractus ſubrogatio, & conſequenter eaſdem qualitates, & conditiones ac prior contractus habere debet. Et licet exemptionem à gabella non habeat contractus, quatenus talis eſt, ſed quatenus à tali perſona procedit id ſufficit vt retractus eandem exemptionem habeat cum non ſit nouus contractus, ſed præcedentis in diſtinctam perſonam transfuſio. Ideo namque clericus aliuſque à gabela exemptus retrahens ſoluere tenetur gabelam quam primus emptor ſoluit, vel ſoluere obligabatur, quia loco primi emptoris ſuccedit. Ergo priore emptore non ſoluente; neque ſoluere obligato retrahens nullam ſoluendi habebit obligationem.

12 Quando dominus laudemium, & fiſcus gabellam emptori remiſiſſet, incertum eſt an retrahens teneatur illa ſoluere emptori eorum ſolutionem exigẽti, quia ex vna parte illa remiſſio eſt quædam gratuita donatio, & à venditione omnino diſtincta. Non igitur tenetur retrahens loco talis emptoris ſubrogatus ſoluere. Ex alia parte illa gabelæ remiſſio gratia eſt emptori facta, ob quam non videtur excludendus, quin gabelam ſibi donatam à retrahente exigat, ſicuti ſi eam ſoluiſſet, & ſolutam ille fiſcus reddidiſſet. Ob quas forte rationes ex Bart. Baldo, & aliis hanc quæſtionem Matien. indeciſam relinquit.

13 Quinto: cum plures res tum patrimoniales, tum non patrimoniales venduntur, & proximior conſanguineis retractum intentat hæc obſeruare tenetur. Si plures res patrimoniales vnico pretio venditæ ſunt non licet retrahenti vnam, omiſſa alia retrahere, ſed omnes neceſſario retrahere debet, quia eſt vnica venditio. *leg. & ſi vno pretio ff de actionib. empti*, ac proinde cum reſoluitur integrè reſolui debet. Neque eſt vlla ratio cur vna potius quam alia retrahatur inuito emptore. Secus eſt ſi diuerſo pretio venderentur, quia ſunt plures venditiones *leg. cum eiuſdem. leg. ſi plura. ff. de adilitio edicto. leg. quod ſæpe §. in his. ff. de contrahend. emp.* & *leg. 71. tauri.* quæ eſt 10. *tit. 11. lib. 5. compilat.* & tradit Ant. Gomez, *ibi, num. 13.* Matien. *leg. 7. gloſſ. 7. n. 27. & ſeq.* Acebedo *leg. 10. num. 2. & ſeqq* Gutierr. *2. pract. quæſt. 162. num. 1.* Verum ſi res patrimonialis ſimul cum non patrimoniali vendatur vnico pretio poterit retrahens rem patrimonialem retrahere omiſſo retractu rei non patrimonialis. Vt maniſeſtè colligitur ex *c. conſtitutus de in integrum reſtit.* vbi re vnico pretio vendita, quam tamen filij quoad vnam partem retrahere non poterant, eo quod ex eorum parentis conſenſu vendita fuerit, admittuntur tamen ad retractum alterius partis ex conſuetudine. Neque obeſt quod vnico pretio vendita ſit, neque poſſit venditio ex parte reſolui, & ex parte approbari, quia id verum eſt iure communi, ſecus iure ſpeciali. Neque item obeſt quod non poſſit retrahens pretium certum pro re patrimoniali offerre, nam ſatis eſt quod offerat quanti prudentis arbitrio æſtimatur, attenta venditione facta, & pretio pro re patrimoniali & non patrimoniali exhibito, & inſuper præſtet cautionem fideiuſſoriam ſoluendi quidquid amplius æſtimatum fuerit. Neque denique obeſt quod emptor forte non eſſet empturus rem patrimonialem, ſi ei ſimul patrimonialis non venderetur, quia inde tantum probatur obligatum eſſe retrahentem eo in euentu vtramque retrahere, ne emptor maneat in damno. argum. textus *in leg. tutor. §. 1. de minorib.* ibi reſpondi eatenus reſcindi niſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quod partem empturus non eſſet. Nunquam tamen inuito emptore poteſt rem patrimonialem ſimul cum patrimoniali retrahere, eſto vnico pretio vtraque vendita fuerit. Sic tradunt Ant. Gom. Matien. Acebedo, Gutierr. *loc. alleg.*

14 Ex his facilè deduces praxim intentandi retractum. Nam vendita re patrimoniali, ſeu auita

Digitized by Google

extraneo, vel remotiori conſanguineo requirere debes emptorem oblato pretio vt ſibi reſtituat. Quod ſi acquieſcere noluerit adire debes iudicem apud quem libellum in hac forma propones. Coram vobis domine iudex compareo meliori modo quo poſſum, & dico quod Petrus meus conſanguineus vendidit rem patrimonialem immobilem extraneo tanto pretio, quem oblato pretio requiſiui, vt mihi vt pote conſanguineo venditoris & cui ius retractus competit rem emptam reſtitueret, cui petitioni noluit acquieſcere, ideo à veſtra dominatione poſtulo, vt ipſum compellat rem emptam mihi reddere, ſi quidem pretium datum offero, & paratus ſum omnes ei ſumptus ſoluere. Quod ſi pretium noluerit recipere peto illius conſignationem apud idoneum virum, & fidelem, emptoremque requiro, vt ſtatim declaret ſi quid ſoluit amplius, nullaque ædificia in fundo empto conſtruat. nulloſque cenſus ſi fortè conſtituti ſunt redimat, alioquin ſuis ſint ſumptibus ſoluenda. Et tandem iuro per Deum quod mihi & non alteri retractum intento abſque vllo dolo vel fraude.

§. IX.

Num impediri retractus poſſit ex conſenſu venditoris, vel pœnitentia retrahentis.

1 *Ante venditionem in completam retractus impediri poteſt ex conſenſu emptoris, & venditoris. Secus ſi completa ſit.*

2 *Negant aliqui ex pœnitentia retrahentis ceſſare retractum poſſe.*

3 *Verius eſt oppoſitum. Et ſit ſatis contrariis.*

1 RE vendita emptori non tradita, nec pretio illius à venditore accepto impediri retractus poteſt ex conſenſu emptoris, & venditoris; nam cum contractus firmitatem non obtinuerit, nec emptori fuerit ius quæſitum, nulla eſt cauſa quo minus retractus impediri à venditore poſſit. Secus videtur dicendum, ſi res tradita fuiſſet emptori, vel pretium illius à venditore acceptum, quia eo ipſo venditio completa eſt, & ius retrahendi conſanguineo quæſitum, quod nullatenus emptor, aut venditor quantumuis à venditione facta diſcedant infirmare valent. argum. *leg. quidam in teſtamento leg. rogo. ff. de fideicommiſſar. libertat* & pluribus comprobat Matien. *leg. 8. tit. 11 lib. 5. gloſſ 3. n. 24. & ſeq.*

2 Dubium tamen graue eſt, an ex parte conſanguinei retrahentis impediri retractus poſſit? Et dubium procedit cum conſanguineus retractum intentauit, obtinuitque aduerſus emptorem ſententiam, vt ſibi res patrimonialis adiudicaretur ſoluto pretio, aliiſque ſumptibus ab emptore exhibitis, an inquam in eo euentu ceſſare poſſit retrahens à retractu inuito emptore? Negant aliqui quos refert Matien. *leg. 12. tit. 11. lib 5 compilat. gloſſ. 2. num. 2. & ſeq.* Ducti eo quod per ſententiam victo acquiritur actio in factum, vt compellere poſſit vincentem ſtare ſententiæ, illamque exequi quatenus ſua intereſt. Ob quam rationem appellans nequit inuito eo contra quem appellatur renuntiare appellationi, neque is cui dilatoria conceſſa eſt dilationi renuntiare. Etenim conſanguineus emptorem compellit in iudicio, vt rem emptam ſibi tradat. Ergo ab ea compulſione facta recedere nequit inuito compulſo. Sicuti his & aliis pluribus comprobat Tiraquel. *lib. 1. de retract. à n. 24. & ſeq.* Greg. Lop. *l. g. fin. gloſſ. vlt. ad med. tit. 5 par. 5.*

3. Nihilominus longe verius eſt poſſe cõſanguineum retrahentem à retractu deſiſtere, tametſi per ſententiam illi fuerit res adiudicata. Vti docuit Tiraquel *in fine, retract li nagier. n. 25. & ſeq.* Matien. *d. gloſſ. 2. n. 8.* Azebedo *leg. 7. tit. 11. lib 5. compilat. n. 34.* cum Boërio *deciſ. 48. n. 2. 6. & 22.* Fundamentum ſumitur ex *leg. ſi iudex circumuento. ff. de minorib.* Vbi minor non cogitur vti beneficio reſtitutionis in integrum ſi nolit, quia hoc beneficium competit minori ex iure ſpeciali, & extraordinario. At beneficium retractus competit conſanguineo iure ſpeciali, & extraordinario ab aff. ctionem ad res patrimoniales. Sicuti pluribus firmat Tiraquel. *ſuprà, n. 24.* Ergo quamuis iuri alterius quæſito ſecundum communes regulas præiudicari non poſſit, benè tamen cum ex iure ſingulari, ſpeciali, & extraordinario quæſitum eſt. Ex quibus fundamentum oppoſitum ſoluitur.

Monent tamen & bene Tiraquel. Matien. & Azebedo obligandum eſſe conſanguineum retrahentem ſoluere expenſas, quas in lite mota emptor fecerit, ſi probabilem cauſam litigandi habuit.

§. X.

De retractu titulo communionis.

1 *Seruandæ ſunt in hoc retractu conditiones præcedentis.*

2 *Competit his tantum qui in eadem re indiuiſum dominium habent.*

3 *Quæ ſunt examinanda.*

4 *Plures cenſent in rebus immobilibus, & mobilibus retractum eſſe concedendum.*

5 *Verius eſt ſolum in rebus immobilibus.*

6 *Vti poſſunt hoc retractu indiuiſum dominium habentes.*

7 *Vxori non competit ius retrahendi alienata à marito.*

8 *Vſufructuarius nequit retrahere domino vendente fundum.*

9 *Validum eſt pactum inter proprietarium, & vſufructuarium, quod ſi proprietarius fundum vendiderit poſſit vſufructuarius retrahere.*

10 *Emphyteutæ, & ſuperficiario competit ius retrahendi.*

11 *Qui ordo ſeruandus eſt in hoc retractu.*

12 *Cum plures ad retractum concurrunt pro æquis portionibus res diuidi debet.*

13 *Vt locus ſit huic retractui debet res alteri quam ſocio vendi.*

14 *De tempore ad prædictum retractum conceſſo.*

1 ALiud eſt genus retractus, quod communionis, ſeu ſocietatis dicitur; de quo *in leg. regia. 15. tit. 5. par. 5. & leg. 13. & 14. tit. 11. lib. 5. collect.* Cum enim plures pro indiuiſo ſunt domini alicuius fundi vel ſeruitutis, & vnus illorum ſuam partem extraneo vendit, alij poteſtatem habent oblato eodem pretio rem venditam retrahendi. In quo retractu decidit lex 14. eaſdem conditiones ſeruandas eſſe quæ pro retractu iure ſanguinis ſtatutæ ſunt. Vt aduertit Greg. Lopez, *d. leg. 55. tit. 5. par. 5. gloſſ. 8.* verbo *debe auer.*

2 Hic communionis retractus his tantum competit qui in eadem re indiuiſum ius & dominium habent?

Digitized by Google

habent: ſicuti ſi Titius, & Sempronius eiuſdem fundi dominium pro indiuiſo haberent, & Titius ſuam partem venderet, poſſet vtique Sempronius illam retrahere oblato eodem pretio, vti ex ſupra dictis legibus conſtat.

3 Videndum autem eſt quibus in rebus locum habeat hic retractus. Secundo qui eo retractu vti poſſunt. Tertio qui ordo inter ipſos retrahentes ſeruandus eſt. Quarto quibus facienda ſit venditio. Quinto quod tempus prædicto retractui concedatur.

4.[1] Circa primum Gregor. Lopez *d. leg. 55. tit. 5. par. 5.* quem aliis relatis ſequuntur Matien. *leg. 13. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 2. num. 3.* Gutierr. 2. *pract. quæſt.* 163. exiſtimat de iure verius eſſe retractum communionis concedendum eſſe in rebus mobilibus. & ſe mouentibus. Tum quia *d. lex 55.* & *leges* 74. & 75. *tauri* quæ ſunt 13. & 14. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* vtuntur verbo *coſa* quod generale eſt, & tam mobilia, quam immobilia comprehendit. *iuxta leg.* 1. *in fine. ff. ſi certum petatur. leg. rei appellatione. ff. de verbor. ſignificat.* Præterea verbum *res* etiam abſque ſigno vniuerſali adiuncto iura, & actiones comprehendit. *leg. ſi legatus.* § 1. & *leg. nam quod.* §. *vlt.* & *leg. quoties.* §. *vir & aliis ff ad Trebellian.* Tum quia ratio concedendi retractum titulo communionis æquè in rebus mobilibus, ac immobilibus procedit, cum plures partem in rebus mobilibus habere poſſint, ſicuti in immobilibus. Quod ſecus eſt in retractu ſanguinis qui cum nitatur affectioni ad res patrimoniales, eo quod à maioribus ſint poſſeſſæ, raro hæc affectio mobilibus adhærere poteſt, cum hæ vix ex vna in aliam generationem deueniant, ſed plerumque vna generatione abſumantur.

Hinc inferunt præfati doctores, ſi plures vnius rei ſint emphyteutæ, ſuperficiarij, vſufructuarij, & vnus illorum ſuam partem extraneo vendat, poſſe alios conſortes eodem oblato pretio retrahere.

5 Cæterum etſi prædicta ſententia ſit ſatis probabilis, veriorem exiſtimo quæ affirmat retractum cómmunionis tantum in rebus immobilibus exerceri poſſe, ſicuti de retractu ſanguinis diximus. Vti docuit Acebedo, *d. leg. 13. num. 3. & 8.* & Molina, *diſp.* 371. *initio.* & colligitur ex eo quod aſſerunt Gregor. Lopez, & Gutierr. *locis allegatis*, teſtantur namque retractum ad mobilia nunquam vidiſſe in forenſi iudicio extenſum, vixque eam extenſionem in praxi obtineri poſſe. Ergo ſignum eſt iuri regio conformem non eſſe, aliàs ſaltem aliquando in praxim hic retractus deductus eſſet. Ratio autem ea eſt, quia retractus cum ſit quid odioſum, & iuri communi non leuiter derogans extendendus non eſt, ſed reſtringendus in caſu dubio. At negari non poteſt dubium eſſe, an leges loquentes de hoc retractu communionis intelligendæ ſint de ſolis immobilibus, an etiam de mobilibus. Nam eſto verbum alguna coſa dequa *in dicta leg. 55. tit. 5. par. 5.* generale ſit, & mobilia, & immobilia comprehendat, attamen reſtringi videtur in retractu, ſi quidem leges 70. 71. 72. 73. & 74. *tauri*, quæ ſunt in noua collect. 9. 10. & ſequentes, eodem verbo vtuntur in retractu conſanguinitatis, & tamen communior ſententia doctorum ſola immobilia comprehendere exiſtimat. Ergo idem eſt dicendum in retractu communitatis. Præterea lex 75. tauri quæ eſt 13. nouæ collect. in qua lex 55. part. explicatur expreſsè de immobilibus loquitur. ibi ſi algano vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro en caſo que ſegun la ley de la partida la pudiere el comunero ſacar por el tanto ſea obligado el que la quiſiere ſacar a conſignar el precio e nel tiempo, y termino y con las diligencias, y ſolemnidades, y de la manera que la pudiera ſacar el parienre mas propinquo quando fuera de ſu patrimonio y abolengo. deſuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nieua, y en es tas nueſtras leyes aya lugar, y ſe platique en caſo que el comunero quiſiere ſacar la coſa vendida, por el tanto. Ergo cum hæc lex tauri, & nouæ collect. mentionem faciat legis partitæ, credendum eſt præfatam legem partitæ ex ipſa lege tauri explicandam eſſe. Placet tamen quod tradit Molina, *diſp.* 371. §. *cum autem.* in venditione rerum mobilium, iurium, ſeruitutum, & actionum admittendum eſſe ſocium quoad ius prælationis, ita vt tempore venditionis præferatur extraneo pro eodem pretio. Secus poſt venditionem perfectam, circa quam verus retractus intercedit.

6 Circa ſecundum: qui hoc retractu communitatis vti poſſunt, dicendum eſt eos tantum qui in eadem re commune ius, & dominium habent, cui iuri communi non obſtat, quod ex pacto, & quaſi per intellectum fundus diuiſus ſit, & vni vna pars illius deſignata ſit, alteri altera, quia dum realiter confinia diuiſa non ſunt ius, & dominium realiter commune eſt, & retractus locum habet. Sicuti alios referens tradit Matien. *d. leg.* 13. *gloſſ.* 3. *num.* 5. & *ibi* Azebedo, *num.* 6. & colligitur *ex leg. cos. ff. finium regundorum.* & *leg. ſi quis duas.* §. *ſi quis partem ff. commun. prædior.*

7 Hinc Caſtillo *leg. 75. tauri gloſſ. 1. in fine.* refert in Hiſpaniæ regno vxorem ius habere retrahendi immobilia conſtante matrimonio quæſita, ſi à marito alienentur. Nam cum ſecundum veriorem, & communionem ſententiam ius, & dominium acquiſitorum vxori quæratur ipſo facto, poterit vxor ſic alienata reuocare, vt pote quæ conſors eſt alienantis in dominio. Sed verius negauit Gregor. Lopez, *dicta leg. 55. colum. 2.* Matienzo, *d. leg. 13. gloſſ. 3. num.* 13. Gutierr. 2. *pract. quæſt.* 163. Mol. *diſp.* 371. *poſt med.* quia dominium quod vxori competit comparatione acquiſitorum matrimonio conſtante reuocabile eſt à marito, neque eius alienationem impedit, cum ipſi marito liberam bonorum acquiſitorum diſpoſitionem habeat. Non igitur poteſt vxor ſic alienata retrahere, aliàs liberam alienandi facultatem non haberet maritus.

8. Secundò ſit vendente domino directo fundum non poſſe vſufructuarium retractum intentare, quia vſufructuarius non communicat in dominio proprietatis. Vt habetur expreſsè *leg. rectè dicimus. ff. de verbor. ſignificat.* Neque obſtat *lex 4. ff. de vſufructu.* & *leg ſi poſtulauerit. ff. Ad leg. Iul. de adulteriis.* & *leg. 1. ff. de tritico* & aliis, in quibus vſusfructus pars dominij dicitur, quia intelligi debent de dominio integrali, & legali, quod dominio proprietatis adhæret, & cum illo conſtituit integrum, & plenum dominium. Vt benè explicat alios referens Anton. Gomez, *leg. 70. tauri. num.* 32. Matien. *d. leg. 13. gloſſ. 3. num.* 12. Acebedo *ibi*, *num.* 2. Mol. *diſp.* 371. §. *ex doctrina.* Et ob eandem rationem ſi vſufructuarius commoditatem vſusfructus vendat, proprietarius retrahere non poteſt, quia nulla eſt inter ipſos communio, aut ſocietas. Colligiturque *ex leg. arboribus. verſ. vſufructuarius. ff. de vſufructu.* & *leg. neceſſario,* §. *fin. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* & tradit Anton. Gomez *leg. 70. tauri. num.* 33. Matien. *dicta gloſſ.* 33. *circa finem.* Gutierr. 2. *pract.*

Digitized by Google

pract. quaſt. 166. Mol. *ſuprà.* Ius autem formale vſufructus vendi non poteſt, aliàs cum proprietate conſolidabitur, §. *finitur. inſtit. de vſufructu.* & *leg. ſi vſusfructus. ff. de iure dotium.* & aduertunt præfati doctores.

9 Huc pertinet deciſio illius quæſtionis, an valeat pactum, & conuentio inter vſumfructuarium, & proprietarium, quod ſi proprietatem vendiderit, poſſit vſufructuarius ſoluto pretio retrahere, vti paſſim hæc conuentio con[...] it in conſtitutione cenſus: inſtituitur enim ſub pacto, vt ſi dominus fundi ſuper quos cenſus inſtituitur fundum vendiderit tenetur cenſuario denuntiare venditionem, illique tradere fundum pro eodem pretio, quod alij ſoluerint. In qua quæſtione etſi Olanus *in ſua concord. iur. litt.* A. *num.* 107. & 108. hoc pactum non approbet, eo quod reputetur pars pretij, & æſtimationem rei minuat, grauetque venditorem priuando illum facultate vendendi fundum à lege conceſſa. Nihilominus communior eſt ſententia quam refert, & ſequitur Gutierr. 2. *pract. q.* 167. & Azeb. *leg.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. n.* 4. validum eſſe prædictum pactum, & ſtante bulla Pij 5. ſuper creandis cenſibus edita 14. Kalend. Februar. anno 1569. omnino certum. Inquit enim Pontifex. Vbi autem vendenda ſit (res ſcilicet cenſui ſubiecta) volumus dominum cenſus aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones quibus vendenda ſit, & per menſem expectari. Ratio autem eſt, quia hæc conuentio, & obligatio, quæ domino fundi imponitur nec iure naturali illicita eſt, cum emens cenſum poſſit nolle emere, niſi ſibi fundo hac ratione hypothecato, & obligato, nec iure poſitiuo reprobata illibi eſt, ergo valet. Et licet illa obligatio aliquo modo grauet venditorem cenſus, & rei cenſui ſuppoſitæ æſtimationem diminuat, aliena tamen non eſt à conſtitutione cenſus, ſed potius eius naturæ maximè conformis. Hoc pacto ſuppoſito adhuc non deſunt doctores, Auendano, *reſponſ.* 12. & 28. Matien. *leg.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *nouæ collect. gloſſ.* 1. *num.* 6. negantes domino cenſus, & cuilibet alteri vſufructuario retractum fundi venditi, & emptori traditi. Nam ex vi prædicti ſolum videtur proprietarius aſtrictus ad non vendendum alteri fundum niſi fructuario, caſu quo ipſe emere velit, at prædicta obligatio non impedit quin valida ſit vẽditio & poſſeſſio alteri applicata abſque vllo retractus periculo. Si enim vendita re Titio, & non tradita potes eandem valide, & firmiter tametſi illicitè Sempronio vendere, & tradere, à fortiori id poteris ſi ſolum Titio promiſiſſes, alteri non vendere quam ipſi. Sed rectius docuerunt contrarium Gutierr. 2. *pract. quaſt.* 167. *num.* 4. & Acebed. *d. leg.* 13. *num.* 4. eo firmo fundamento ducti, quia hoc pactum notificandi venditionem vſufructuario, & cenſuario, neque alteri quam ipſi fundum vendendi annectitur priori contractui, quo cenſus, & vſusfructus conſtituitur, ratione cuius fundus ſpeciali hypotheca ſolutioni cenſus ſubiectus eſt, qua hypotheca prædictum pactum de non alienando fundum alteri quam domino cenſus veſtitur, ac proinde ſi de facto alienatus fundus fuerit retrahi poterit à domino cenſus, ſicuti retrahi poſſet pro ſolutione penſionis, iuxta *leg. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtract. pignor.*

10 Feudatario, emphyteuta, aut ſuperficiario ſuum dominium vtile vendentibus, poteſt dominus directus vẽditum retrahere, è contraque domino directo proprietatem vendente poteſt feudatarius, & ſuperficiarius retractum intentare, non quia eodem iure, & dominio communicent, cum dominium proprietatis, & dominium vtile diſtinguantur, ſed quia ſic ex *l. g. fin. Cod. de iure emphytheut.* colligitur; vti tradunt Doctores, Anton. Gomez, *leg.* 70. *tauri, num.* 32. Matien. *leg.* 13. *gloſſ.* 3. *num.* 2. & 5. Acebedo *ibi: num.* 3. Mol. *diſp.* 371. §. *ſecundum.*

11 Circa tertium de ordine ſeruando inter ipſos retrahentes conueniunt omnes dominium directi dominij in alienatione dominij vtilis ſemper præferri, tum conſanguineo proximiori, tum ſocio, maximè cum ſecundum noſtram ſententiam non concedamus retractum ſanguinis, nec communitatis in dominio vtili vt pote non comprehenſo ſub re immobili. In alienatione vero dominij directi feudatarius, emphyteuta, & ſuperficiarius ſocio & conſanguineo præferuntur. In alienatione vero rei patrimonialis ſeu auitæ ſocius conſanguineo prælatus eſt. Sicuti hæc omnia conſtant ex *leg.* 74. *tauri.* & aduertit Ant. Gom. *ibi, num.* 31.

12 Dubium tamen eſt, cum plures ſocij ſimul ad retractum concurrunt, an res pro æquis portionibus iuxta partem quam in re communi habent inter ipſos diuidenda ſit, vel vni tantum applicanda? Videtur namque pro æquis portionibus diuidenda, ſi quidem omnes ius retrahendi habent ratione ſocietatis, neque vnus alterum impedire poteſt, cum non poſſit impedire ius quod alteri ex ſocietate competit. Et confirmari poteſt ex his quæ diximus, cum de retractu titulo conſanguinitatis locuti fuimus: aſſeruimus enim cum plures conſanguinei eiuſdem gradus concurrunt rem inter ipſos diuidendam eſſe, ſi diuidi poſſit, ſi autem indiuiſibilis ſit plus offerenti adiudicandam ſoluta aliis ex pretio æquali æſtimatione. Ergo ſimiliter eſt dicendum cum plures ſocij concurrunt, cum omnes ius retrahendi habeant. Neque obeſt quod vnus potiorem partem in re habeat præ aliis, quia hæc prælatio ſicut aliorum ius non tollit, ita non tollit eorum retractum, iniquumque videtur vni integram rem adiudicare aliis ſociis nihilo conceſſo. Et hæc ſententia mihi probatur quam docuit Matien. *leg.* 13. *gloſſ.* 3. *n.* 7. & 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collect.* tametſi Azebedo, *leg.* 7. *eiuſdem tit.* & *lib. num.* 54. contrarium in curia Romana teſtetur fuiſſe deciſum in vltima ſententia.

13 Circa quartum, quibus venditio facienda eſt, vt retractui communionis locus ſit? Dicendum eſt debere alteri quam conſorti vendi, nam ſi vni ex conſortibus eſto minimam partem habeat vendita fuerit pars alterius conſortis non eſt locus communionis retractui, cum res extra communionem non exierit. Vt aduertit Gregor. Lopez, *leg.* 55. *tit.* 5. *par.* 5. verbo *quevan en ella parte.* Matien. *d. leg.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *num.* 10. Quibus non obeſt, vt ſi is cui alter ſocius ſuam partem vendit rixoſus ſit, & occaſione huius emptionis maiora ſcandala inter ſocios præſumitur excitaturus poſſint alij ſocij retractum intentare, vt præcitati Doctores aduertunt. Quia hic retractus non intentatur titulo communionis, ſed titulo ſeditionis, & rixæ impediendæ.

14 Circa quintum, quod tempus prædicto retractui concedatur. Manifeſtum eſt idem tempus concedi in retractu communionis ac eſt conceſſum in retractu ſanguinis, vt conſtat ex *leg.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collect.* quæ deſumpta fuit ex *leg.* 75. *tauri.* ibi enim deciditur ſolemnitatem, & formam in retractu ſanguinis præſcriptam ſeruandam eſſe in retractu communionis. Quare cum in retractu ſanguinis nouem dies conceſſi ſint ad retrahendum, iidem

Digitized by Google

idem tantum conceſſi cenſendi ſunt pro retractu ommunionis. Eſt tamen in hac parte latum diſcrimen inter retractum ſanguinis & retractum ommunionis: nam retractus ſanguinis non habet ocum niſi intra nouem dies computandos ab eo puncto quo primum res vendita extraneo, vel remotiori conſanguineo fuerit, quia per venditionem deſinit eſſe patrimonialis. At in retractu communionis nouem dies compdtantur ab vltima venditione. Sicuti voluit *gloſſa in leg. 2. verſ. item quod ſi iſte emptor. Cod. de reſcind. vendit.* Quilibet enim emptor eo ipſo quod rem communem emit conſors eſt, & ſocius, ac proinde cum illam alienat, rem communem cenſetur alienare. *leg. 1. Cod. communi diuidundo.* Ergo concedendus eſt retractus. Sic Ioan. Lupus, *leg. 75. tauri. num. 3. & 4.* Didac. Caſtillo *ibi gloſſ. 1. verſ. quæro etiam retentis*, quos referr, & ſequitur Matien. *leg. 13. tit. 11. lib. 5. compil. gloſſ. 3. num. 6.*

Ab hac tamen doctrina excipitur emphiteuta, & ſuperficiarius penſionem ſoluens, quorum venditiones dominus directus requiſitus retrahere poteſt oblato pretio intra duos menſes. Vti colligitur *ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut.* & notat Ant Gom. *leg. 74. tauri. num. 31.* Matien. *d. leg. 13. gloſſ. 1.* & *ibi* Acebed *gloſſ. fin.*

§. XI.

De retractu ob bonum commune.

1 *Statuitur hic retractus.*
2 *Aliis deſignatis ob ſimilitudinem competit hic retractus.*
3 *Hi obligati præferendi ſunt in venditione.*

1 SÆpè bono communi expedit, vt res ab emptore extrahatur, & alieri adiudicetur pro eodem pretio. Hac enim ratione obligatis piſcium vulgo obligados del peſcado conceditur. *leg. 20. tit. 11. lib. 5. collect. regiæ*, vt intra duos dies poſſint retrahere piſcatum ab aliis emptum ſeruatis conditionibus in ea lege præſcriptis.

2 Dubium eſt, an hoc priuilegio vti poſſint alij obligati carnium, olei, vini, & ſimilium? Negat Matien. *d. leg. 20. gloſſ. 1.* & ratio eſſe poteſt, quia retractus eſt quid odioſum. Ergo non debet vltra caſum expreſſum extendi. Cæterum etſi retractus ſit quid odioſum, ac proinde regulariter non extendendum, fallit tamen cum in bonum commune cedit, bonum enim commune extenſionem exigit aliàs non faciendam, maximè cum eadem ratio vrget vt in præſenti contingere poteſt. Si enim carnis, olei, vini, frumenti penuria vrgeret, cuius cauſam obligatus ad prouiſionem harum rerum ſatisfacere competenter ſuæ obligationi non poſſet, quis dubitat concedendum illi eſſe retractum, ſicuti obligatio piſcium. argum. eorum quæ tradit Couarruu. *3. var cap. 14 num. 6.* Mexia *in pagmat. panis concluſ. 1. in princ. num. 2. & ſeq.* & docet Acebedo. *d. leg. 20. num. 2.*

3 Illud certum tempore venditionis ſi prædicti obligati, & prouiſores cum aliis concurrerint præferendos in venditione eſſe, cum non ſibi, ſed communitati emant; & colligitur *ex dicta leg. 20. & leg. anteccdenti. 18. & 19. tit. 11. lib. 5 noua collect.*

PVNCTVM XXX.

Qualiter emptio, & venditio mutuo contrahentium conſenſu diſſoluatur.

1 *Cum contractus imperfectus eſt diſſolui poterit.*
2 *Secus ſi perfectus ſit ex vtraque parte.*
3 *Quid quando ex vna parte perfectus eſt.*
4 *Gabela debetur, tametſi diſſoluatur contractus.*

1 SI res vendita vel illius pars tradita non ſit emptori, nec pretium illius, aut pars venditori ſoluta mutuo contrahentium conſenſu diſſolui emptio & venditio poteſt. Res enim per quaſcumque cauſas naſcitur per eas diſſoluitur. Colligiturque *ex §. vlt. inſtit. quib. mod. tollit. obligatio.* & *leg. 1. & 2. Cod. quando liceat ab emp. diſcedere.* & tradit ex communi ſententia Ant. Gom. *2. var. c. 2. n. 21.* Neque huic diſſolutioni obſtat, quod arrha in ſecuritatem contractus conceſſa fuerit, aut fideiuſſores dati, quia hæc tacitam imbibunt conditionem, niſi is cuius intereſt obligationi cedat.

Quinimo videtur probabile cuilibet contrahentium licitum eſſe à contractu diſcedere ſoluta arrha, quia videtur conditionem imbibere, niſi aliud placuerit. Vt colligitur *ex leg regia 7. tit. 5. par. 5.* ſic Garcia *1. de contract. cap. 13.* Salas alios referens, *tract. de empt. & vendit. dub. vlt.*

2 Si autem contractus vtrinque perfectus ſit, quia & pretium integrè venditori eſt traditum, & res vendita emptori nequeunt contrahentes contractum factum reſcindere, niſi nouo alio contractu emptionis, & venditionis celebrato. Vt benè aduertit Molina, *diſp. 373. in fine. ex leg. 2. ff. de reſcind. vendit.*

3 Quod ſi contractus ex vna parte perfectus ſit, & ex altera non, contractus diſſoluetur vtroque foro, ſi conſentiente eo qui impleuit reddatur quod tradidit. *leg. 1. Cod. quando ab empt. diſced. liceat.* & *leg. ab emptione. ff. de Pactis.* Ex mutuo autem conſenſu in foro conſcientiæ, & in exteriori iuxta ius Caſtellæ diſſolutus contractus cenſebitur, & obligatio erit ex parte eius qui pretium vel rem accepit reſtituere alteri acceptum. At inſpecto iure ciuili cogi non poterit recipiens reddere, & contractum diſſoluere, quia ex nudo pacto ſtipulatione non veſtito nulla naſcitur in foro externo obligatio, nullaque inde datur actio, tametſi detur exceptio ob naturaralem obligationem ex contractu nudo prouenientem. Sic Ant. Gomez, *d. cap. 2. n. 21.* Molin. *diſp. 373. circa med.*

4 Quoad ſolutionem gabellæ attinet breuiter reſpondeo exemptione, & venditione, tametſi nulla rei vel pretij traditio ſubſequuta fuerit, & poſtmodum fuerit diſſoluta, gabellam debitam eſſe, quia eſt perfecta venditio, & ius gabellatio acquiſitum, cui contrahentes præiudicare non poſſunt nouo ſuo diſſenſu, niſi fortè hic diſſenſus ſic in continenti fuerit appoſitus, vt prudentis arbitrio non cenſeatur venditio facta. Sicuti docet Ant. Gomez, *dicto num. 21.* & Mol. *d. diſp. 373. poſt init.* Si autem diſſoluatur venditio vtrinque perfecta, & completa, apertum eſt non tantum vnam, ſed duplicem debitam eſſe gabellam, quia eſt duplex venditio. Vt cum Laſarte *de decima vendit. cap. 14. n. 8.* cenſuit Molina, *d. diſp. 373. circca finem.* At ſi diſſoluatur, cum non eſt vtrinque perfecta, ſed ſolum

ex

Digitized by Google

ex vna parte, vnica tantum gabella debetur priori venditioni correſpondens, nulla tamen diſſolutioni correſpondens, tametſi diſſoluatur contractus diminuendo pretium, vel augendo mercem, aut è contra, quia eſto in rigore videatur nouus contractus, communi tamen æſtimatione idem contractus etſi variatus reputatur, ac proinde vnica tantum gabella debetur, aucta tamen, ſi pretium auctum eſt, vt præfati doctores aduertunt.

PVNCTVM XXXI.

De venditione cum pacto retrouendendi.

VEnditio inſtitui poteſt ſub onere rem vēditam iterum emendi. Hoc onus imponitur tum in fauorem venditoris, tum emptoris, tum vtriuſque. In fauorem venditoris cenſetur appoſitum, cum venditor emptorem grauat rem emptam reuendere intra tale tempus determinatum, aut cum ſibi placitum fuerit. In fauorem emptoris cenſebitur hoc onus reuendendi appoſitum, ſi emptor cum venditore conueniat, vt ſi intra tale tempus, vel quandocumque ſibi res empta diſplicuerit teneatur venditor illam reemere. Tandem in vtriuſque contrahentis fauorem cenſebitur pactum appoſitum, ſi cuilibet libera relinquatur facultas contractum diſſoluendi.

§. I.

An pactum reuendendi venditioni appoſitum licitum ſit?

1 *Licitum eſt hoc pactum.*
2 *Sed an ſub eodem pretio fieri debeat non caret difficultate.*
3 *Ex ſola modicitate pretij non colligitur contractum vſurarium, ſed iniuſtum.*
4 *Præſumitur vſurarius, ſi aliæ adſint circunſtantiæ.*

1 COnueniunt communiter doctores teſte Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *num.* 21. Couarruu. 3. *var. cap.* 8. *n.* 1. Conrado *de contract. q.* 33. Molina, *tract.* 2. *diſp.* 375. *&* 377. *initio.* Leſſio, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 14. pactum reuendendi appoſitum venditioni licitum eſſe. Vti colligitur ex Leuit. 25. vbi filiis Iſrael permittebatur venditas poſſeſſiones reemere. Ratio eſt manifeſta, quia ſi pactum reuendendi in fauorem venditoris apponatur, poteſt venditor onus quod emptori opponit diminutione pretij compenſare. Si autem in fauorem emptoris appoſitum ſit poteſt emptor augmento pretij compēſare grauamen. Ergo licitus eſt talis cōtractus, maximè cùm nullo iure poſitiuo reprobatus reperiatur.

Notanter dixi, ſi augmento, vel diminutione pretij onus impoſitum compenſetur. Nam certum eſt rem venditam ſub pacto vt poſſit à venditore redimi minus emptori commodam eſſe, quam ſi abſolutè, & abſque illo pacto vendita fuiſſet. Econtra vero commodiorem emptori eſſe acceptam cum poteſtate eam venditori reddendi ſi ſibi diſplicuerit, ac proinde obligatur venditor onus reuendendi emptori imponens, pretium quod aliàs pro re vendita exigi poſſit, diminuere. Econtra emptor venditorem grauans, vt quando ſibi res empta diſplicuerit teneatur reemere cogitur pretium augere vltra quod res alioqui valet. Vt bene præcitati doctores aduertunt.

2 Hinc videtur inferri illicitam eſſe venditionem cum pacto rem venditam redimendi eodem pretio ac vendita fuit, quia in redēptione non adeſt onus reuenditionis, ſeu reemptionis priori venditioni impoſitum, quod pretij diminutione, vel augmento diximus neceſſario compenſandum. Ob quam cauſam merito poteſt emptor à quo id onus exigitur nolle rem vendere eodem pretio, quo ſub onere reuendendi emit, ſed longe maiori. Vt rectè notat Leſſius, *lib.* 2. *de iuſt. cap.* 21. *dub.* 14. *n.* 115.

Cæterum quod poſſis vendere fundum cum pacto eodem pretio redimendi, emptorque poſſit emere ſub pacto eodem pretio tibi reuendendi probabilitate non caret, vt docet Leſſius *ſuprà n.* 115. *&* 118. quia eſto pactum redimendi pretio ſit æſtimabile, id ſanè intelligendum eſt, cum venditioni, aut emptioni ſubiicitur, ſecus cum ſubiicitur venditionis, aut emptionis diſſolutioni. In redemptione enim rei venditæ facta ex vi prioris contractus non contractus nouus, ſed diſtractus intercedit, ac proinde mirum non eſt, ſi eadem re ad venditorem reuerſa idem pretium ad emptorem reuertatur. Neque obſtat emptorem non eſſe obligatum fructus perceptos rei emptæ reſtituere, quia hanc commoditatem compenſat venditor communi vſu, hominumque æſtimatione poteſtate vtendi pecunia ſibi data, & ſpe in perpetuum re vendita vtendi.

Verum hæc prædicta venditionis, & emptionis diſſolutio non eſt propria reuenditio, aut reemptio, cum non ſit contractus, ſed diſtractus: at ſi velis propriam reuenditionem, aut reemptionem celebrare, ſpectare debes quanti tunc res valitura eſt eo tempore, quo venditio eſt inſtituenda ſecluſo illo onere retrouenditionis, aliàs iniuſta eſſet reuenditio, & reemptio. Quotieſcumque autem contrahis ſub pacto, vt res diuerſo pretio reuendatur manifeſtum eſt nouam te venditionem inſtituere, & priorem venditionem nouo emptionis, & venditionis contractu diſſoluere.

3 Grauis tamen eſt inter doctores controuerſia, an ex emptione ſub pacto reuendendi interueniente modiciſſimo pretio vſura præſumatur. Alij affirmant, alij negant, quos plena manu referunt Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *num.* 3. *&* 4. Fachin. *lib.* 7. *controuerſ. cap.* 12 & *lib.* 12. *cap.* 27. Veriorem exiſtimo eam ſententiam quæ aſtruit ex ſola modicitate pretij non colligi contractum vſurarium, ſed iniuſtum: vt rectè ex communi notauit Nauarr. *c.* 17. *num.* 248. quem refert, & ſequitur Molina, *diſp.* 375. *verſ. hoc loco.*

4 At ſi huic modico pretio aliæ circunſtantiæ addantur, de quibus *in cap. ad noſtram de empt. & vendit.* & *cap. illo vos de pignorib.* vſurarius contractus præſumitur. Circunſtantiæ autem hæ ſunt, vt emens modico pretio vſuris aſſuefactus ſit. Secundo vt lucrum aliquod ex ſimulata emptione compararet. ſicuti comparat in prædicto cap. ad noſtram, vbi fuit pactum, ne res ſeptennium, nec poſt nouennium redimeretur, manifeſtè indicans velle fructus ſeptem annorum comparare. His autem circunſtantiis concurrentibus præſumitur emens vſurarium contractum feciſſe. Cum enim ab illo mutuum venditor expoſtulaſſet, ille vero noluerit mutuum expreſsè concedere, ſed emere mercem vili pretio adiecto pacto ne intra ſeptennium redimatur, apertè conuincitur illam venditionem ſimulatam fuiſſe, & pecuniam datam non fuiſſe in pretium rei

Digitized by Google

rei emptæ, ſed in mutuum, remque ſibi traditam quam certo credidit eſſe redimendam loco pignoris aſſumpſiſſe, & eum eius fructus per ſeptennium percipiendos noluerit in ſortem computare, vſuram commiſiſſe. Sic Couarruu. 3. *var. cap.* 8. *num.* 4. Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *n.* 27. Fachin. 2. *controu. cap.* 12. & *lib.* 12 *cap.* 27. Mol. *diſp.* 375. *poſt med.* & alij apud ipſos.

§. II.

An facto pacto reuendendi in fauorem venditoris compelli emptor ad reuendendum poſſit?

1 *Negant aliqui compelli poſſe.*
2 *Verius eſt poſſe compelli, ſi emptor habet facultatem reuendendi.*
3 *Satisfit oppoſito fundamento.*
4 *Ex eo quod promiſeris contracturum obligationem reuendendi negant plures te obligari poſſe ad reuendendum.*
5 *Verius eſt oppoſitum.*
6 *Satisfit contrariis.*

1 NOn defuerunt graues doctores relati à Tiraquello *de contract. conuention.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 60. quoſque ſequitur Gregor. Lopez, *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5 *gloſſ.* 3. aſſerentes facto pacto reuendendi in fauorem venditoris compelli non poſſe emptorem præcisè ad reuendendum, vel ad ſoluendum intereſſe. Ducuntur, quia obligatus ad factum compelli nequit præcisè ad ipſum exequendum, ſed ad ſoluendum intereſſe caſu quo factum non præſtiterit iuxta *leg. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ff. de verbor. obligat.* At obligatus ad reuendendum obligatur ad factum, quippe reuenditio factum eſt argum. *leg.* 4. *ff. de Vſuris.* & *leg. conſilio in fine. ff. de curatore furioſo.* Ergo &c.

2. Nihilominus longe verior eſt ſententia aſſerens compelli poſſe ad reuendendum, ſi emptori reuendendi facultas eſt. Sicuti pluribus relatis docuit Fachin. 2. *controuerſ. cap.* 8. probatque tum ex *leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Tum ea ratione quia obligatio proueniens ex contractu ſumenda eſt iuxta intentionem contrahentium. *leg. ſemper in ſtipulationibus. ff. de Regul. iuris.* At venditor exigens ob emptore reuenditionem manifeſtè indicat reuenditionem velle determinatè, non autem ſub diſiunctione ipſam, vel intereſſe, intendit, vt pretio reſtituto res ſibi non illius intereſſe reſtituatur. Deinde præſumi non poteſt venditor paciſcens de re ſibi reuendẽda contentus fore obligatione emptoris ſoluendi intereſſe quando res vendita illi reddi poteſt, cum ad intereſſe exigendum inſudare debeat in illius probatione quæ difficilis eſt.

3 Neque argumentum oppoſitæ ſententiæ vrget. Fateor namque obligatum ad factum ſatisfacere ſoluendo intereſſe, quando non conſtat præcisè, & determinatè ad factum obligationem fuiſſe, ſicuti conſtat in præſentiarum fuiſſe.

4 Sed quid ſi promiſiſſes contracturum obligationem reuendendi, compellíne potes ad reuendendum? Negant Decius, & Riminald. *in leg. cum fundus.* §. *ſeruum tuum. ff. ſi certum petatur.* Marſil. *ſingul.* 469. Gramaticus *deciſ.* 103. *num.* 188. & quidam alij quos refert, & ſequitur Roland à Valle *conſ.* 69. *num.* 25. *lib.* 3. Ducuntur eo præcipuè fundamento, quia promiſſiones, & obligationes ex contractibus prouenientes extendi non debent vltra contrahentium verba. *leg. non omnis. ff. ſi certum petatur.* At promittens ſe obligaturum reuenditionem præſtare non exprimit reuenditionem præſtaturum, ſed obligationem reuenditionis contracturum, quæ obligatio reuenditionis diſtincta eſt à reuenditione. Sicuti vendendi promiſſio diſtincta eſt à venditione. Et confirmatur, ſi promittas alterius fideiuſſorem eſſe, non eo ipſo fideiuſſor conſtitueris: *leg. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.* §. *vlt. ff. de verbor. obligat.* Sed ſolum obligatis præſtare quanti ſtipulatoris interſit. Ergo idem eſt in præſenti dicendum.

5 Cæterum longe verius eſt compelli te poſſe ad reuendendum eo quod promiſeris obligationem reuendendi ſubiturum. Sicuti plures referens docuit Fachin. 2. *controuerſ. cap.* 7. ex doctrina Ioann. Andreæ *in addit. ad Speculat. tit. de ſolut. & obligat.* aſſerentis eum qui promiſit ſe obligaturum ad decem compelli poſſe immediatè ad decem præſtanda. Ergo promittens te obligaturum ad reuendendum, compelli poteris ad reuendendum. Nam obligationi reuendendi ſatisfacere nequis, niſi media reuenditione, vt ex ſuperioribus conſtat. Ergo promittens obligationem reuendendi ſubiturum virtute promittis reuenditionem. Ne igitur inutiles actus multiplicentur, quod omnino vitari debet, *leg. cum fundus* §. *ſeruum tuum. ff. ſi certum petat. leg. dominus teſtamento. ff. de condict. indeb. Clement. auditor. de reſcript.* compellendus es ad reuenditionem, non ad reuenditionis obligationem. Et confirmo ex prædicta promiſſione obligaris promiſſario præſtare quantum illi interſit ea obligatio ad reuendendum. At id quod promiſſario ea obligatio reuendendi intereſt, eſt rem venditam te habere. ergo.

6 Ad argumentum contrariæ ſententiæ reſpondebis admittendo non eſſe extenſionem faciendam vltra verba expreſſa contrahentium, niſi ad ea tantum quæ ſub illis verbis expreſſis virtute continentur, quia hæc non eſt obligationis extenſio, ſed declaratio, ex qua circuitus inutiles vitantur. Ad confirmationem admitto promittentem fideiubere non compelli tanquam fideiuſſorem, quia abſque fideiuſſione præſtare ſtipulatori poteſt, quanti eius intererat fideiuſſio. Secus eſt in promiſſione pacti reuendendi; cui plene, & perfectè ſatisfieri non poteſt abſque reuenditione.

§. III.

An pactum reuendendi nullo termino appoſito ita perpetuum ſit, vt nullam præſcriptionem admittat?

1 *Affirmant plures.*
2 *Verius eſt præſcriptionem admittere.*
3 *Fit ſatis contrariis.*
4 *Temperatur doctrina in cenſibus, annuiſque redditibus.*

1 CVm pactum retrouendendi ſub ea forma conceptum eſt, vt quandocũque emptori vel venditori placuerit redemptio ſubſequenda ſit,

Digitized by Google

grauis eſt inter doctores controuerſia, an ita perpetuum ſit, vt nullam præſcriptionem admittat? Affirmauit perpetuum eſſe, nullamque admittere præſcriptionem Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *n.* 28. Andreas Fachin. plures referens 2. *controuerſ. cap.* 13. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 274. §. *quando in contractu*. Ducuntur, primo, qui ex conuentione partium obligatio extendi poteſt in infinitum *leg. ſi ita ſtipulatus. ff. de fide inſtrument. leg.* 4. *ff. de damno infecto, & aliis.* præcipuè tamen *ex leg. quod ſi nolit.* §. *ſi quid ita. ff. de ædilit. edicto.* vbi habetur quod ſi inter emptorem, & venditorem pactum ſit, vt quandocumque res emptori diſpliceret redhiberetur poſſe in perpetuum redhiberi. Secundo conditio in contractibus appoſita poteſt quandocumque, & in perpetuum impleri. *leg. hæc conditio la* 2. *ff. de condit. & demonſtrat.* Tertio præſcriptio eſſe non poteſt cum mala fide. *cap. vlt. de præſcriptionib.* At emptor conſcius obligationis redimendæ cenſetur eſſe in mala fide. Ergo nequit præſcribere.

2 Cæterum etſi hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo aſſerentem præſcribi longiſſimo temporis ſpatio. Vti docuit Angel. *conſ.* 55. cui ſubſcripſerunt Anchar. Iaſon. Ioann. Faber, Alexand. Cagnol. & alij plures quos referunt, & ſequuntur Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 9. *à num.* 1. Gregor. Lopez, *leg.* 42. *tit.* 5 *par.* 5. *gloſſ.* 1. Ant. Gab. *commun. opin. tit. de præſcript. concl.* 6. Iacob. Menoch. *conſ.* 143 *num.* 23. & *conſ.* 201. *num.* 85. Roland. à Valle *conſ.* 21. *lib.* 3. Moueor, quia ex pacto quo venditor cum emptore conuenit, vt poſſit quandocumque velit rem venditam redimere, actio naſcitur aduerſus emptorem, vt eum compellere poſſit oblato pretio ad rem reſtituendam, quæ eſt actio perſonalis ex vendito, ſeu præſcriptis verbis. iuxta *leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptor. & vendit.* & *leg. regiam,* 42. *tit.* 5 *par.* 5. At actio perſonalis inſpecto iure communi ſpatio 38. annor. tollitur. §. 1. *inſtit. de perpetuis, & temporal. actionib. leg. ſicut. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* & inſpecto iure noſtro regio infra decem annos præſcribitur. *leg.* 3. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinam.* niſi forte in inſtrumento guarentigio, ſeu publica ſcriptura contineatur, quia tunc 20. annis perſeuerat. Etſi additur hypotheca 30. vt in *leg.* 63. *tauri*, quæ eſt *tit.* 15. *lib.* 4. *collect.* Neque obſtat ex conuentione partium hanc actionem in illo termino circunſcribi, quia ſatis eſt quod iure ſic diſponente terminis à lege appoſitis actioni perpetuæ circunſcribatur. argum. *cap.* 1. *de in integ. reſtit.* & *cap.* 1. *eodem tit. in* 6. & *leg. minor.* §. *qui ſtatu liberum. ff de euictionib.* & *leg. prætor ait.* §. *hoc interdictum. ff. de noui oper. nuntiat.* & aliis. Et confirmari poteſt argumento legatarij, qui ſi intra 30. annos legatum non petierit hæres aduerſus illum præſcribit, quia hæres non eſt abſoluiè obligatus legatum legatario concedere, ſed ex ſuppoſitione quod ipſe petierit. Quo non petente cedere cenſetur iuri legati, ſed emptor v.g. obligatus ad reuendendum non tenetur venditori reuendere, niſi ipſe venditor reuenditionem exegerit, & pretium obtulerit. Ergo illud intra longiſſimum tempus non offerens cenſendus erit iuri reuendendi renunciare, vel potius legi latæ de præſcriptione ſe conformare.

3 Argumenta oppoſitæ ſententiæ facilia ſunt. Ad primum reſponde ex conuentione partium obligationem ſine termino extendi poſſe, quatenus nullus terminus ita latus apponi poteſt, quin latior apponi valeat. At nunquam cenſetur in infinitum appoſitus, quia lege præſcriptionis 30. vel 20. annis finitur. Etenim dictio perpetuo præſcriptionem longiſſimi temporis non tollit, vt conſtat ex §. 1. *inſtit. de perpet. & temporal. actionib.* & *leg. minor.* §. *ſtatu liberum. ff. de euictionib.* & *leg. prætor ait.* §. *hoc interdictum ff. de noui oper. nuntiat.* Neque etiam tollit præſcriptionem dictio quandocumque, vt inquit Gloſſ. *in cap.* 1. verbo *quandocunque.* & *ibi* Bald. *col.* 1. *de feudo dato in vicem leg. commiſſ.* Neque item dictio ſemper præſcriptionem 30. annorum tollit. Vti probat *lex in rebus* §. *vlt. Cod. de iure dotium. iuncta leg.* 1. *ff. Soluto matrimonio.* Quapropter etſi vt inquit Greg. Lop. *d. leg.* 42. *gloſſ. in fine* 1. poſſint contrahentes extendere obligationem reuendendi vltra 30. annos tempus præfiniendo, at dum tempus non deſignant determinatum, ſed abſoluiè reuenditionem concipiunt, tametſi ſub illis terminis in perpetuum, ſemper, quandocumque non progreditur obligatio vltra annos 30. ſicuti optime aduertit Couarruu. *d lib.* 1. *var. cap* 9. *num.* 2. §. *tertio.* Sicque reſpondet Couarruu. *ibi*: & Gregor. Lopez, *d. leg.* 42. *gloſſ.* 1. ex doctrina Angeli, Baldi; & aliorum ad textum *in leg. quod ſi nolit.* Ad tertium negamus emptorem præſcribere mala fide, ſiquidem non tenetur reuendere, quouſque ſibi offeratur pretium, & reuenditio exigatur. Quod ius exigendi pretium, & reuenditionis exactio præſcribi ab emptore poteſt iuxta ea quæ latè diximus *tract.* 31. *diſp. vn. p.* 22. §. 6. de bona fide in præſcriptione requiſita.

4 Temperat autem optimè Couarruu. *dicto lib.* 1. *var. c.* 9. *num.* 8. ſupradictam doctrinam in cenſibus, annuiſque redditibus conceptis ſub pacto redimendi, quorum redemptio nullo tempore præſcribitur. Ducitur Couarruu. quadruplici efficaci ratione. Prima, quia in hac ſpecie ius redimendi quod venditor cenſus habet coniunctum eſt iuri excipiendi, excipere namque poterat venditor obligationem ſoluendi redditus futuros pretium redemptionis offerendo. At natura exceptionis perpetua eſt, & nulla temporis præſcriptione tollitur. *leg pure.* § *vlt. ff. de doli exceptione.* Ergo ius offerendi quod prædicto iuri excipiendi coniunctum eſt nulla præſcriptione ceſſabit. Secunda, præſcriptiones introductæ ſunt, vt ipſis occurratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi, ſeu retinendi: cum autem in his annuis præſtationibus ius excipiendi venditori competit pretium redemptionis offerens nequit vlla præſcriptione hoc ius excipiendi derogari. argum. *leg. legata ff. de legat.* 1. & *leg. cum tale* §. *vlt. ff de condit & demonſtr.* Tertia: in qualibet annua præſtatione interrumpitur præſcriptio, ſiquidem venditor ſoluens ex venditione facta annuos redditus & futurorum ſolutionem non impediens pretium redemptionis offerendo tacitè præfatam venditionem approbat. Quarta: Hi annui redditus cum emuntur ſub pacto redimendi modico pretio emuntur longè minori quam cum emuntur abſque vlla redemptionis ſpe. Ergo ad contractus iuſtitiam pertinet ea redemptionis facultas. Sic Couarruu.

§. IV.

An vendens ſub pacto reemendi intra quinquennium poſſit eo tranſacto reemere, ſi partem pretij intra quinquennium ſoluit.

1 *Reſoluitur quæſtio.*

1. Hanc

Digitized by Google

1 HAnc quæſtionem diluit optimè Andreas Fachin. *lib. 2. controu. cap.* 4. cum Surdo *conſ.* 51. *num.* 44. & 45. *ex leg. ſi ita quis. §. Seia. ff. de verbor. obligat.* vbi Conſultus definit, ſi paulo poſt tempus præfinitum venditor offerat pretij reſiduum, & nihili emptoris interſit poſſe reemere. Secus ſi longum tempus elapſum ſit, aut emptoris interſit rem emptam non reuendi. Priorem partem probauit Ioann. Immola. *conſ.* 36. Gozadin. *ad leg. 2. Cod. de pactis inter empt. & vendit. in 7. quæſt.* eo quod rationi conſonum videtur ob partem pretij ſoluti aliquam temporis prorogationem quaſi ex priuilegio concedi, cum nullum inde damnum emptori proueniat. Si enim regulariter mora purgari poteſt. *§ vlt. inſtit. de perpet. & tempor. actionib.* & *leg. interdum. §. vlt. ff. de verbor. oblig.* nullus caſus fingi poteſt, cui hæc purgatio magis debita ſit. Secundam partem probauit Cagnol. *in dicta leg. 2. Cod de pact. inter emptorem, & vendit. num.* 162. quia ſpectato iuris rigore venditor non habet ius redimendi niſi intra quinquenium oblato integro pretio. Ergo cum hanc conditionem non adimpleuerit, repelli iuſte à reemptione poterit.

§. V.

Num minor emens cum pacto reuendendi obligari ad reuendendum poſſit abſque decreto iudicis.

1 *Negant plures quoad bona immobilia.*
2 *Verius eſt obligari poſſe.*
3 *Soluitur fundamentum oppoſitum.*

1 NEgant quoad bona immobilia plures quos refert, & ſequitur Andreas Fachin. *lib. 2. controuer. cap.* 3. Quorum fundamentum eſt, quia minori abſque decreto iudicis non eſt permiſſum fundum acquiſitum alienare: at emptione, tametſi ſub pacto reuendendi dominium rei emptæ minori quæſitum eſt, nequit ergo abſque authoritate iudicis illud alienare, at ſi obligaretur ad vendendum, obligaretur ad alienandum, cum reuenditio ſit rei quæſitæ alienatio. Hanc ſententiam confirmat Fachin. *ex leg.* 1. *§. vlt.* & *leg. ſeq. ff. de rebus eorum* &c. cuius verba ſunt, ſi minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret eſſent pignori obligata venditori non puto pignus valere. Nam vbi dominium quæſitum eſt minori cœpit non poſſe obligari &c. Ergo ſimiliter obligari non poterit ad reuendendum, cum ex venditione dominium quæſitum minori ſit. Quod ſi dicas eſt dominium infirmum; cum ab ipſius acquiſitione reuenditioni ſubiectum ſit, obſtat, nam etiam prædio empto, & pignori dato hæc obligatio ab initio inhæſit, vt inquit *prædicta lex* 1. *§. vlt.*

2 Nihilominus verius exiſtimo poſſe minorem obligari ad reuendendum ex pacto inito in ipſamet emptione: vti docuit Bald. *conſ.* 416. *lib.* 2. Andreas Iſernia *in cap.* 1. §. 1. *de feudo dato in vim legis commiſſoriæ.* Cagnol. *in leg.* 2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit. num.* 149. Pinel. *in leg.* 1. 3. *p. Cod. de bonis matern.* Tiraquel. *de retractu conuent. ad finem tit. numero* 13. *& ſeq.* Præcipuum fundamentum eſt, quia illa reuenditio cum ſit ex neceſſitate prioris emptionis non eſt contractus, ſed diſtractus, & dominij acquiſiti neceſſaria reſolutio, non voluntaria tranſmiſſio. Ergo cum minori prohibita eſt rerum immobilium alienatio, de alienatione voluntaria, & propria, intelligi debet non de alienatione neceſſaria, & impropria. Quod confirmari poteſt tum ex contractu adiectionis in diem, & pacto legis commiſſoriæ quo minores tenentur. *leg. ſi emptionem ff. de minorib.* & hoc nulla alia ratione niſi quia venditio facta ex vi primi contractus reſoluitur, & dominium ab initio quæſitum huic reſolutioni ſubiectum fuit. At idem procedit in emptione ſub pacto reuendendi, ergo. Tum quia pactum reuendendi eſt conditio prioris emptionis, ob quam fundus minus emitur, quàm ſecluſo hoc pacto emeretur, quia onus illud pretio eſt æſtimabile. Ergo ſi emptio ſubſiſtere debet conditio ſub qua facta eſt, aliàs minor iniuſtus eſſet.

3 Fundamentum oppoſitæ ſententiæ ex probatione concluſionis ſolutum eſt. Ad *leg. ſi ad reſoluendam*, reſpondeo reſolutionem donationis paternæ cuius meminit illa lex non fuiſſe factam ex vi prioris donationis paternæ, ſed ex libera filij voluntate, ac proinde eſt latum diſcrimen à reuenditione facta ex pacto prioris emptionis. Nam illa eſt reſolutio donationis per nouum contractum, hæc vero eſt reſolutio emptionis per diſtractum. Eodem modo reſpondendum eſt *ad leg.* 1. *& ſeq. ff. de rebus eorum.* non poſſe minorem pro ſolutione pretij rem emptam pignori dare, quia hæc pignoratio eſt nouus contractus à priori emptione omnino diſtinctus, quem celebrare abſque decreto iudicis minori non permittitur.

§. VI.

Num res vendita ſub pacto reuendendi redimi in parte poſſit.

1 *Sententia negans certa eſt.*
2 *Quod procedit eſto plures eſſent venditores.*
3 *Imo oblato integro pretio non poteſt vnus venditor redimere aliis nolentibus, affirmarunt plures.*
4 *Verius eſt poſſe.*

1 CErta eſt ſententia negans rem venditam ſub pacto reuendendi redimi in parte poſſe. Vt rectè probat Ant. Gom. 2. *var. cap.* 10. *num.* 24. *§. quinto infero*, quia emptor non obligatur redemptioni pro parte conſentire, aliàs obligaretur rem communem cum reuendente habere, iuxta *leg. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legatis.* 2. Vnde hæredes venditoris habentis ius reuendendi nequaquam poterunt ſinguli pro ſua parte & portione hæreditatis redemptionem præſtare. Vt expreſsè habetur *leg. fiſtulas. §. qui fundum. ff. de contrahenda empt.* & colligitur *ex leg. cui fundus. ff. de condit. & demonſtrat.*

2 Quinimo eſto plures eſſent venditores qui rem ſub pacto retrouendendi alienauerint nequeunt ſinguli pro ſua parte partem pretij offerendo redimere. Nam cum res vnico pretio vendita fuerit ſub pacto reuenditionis integrè reuendenda eſt, & non pro parte, vt notauit Anton. Gomez. *ſuprà. §. ſexto in foro.* Tiraquel. *de retract. conſanguinit.* §. 23. *gloſſ.* 1. Andreas Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. c.* 2. & alij innumeri apud ipſos. Neque obſtat *lex ſi qui legata*, *§. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi

Digitized by Google

vbi ſi teſtator legauit rem duobus ea conditione, ſi hæredi centum darent. Quilibet eorum ſuam partem ſoluens legatum pro ſua parte conſequitur. Nam vt rectè inquit Ant. Gomez, *conſ.* 195. hæc deciſio procedit in contractu lucratiuo, vbi nullum hæredi præiudicium ſequitur, eſto vnus legatarius partem legati conſequatur. Secus eſt in contractu oneroſo reuenditionis, ſi quidem emptor inuitus cogeretur in communionem deuenire.

3 Controuerſia autem eſt, an integrum pretium offerendo poſſit vnus venditor redimere aliis nolentibus, vel negligentibus? Negant Paul. Caſtrenſ. *in leg. ſi quis aliam. ff. de ſolutionib.* Socin. *conſ.* 16. *vol.* 4. Baldus, *in leg.* 2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Iaſon *in leg. ſtipulationes diuiduntur. col.* 13. *ff. de verbor. obligat.* quos refert, & ſequitur Gregor. Lopez, *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. *gloſſ.* 7. Primò quia priuarentur alij venditores iure, & poteſtate redimendi, ſi vnus integrè redimere potuiſſet. Secundo emptor pluribus venditoribus coniunctim obligatus eſt reuendere, non autem ſingulis. Ergo ab vno tantum venditore compelli non poteſt, ſed neceſſariò omnes conſentire debent.

Ob hæc argumenta Raphael Fulgoſ. *in leg. quod ſi nolit. §. idem Marcellus. ff. de ædilitio edicto,* cenſet integrum pretium offerentem ſuam tantum partem redimere poſſe reſeruata aliis venditoribus ſua parte. Ducitur argumento à contrario ſenſu ex illa leg. quod ſi nolit. vbi inquit Conſultus non poſſe alterum ex dominis conſequi actione ex empto, vt ſibi pro parte venditor tradat, ſi pro portione pretium dabit. Ergo ſi non pro portione, ſed totum pretium dederit partem rei conſequi poterit. Hoc tamen fundamentum leuiſſimum eſt. Non enim ex eo quod non potuerit partem rei conſequi parte pretij oblata infertur partem rei conſecuturum integro pretio conceſſo, ſed potius infertur integram rem conſecuturum, ſi integrum pretium obtulerit. Iniquiſſimum autem eſſet cogere venditorem, vt integrum pretium offerens ſolum pro parte redemptionem obtineat, emptorique concedatur integrum pretium redemptionis retenta ſibi parte rei redemptæ.

4 Quapropter communis, veraque ſententia docet ſingulos venditores aliis nolentibus, vel negligentibus aut impotentibus rem redimere poſſe. Sic Paul. Caſtrenſ. *ſibi contrarius conſ.* 211. *lib.* 2. Socin. *in leg.* 1. *§. ſed & quoties ff. Ad Trebellian.* Iaſon. *in leg. ſtipulationes non diuiduntur. num.* 21. *ff. de verbor. obligat. ibi* Ruinus, *num.* 32 Alciat. *n.* 65. *&* 66. Cagnol. *in leg.* 2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit. num.* 103. Tiraquel. *de retractu conuent.* §. 1 *gloſſ.* 6. *n.* 37. Anton. Gomez, *d. cap.* 10. *num.* 24. *§. ſeptimo infero.* Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 2. Et quidem ſi vnus ex potentibus redimere redemptioni cedat, vel inhabilis reddatur, non eſt dubium alterum redimere poſſe, quia ei ius alterius accreſcit. Vt probat manifeſtè *lex fundus ille ff. de contrah. empt.* Vbi ſi tibi & Titio fundum emeris, & in perſona Titij emptio non ſubſiſtat, deciditur totius fundi emptionem tibi pertinere, quia perſona Titij ſuperuacanea eſt. Similiter erit ſuperuacanea redemptioni ea perſona quæ redimere non potuerit. Neque æquum eſt ob vnius impotentiam alterum poteſtate redimendi priuari, ſicuti benè cum communi ſententia notat Ant. Gomez, *loco citato.* Idem dicendum eſt, cum plures venditores ius redimendi obtinent, nolint tamen redimere, competere inquam ius redimendi volenti ſatiſdatione data reſtituendi alteri domino partem ſuam, cum redimere voluerit, quia in hac redemptione neque emptori vllum præiudicium generatur, ſi quidem totum pretium rei offertur, neque alteri venditori, cum ipſi caueatur de reſtituenda parte ſua redimere volenti. Vti colligitur ex *leg.* 1. *§. ſi pecunia. ff. depoſiti,* ibi ſi res ſunt quæ diuidi non poſſunt, omnes debebit tradere ſatiſdatione idonea à petitione ei præſtanda in hoc quod ſupra partem eius eſt, & argum. *leg. hæredes §. idem obſeruatur. ff. familiæ erciſcundæ* vbi duobus hæredibus exiſtentibus vni conceditur pignus luere totam debitam pecuniam offerendo.

§. VII.

Num ius redimendi ex pacto competens poſſit in alium transferri.

1 *Ex ſucceſſione neceſſaria tranſmitti poteſt.*
2 *Ex voluntaria plures negant.*
3 *Verius eſt tranſmitti poſſe.*
4 *Soluitur oppoſitum fundamentum.*

1 NOn eſt dubium iure ſucceſſionis hoc ius redimendi tam actiuè quam paſſiuè in alterum transferri. Vt probat *lex* 2. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Vnde ſi vendas rem cum pacto retrouendendi intra quinquennium, & ante tempus illud elapſum decedas, tuus hæres redimere rem poterit. Econtra vero ſi emptor decedat redimere ab illius hæredibus poteris durante quinquennio, vt gloſſa, & doctores communiter tradunt in dicta leg. 2. Tranſacto eo quinquennio non eſt locus redemptioni, tametſi venditor decedat hærede minore relicto, qui nullatenus reſtitui poteſt, cum tempus illud ex conuentione partium determinatum ſit. Vt habetur, *leg. Æmilius. ff. de Minorib. &* ibi Bart. & communis ſententia teſte Ant. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *num.* 27. Neque obeſt *lex finalis. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria.* Aſſerens minori non currere præſcriptionem quia intelligitur de præſcriptione conuentionali, cuius terminus à conuentione habetur. Excipit tamen Ant. Gomez quem ſequitur Mol. *diſp.* 374. *§. hoc loco*, niſi prædictus hæres ignorauerit tale pactum, & conditionem appoſitam in contractu defuncti, quia ob illam ignorantiam reſtitui poterit ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur tam minor, quam maior. argum. textus *in leg.* 1. *ff. ex quibus cauſis maior.* iuncta *leg.* 1. *§. ſi quis propter. ff. de itinere, actuque priuato.* vbi impeditus impedimento facti reſtituitur virtute dictæ clauſulæ. Ex quo cum Bartolo, Baldo, Paulo, Salizeto, & aliis infert Ant. Gomez, quoties aliqua res aduerſus dominum ignorantem præſcribitur poſſe dominium reſtitui virtute dictæ clauſulæ; fauetque textus *in leg. Pamonius. ff. de acquir. hæredit.* vbi ſi hæres decedat hæreditate non adita, eo quod ignorauerit hæreditatem ſibi delatam eſſe, poteſt eius hæres reſtitui, & hæreditatem conſequi.

2 Verum ſi de tranſmiſſione non neceſſaria, ſed voluntaria loquamur, plures, grauesque doctores negant ius redimendi ex pacto in alium tranſmitti poſſe. Sic Angel. *in leg. ad officium in fine. ff. communi diuidundo.* Ruin. *conſ.* 72. *lib.* 1. Dubius eſt Gregor. Lopez, & cogitandum reliquit, *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. *gloſſ.* 2. Ducuntur, quia ius redimendi ex ſtatuto competens conſanguineo tranſmitti non poeſt, ergo neque

neque

Digitized by Google

neque ius redimendi ex contractu. Quod ſi dicas eſſe latum diſcrimen, quia ius redimendi conſanguineo competens conceſſum eſt ob ſingularem affectionem quam conſanguinei habent ad res patrimoniales, aut auitas, quæ affectio non intercedit in iis quæ ex pacto redimuntur, obſtat quia venditor paciſcens de redemptione facienda manifeſtè indicauit ſingulariter rei venditæ affectum eſſe, vel quia eſt ſuorum maiorum, vel quia ab ipſo fuit acquiſita, vel ob aliam cauſam. Deinde fideicommiſſarius nequit alteri cedere ſuas actiones, & obligationes, quouſque fideicommiſſum accipiat. *leg. ſi mulier.* §. *ex affe. ff. de iure dotium.* Ergo neque is cui competit redemptio quouſque redemptionem exequatur.

3 Nihilominus omnino tenendum eſt poſſe eum cui ius redimendi competit in alium transferri, prout docuit Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 1. *lib.* 2. Tiraquel. *de retractu conſanguinit.* §. 26. *gloſſ.* 3. *n.* 1. Ant. Gom. 2. *var. cap.* 2 *num.* 29. Fachin. *lib.* 2. *controu. c.* 11. & alij plures apud ipſos. Fundamentum eſt, quia hoc ius redimendi tranſmiſſibile eſt ad hæredes. *leg.* 2. *Cod. de pact. inter emp. & vendit.* At quæ tranſmiſſibilia ſunt ad hæredis cedi alteri poſſunt. *leg. ex pluribus. ff. de adminiſtrat. tutor.* Ergo. Quod ſecus eſt in retractu iure ſanguinis, qui ſicut non tranſmittitur ad hæredes ſic nec cedi alteri poteſt, quia ius ſanguinis cui nititur tranſmiſſibile non eſt.

4 Et ex his ſoluitur præcipuum oppoſitæ ſententiæ fundamentum. Ad leg. ſi mulier. §. ex affe reſpondeo ibi ſolum dici non poſſe hæredem in alium, quam in fideicommiſſarium transferre actiones, & obligationes hæreditatis quibus eſt obſtrictus; eſt enim ea translatio in graue creditorum præiudicium, cum fideicommiſſarium ante traditum ſibi fideicommiſſum cogere non poſſent. Quod inſtituto præſenti non conuenit, cum ceſſio iuris reuendendi nemini præiudicium generet, neque poſſeſſioni alterius rei annexum ſit, ſicuti annectuntur actiones & obligationes fideicommiſſæ hæreditatis illius acceptioni, & poſſeſſioni.

§. VIII.

Quod ius competat venditori in re vendita ex venditione ſub pacto redimendi.

1 *Durante tempore reuenditionis nequit emptor rem venditam alienare.*
2 *Si de facto alienat plures cenſent competere primo venditore rei vindicationem.*
3 *Contrarium verius eſt.*
4 *Excipe niſi adderetur conditio, ne emptor alteri rem venditam alienare poſſit.*

1 Durante tempore quo venditor redimere poteſt, nequit emptor alteri rem emptam vendere, aut donare, vt compertum eſt apud omnes.

2 Solum eſt dubium, an ſi de facto alteri vendat poſſit venditor ex vi prædicti pacti agere aduerſus ſecundum emptorem rei vindicatione? Affirmat Paul. de Caſtro *in leg. ſi cum venderet. ff. de pignorat. act.* Ioann. de Anania *in c. conqueſtus de vſuris.* Decius *conſ.* 614 *n.* 4. Ant. Burgenſ. *in c. ad noſtram de empt. & vendit.* Tiraquel. *de retractu. Conuent.* §. 1. *gloſſ.* 7 *n.* 7. Couarruu. 3. *var. c.* 8. *num.* 7. Menoch. *conſ.* 63. *num.* 14. quam ſententiam inquit Gregor. Lopez, *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. *gloſſ.* 7. maxima æquitate fulciri. Ducuntur, quia ex pacto reuendendi venditio prius facta reſoluitur, & res in priſtinum ſtatum reſtituitur. Ergo venditor agere poterit aduerſus quemlibet poſſeſſorem tanquam in poſſeſſorem rei alienæ. Quod confirmari poteſt *ex leg. ſi cum venderet. ff de pignorat. act*: vbi ſi creditor venderet pignus ſub pacto, vt quandocumque emptori deberetur pretium pignus debitori reddatur creditor tenetur ius, & actionem in ſuum debitorem cedere, ipſeque debitor poterit eã rem vindicare, aut in factũ actione aduerſus emptorem agere. Ad idem eſt *lex voluntate.* §. *vlt. ff quib. mod. pign. vel hypoth ſoluit.* ibi creditor quoque ſi pignus diſtraxit, & à venditione receſſum fuerit, vel homo redhibitus dominium ad venditorem reuertitur.

3 Contraria ſententia negans ex vi pacti ad reuendendum oriri actionem rei vindicatione aduerſus tertium poſſeſſorem communior eſt, & probabilior: ſicuti relato Bart. Alexand. Baldo, & aliis docuerunt Ant. Gomez *dicto lib.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 29. Gregor. Lopez, *leg.* 42. *gloſſ.* 7. *tit.* 5. *par.* 5. Fachin. *lib.* 2. *controuer. c.* 14. Molina, *tract.* 2. *diſp.* 374. §. *contraria.* vbi inquit hanc opinionem probari apertè ex dicta, *leg. regia* 42. illis verbis. el comprador es tenudo de torna la coſa en todas guiſas ſi es en ſu poder, y ſi en ſu poder no es, debe pechar al vendedor todos los daños y menoſcabos que le vinieren, porque no torno aquella coſa que aſi auia vendido. Verum vt rectè Gregor. Lopez, *ibi gloſſ. fin.* ex prædictis verbis non concluditur, nam ibi tantum probatur obligatio emptoris, quæ eſt de reſtituenda re, ſi in ſua fuerit poteſtate, vel intereſſe ſi alienata fuerit, non tamen negatur poſſe venditorem aduerſus ſecundum emptorem agere vtili rei vindicatione. Quapropter fundamentum præcipuum ſumitur *ex leg.* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* vbi deciditur ex pacto reuendendi oriri actionem præſcriptis verbis, & ex empto, quæ actio perſonalis eſt, qua emptor cogi poteſt, vt emptionem diſſoluat, & rem emptam reſtituat, ſi in eius eſt poteſtate, ſin minus intereſſe. De actione rei vindicationis neque ibi, neque alibi vllum habetur verbum, & confirmatur ex §. *omnium inſtit. de actionib.* vbi deciditur ex conuentionibus, & pactis actionem perſonalem, non autem in rem naſci. Deinde confirmatur à ſimili, ſi enim venditio vni facta non impedit quin validè alteri res vendatur, & tradatur, neque ex ea priori venditione comparat emptor ius aduerſus ſecundum emptorem iuxta *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* & *leg. ſine autem.* §. *ſi duobus. ff. de publiciana.* Ergo neque pactum reuendendi, quod minus eſt quam venditio impediet translationem dominij in emptorem ſecundum, neque venditor comparabit aduerſus illum poteſtatem reſcindendi venditionem.

4 Excipiunt tamen Ant. Gomez, Gregor. Lopez, Fachin, & Mol. *loc. citatis*, niſi pacto reuendendi adderetur conditio, ne emptor alteri alienare rem emptam poſſet, eſſetque alienatio infecta, quia eo in euentu poterit emptor aduerſus tertium poſſeſſorem agere, vt pote qui rei ſibi alienatæ dominium non acquiſierit, & iuxta hunc caſum intelligendæ ſunt lex ſi cum venderet, & lex voluntate pro oppoſita ſententia adductæ. Præterquam quod dictæ leges intelligi poſſunt de alienatione pignoris abſque debitis ſolemnitatibus facta.

Digitized by Google

§. IX.

Ad quem fructus rei venditæ ſub pacto reuendendi pertineant.

1 *Quid ſit certum.*
2 *Fructus pendentes tempore redemptionis emptori competunt.*
3 *Si redemptio diuerſo tempore celebranda eſt, ſpectandus eſt valor rei ſimul cum fructibus.*

1 CONueniunt fere omnes Doctores Ant. Gom. 2. *var. cap.* 2. *num.* 24. & 27. Cauarruu. 1. *var. cap.* 15. *num.* 6. & 7. Molina, *diſp.* 374. §. *fructus*. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 14. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 15. *num.* 123. fructus tempore venditionis rei venditæ inhærentes emptori competere, quia ſimul cum re venduntur, idemque eſt de fructibus perceptis vſque ad redemptionis tempus, quia res illa emptoris eſt, ac proinde ipſi fructificare debet. Fructus vero ex re promanantes ab eo tempore quo redemptio inſtituitur, & pretium pro re offertur, emptorque in mora cenſetur rem reſtituendi, venditori competunt. Sicuti colligitur *ex leg.* 2. *Cod. de pact. inter emptor. & venditor.*

2 Quapropter difficultas eſt de fructibus tempore redemptionis pendentibus, an inquam hi fructus emptori, an venditori qui rem redimit competant? Et dicendum eſt emptori competere quoad valorem, & æſtimationem quam eo tempore habent; quia illius eſt res empta vſque ad illud tempus ſi enim vſque ad illud tempus [venditor pretio vſus fuit, & illius emolumentum percepit, cur emptor percipere non poterit fructus rei emptæ. Atque ita tradunt Couarruu. Molina, Fachineus, Leſſius *loc. cit.* Quod ſi res empta fructus nondum produxi tempore redemptionis, eſt tamen vt producat culta, & præparata eius culturæ, & præparationis æſtimatio emptori competit, quam ei ſatisfacere debet redimens. Vt benè aduertit Mol. *loco cit.*

3 Verum ſi redemptio ſtatuitur diuerſo pretio celebranda, cum tunc nouus contractus emptionis, & venditionis celebretur, ſpectandus erit valor rei ſimul cum fructibus pendentibus tempore reuenditionis, & iuxta illum pretium augendum, vel diminuendum erit. Vt notauit Leſſius. *d. dub.* 15. *num.* 123.

§. X.

Soluendane ſit gabella ex reuenditione facta vi pacti reuendendi?

1 *Ex venditione ſub pacto reuendendi gabella debetur.*
2 *Ex reuenditione niſi diuerſo pretio fiat non debetur.*

EX venditione ſub pacto reuendendi ferè omnes doctores Ant. Gom. *lib.* 2. *var. c.* 2. *n.* 31. & *leg.* 70. *tauri n.* 20. Pinel. *in leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendi.* 2. *p. c.* 3. *n.* 36. Leſſius *de decima vendit. c.* 14. *n.* 36. Molin. *diſp.* 374. *circa finem.* conueniunt gabellam cuilibet venditioni, & emptioni appoſitam debitam eſſe, quia vera eſt, & abſoluta vẽditio, tametſi ſub pacto, & conditione reſoluenda.

2 Attamen ex reuenditione poſtmodum ſubſecuta ex vi prædicti pacti nulla gabella debita eſt, vt præfati doctores docent, quia illa non eſt propria venditio, ſed prioris venditionis deciſio, & reſolutio nec voluntaria, ſed neceſſaria ex vi pacti in priori venditione initi. Secus videtur dicendum, ſi conuenirent contrahentes de redimenda re diuerſo pretio iuxta qualitatem, & æſtimationem rei tempore redemptionis, quia eo caſu conueniunt de celebrando nouo contractu, nouaque venditione, & emptione. Et idem eſt dicendum, ſi pactum eſſet de redimenda re intra quinquennium, & antequam illud eſſet elapſum ad aliud quinquenium prorogaretur redemptio, quia illa prorogatio præſtat redemptionem poſtmodum ſubſequutam non fieri vi primæ venditionis, & ex pacto in ea imbibito, ſed vi ſecundi pacti, ac proinde nouum eſſe contractum cenſendum. Ad idem eſt ſi conuenires cum emptore non de reuẽdenda re, ſed caſu quo illam reuendere voluerit tu ſis in emptione præferendus. Nam emptor eam tibi reuendens eſto eodem pretio ac illam accepit nouam inſtituit venditionem gabellæ ſubiectam. Sic cum Laſarte, *dicto c.* 14. obſeruat Mol. *d. diſp.* 374. *ad finem.*

PVNCTVM XXXII.

De venditione ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem.

1 *Quæ ſit hæc venditio ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem.*
2 *Apponitur hoc pactum in fauorem venditoris.*
3 *Quis eius effectus.*
4 *Debet incontinenti apponi, non ex interuallo.*
5 *Item debet directis verbis concipi.*
6 *Id tamen non eſt neceſſarium in pacto adiectionis in diem.*
7 *Ex pacto retrouendendi plures affirmant dominium abſque traditione in venditorem reuerti.*
8 *Verius eſt traditionem neceſſariam eſſe.*
9 *Soluuntur fundamenta oppoſita.*
10 *Res cum fructibus perceptis reddenda eſt venditori.*
11 *Ex his vẽditionibus deberi gabellã affirmant plures.*
12 *Contrarium verius eſt.*

1 VEnditio ſub pacto legis commiſſoriæ inſtituitur, cum res vendis Titio ea conditione appoſita, vt intra menſem, vel annum pretium non ſoluerit, inempta. ſit. Sic habetur, *leg.* 1. & per totum *ff. de lege commiſſoria.* & *leg. commiſſoria. Cod. de pactis inter empt. & vendit.* & *leg. regia* 38. *tit.* 5. *par.* 5. Vocatur autem hoc pactum legis commiſſoriæ, quia lege fingitur incidere in commiſſum qui pretium ſtatuto tempore non ſoluit, ſicuti incidit feudatarius non ſoluens penſionem. Venditio ſub pacto adiectionis in diem concipitur, ſi vendas rem conditione appoſita, vt ſi intra menſem, vel annum alius meliorẽ fecerit emptionem res ſit inempta. Cenſebitur autem melior emptio fieri, ſi maius pretium, vel cõmodior ſolutio offeratur iuxta *leg. ſi quis hac. ff. de rei vindicat.* & *leg.* 1. & per totum. *ff. de in diem adiectione* & *leg.* 4. *tit.* 5. *par.* 5.

2 Hoc pactum cenſetur factum in fauorem venditoris, quia ipſe in ſui commodum eam conditionem appoſuit. Quare emptore non ſoluente pretium ſtatuto tempore liberum eſt venditori velle rem eſſe inemptam, vel agere ad pretij ſolutionem. *lege* 2. & 3. *ff. de lege commiſſoria.* Et idem eſt de pacto adiectionis in diem, liberum eſt venditori, ſi alter meliorem, ſeu commodiorem offerat emptionem

Digitized by Google

emptionem velle venditionem præteritam nullam eſſe, aut eam approbare. *leg. 2. & 3. leg. eum qui*, & *leg. Sabinus. ff. de in diem adiect.* Sic Anton. Gomez, 2. *var. cap. 2. n.* 30. Couarruu. 3. *var. cap.* 8. *n.* 1. Molin. *diſp.* 378 *in princ.*

3 Effectus huius vtriuſque pacti eſt venditore volente venditionem nullam eſſe, Dominium rei venditæ ad venditorem redit ipſo iure, & abſque vlla actione, ita vt à quocumque res poſſideatur vendicari poſſit. Nam de pacto legis commiſſoriæ colligitur *ex leg. commiſſoriæ. Cod. de pactis inter empt, & vendit.* & *leg. vlt. ff. de lege commiſſoria.* Et de pacto adiectionis in diem habetur *leg. ſi quis hac. ff. de rei vindicat.* & *leg. ſi ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem adiectione.* & notant ex communi ſententia Doctorum Anton. Gomez, *d. n.* 30. Couarruu. *n.* 1. Mol. *diſp.* 278. *§. tertio.*

4 Vt autem hoc pactum legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem hunc effectum habeat, oportet vt in continenti adiiciatur venditioni, nam ſi ex interuallo fiat, non reſoluitur venditio, neque dominium ad venditorem reuertitur abſque traditione. Vt ex gloſſa. *in leg. ab emptione. ff. de pactis.* Baldo, Iaſone & aliis probat. Ant. Gom. Couarruu. Mol. *loc. alleg.*

5 Deinde neceſſarium eſt, vt pacto legis commiſſoriæ verbis directis explicetur contractus prioris reſciſſio, & annullatio ipſo facto: ſicuti cum dicis, res ſit inempta, inuendita, contractus ſit nullus, nullum valorem habeat, habeatur pro infecto. iuxta *leg. vlt. §. 1. ff. de reſcind. vendit.* & pluribus comprobat Anton. Gomez, 2. *var. c. 2. n.* 30. *item ad le* Couarruu. 3. *var. c.* 8. *n.* 1. Alias ſi verbis obliquis pactum cóciperetur, qualia ſunt quæ potius cótractus ceſſationem, quam illius reſciſſioné & annullationem ſignificant: vti ſunt: diſſoluatur contractus, ſit diſſolutus, res ad me redeat, reſtituatur &c. non habebit effectum transferendi ipſo iure dominium in venditorem, ſed indigebit traditione, quia illud non eſt pactum legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem propriè, ſed potius eſt cenſendum pactum retrouendendi. Sic communis ſententia, quam referunt, & ſequuntur Couarruu & Anton. Gomez *ſuprà.* Mol. *§. Doctores,* & habetur expreſsè *leg.* 3. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.*

6 De pacto adiectionis in diem etſi communis ſententia cenſeat verbis obliquis concepto non reſtitui dominium venditori ipſo facto. At Couarr. 3. *var. cap.* 8. *num.* 1. *§. ſecundo.* dubius eſt, & in partem contrariam propendet, quam abſolutè approbat Mol. *diſp.* 378. *§. Doctores* ob textum. *in leg. ſi quis hac lege ff. de rei vindicat.* vbi ſi pactum concipiatur ſub hac lege, ſi alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: poſt allatam conditionem, inquit Vlpian. iam non poteſt in rem actione vti. Sed etſi cui in diem addictus ſit fundus, antequam addictio facta ſit vti in rem actione poteſt, poſtea non poterit. Ecce qualiter emptori conceditur vti actione in rem emptam ante allatam meliorem emptionem, ſecus poſtmodú. Neque valet dicere prædictum pactú factum eſſe ſub verbis directis, nam id falſum eſſe manifeſtè cóuincitur cú authoritate Bart. *in dicta l. ſi quis hac*, & Salizeti *in l. traditionibus. Cod. de pactis.* Tum quia verbum *recedatur* propriè & formaliter ſignificat ceſſationem contractus, non ipſius annullationé. Quod ſi dicas cú Bart. allata conditione non cócedi emptori actioné rei vindicationis aduerſus venditorem, quia poteſt ab ipſo venditore repelli exceptione pacti, benè tamen aduerſus quemlibet alium, obſtat, quia Iuriſconſultus abſolutè decidit ante allatam meliorem emptionem competere emptori actionem in rem, quæ actio non competit ſolum aduerſus venditorem, ſed aduerſus quemlibet alium. Ergo poſt allatam meliorem emptionem non ſolum aduerſus venditorem, ſed aduerſus quemlibet alium ea actio ceſſat. Quod ſi inquitas quare in pacto legis commiſſoriæ concepto verbis obliquis non reuertatur in venditorem dominium rei venditæ, bene tamen in pacto adiectionis in diem, dic eam eſſe rationem, quia in pacto legis commiſſoriæ apponitur in pœnam emptoris ob pretium non ſolutum, ideoque mitius agendum eſt. At in pacto adiectionis in diem reuertitur dominium in véditorem ob eius commodum, cui merito fauendum eſt, & extenſio facienda.

7 Grauis tamen eſt difficultas, an eundem effectum tranſlationis dominij operetur pactum de retrouendendo verbis directis conceptum: vt ſi dicas, vendo tibi fundum ea conditione, vt ſi intra quinquennium tibi pretium reddam inemptus ſit? Affirmat communis ſententia *in l. ſi à te. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* quam ibi ſequitur Paul. de Caſtro, Salicet. & alij. Bald. *in leg. ea lex Cod. de condict. ob cauſam. col.* 3. *num.* 7. & alij plures quos referunt, & ſequuntur Couarruu. 3. *var. cap* 8. *n.* 2. Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu* §. 1. *gloſſ.* 7. *n.* 15. Fachineus 2. *controuerſ. cap.* 15. & Gregor Lopez, teſtatur æquitate, & ratione fulciri *leg.* 38. *tit.* 5. *par.* 5. *gloſſ.* 3. Ducuntur *ex leg. ſi cum venderet. ff. de pignorat. act.* vbi ſi debitor ſolueret pecuniam pretij emptori licere ei recipere rem ſuam, & apertius ex *leg. voluntate. § vlt. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu.* vbi pignus creditor diſtraxit ea conditio vt inemptum ſit, ſi pretium à debitore fuerit ſolutum, ſi poſtmodum debitor pretium ſoluerit à venditione receſſum eſt, & pignus ad debitorem reuertitur. Sed præcipuè ea probatur ratione, quia in pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem ideo admittitur reuerſus dominij in venditorem abſque vlla traditione. Tum quia huiuſmodi pacta frequentia ſunt; vt inquit Bart. & Angel. *in leg.* 1 *ff. de donationib.* Tum quia incontinenti, & in ipſo contractu ante quam res tradita ſi emptori interponuntur. Sicuti habet Gloſſa *in leg. ab emptione.* verbo *cogaris. ff. de pactis*, & *ibi* Bald. Caſtro, Angel. Iaſon. & alij, quos commemorat Tiraquel. *de retract. conuent.* § 1. *gloſſ.* 7. *n.* 4. & 5. At pactum de retrouendendo ſub verbis directis conceptum, vt res ſit inempta, ſi venditor emptori pretium reſtituat, frequens eſt, & apponi poteſt in ipſo venditionis contractu, antequam res fuerit tradita emptori. Ergo eodem modo dominium ad emptorem reuertendum eſt conditione appoſita ac reuertitur in pacto legi commiſſoriæ, & adiectionis indiem.

8 Cæterum etſi hæc ſententia ſatis probabilis ſit & rationi & æquitati conformis: at longe verior eſt negans dominium ad venditorem reuerti ipſo iure ex prædicto pacto abſque traditione. Sicuti docuerunt Bart. Aretin. Salizet. & alij quo referunt, & ſequuntur Ant. Gomez, *d. cap.* 2. *n.* 30. Gregor. Lopez, *leg.* 38. *tit.* 5. *par.* 5. *gloſſ.* 3. Mol. *diſp.* 378. *§ verum autem.* colligitur ex *leg. ſi prædium. Cod. de ædilit. actionib.* Ratio fundamentalis eſt, quia dominium traditionibus, & vſucapionibus transfertur, non autem pactis, & conuentionibus. *leg. traditionibus, Cod. de pactis.* A qua regula ſolum inueniuntur excepta pacta legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, non autem pactum de reuendendo. Quinimo de hoc pacto inquit *lex* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* venditori actionem perſonalem competere, quæ dominium excludit, cum nemo actione perſonali agat ad

ad rem propriam recuperandam niſi condictione furtiua. §. *ſic itaque inſtit. de actionib.* & *leg. vlt. in fine. ff. vſus fructus quemadmod. caueat.*

9 Neque oppoſitæ ſententiæ fundamenta vrgent. Nam ad leg. ſi cum venderes facilè reſpondere poteras, ſi diceres cum Bart. ibi id eſſe priuilegium deb toris comparatione ſui pignoris, quod ad alias venditiones extendi non debet. Præterea dic non transferri dominium in debitorem abſque traditione. Nam eſto in dicta leg. dicatur emptori licere recipere rem ſuam ſoluto pretio intelligendum eſt de re quæ fuit ſua, non autem quæ actu eſt anrequam tradatur. Ad leg. voluntate reſpondeo, ſi creditor legitimè pignus debitoris vẽdit, & alter ex facultate domini rem alienam, ſi poſtmodũ diſſoluatur mutuo partiũ conſenſu venditio, pignus ad debitorẽ reuertitur, & res alienata ad ſuum dominũ. Hoc autem intelligendũ eſt media traditione ſi vẽditio traditione cõpleta fuit. At ſi pacto nudo fuit pignoris, & rei alienæ venditio celebrata ſolo mutuo diſſenſu venditio diſſoluitur, & res in priſtinum ſtatum redeunt. Ad rationem autem ex fundamento noſtræ ſententiæ ſolutio conſtat. Fateor namque eandem eſſe rationem in pacto de reuendendo adiecta conditione illa quod res ſit inempta, ac eſt in pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem. Sed quia ſolum pactum legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem inuenitur exceptum, vt dominiũ reuertatur ad venditorem abſque traditione, non debemus ob ſimilitudinem rationis ad aliud pactum diſpoſitionem extendere.

10 Sed quidquid ſit de dominij tranſlatione ipſo facto illud eſt receptum à doctoribus rem cum fructibus omnibus perceptis ab emptore reddendam eſſe venditori, quia eſto emptor dominium rei acquiſierit, habuit tamen illud infirmum, & ſub conditione reſoluẽdum, ita vt illa reſolutio retrotrahatur ad tempus contractus celebrati ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, & ſub pacto reuendendi adiecta clauſula, quod res ſit inempta. ſic Anton. Gomez, 2. *var. cap. 2. num. 30.* Leſſius *lib. 2. cap. 21. n. 124.*

11 Tandem dubitabis de ſolutione gabelæ, an debita ſit ex venditione ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, aut ex pacto reuendendi adiecta clauſula quod res ſit inempta. Iuxta *leg. ſi à te. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Et dubium procedit de hac venditione reſoluta ex vi pacti in venditione appoſiti. Qua in re Anton. Gomez. 2. *var. cap. 2. n. 31. circa finem* affirmat deberi. Ducitur, quia ille contractus fuit pure & ſimpliciter celebratus, & per conſequens fuit ius fiſco quæſitum. Et licet poſtmodum reſoluatur quaſi factus non eſſet, id intelligendum eſt comparatione contrahentium, non autem reſpectu fiſci cui eſt ius quæſitum, adducitque textum. *in leg. 3. ff. de contrahenda empt.* & *textum in leg. 1. ff. de lege commiſſoria.* & *leg. 2. ff. de in diem adiectione* & Barr. *in leg. fin. §. ſin autem. Cod. Communia de legatis.* vbi dicit ſi grauatus reſtituere rem ſub conditione, eam interim vendat alienationem valere, & gabelam debitam eſſe, tametſi poſtea adueniente conditione reſoluatur contractus, & alienatio.

12 Nihilominus contrarium exiſtimo probabilius ex vi talis contractus nullam debitam eſſe gabelam, & ſi forte facto contracto fuerit ſoluta eo reſoluto repeti poſſe tanquam indebitam. Sic ex communi ſententia eſſerit Laſarte *de decima vendit. cap. 14. n. 19.* Mol. *diſp. 378. §. recedendum.* Leſſius *lib. 2. cap. 2. dub. 15. num. 127.* & alij plures relati ab Anton. Gomez *loc. cit.* Ratio eſt quia reſolutio illius contractus quæ ex prædictis pactis fit ita efficax eſt vt ex iuris fictione reputetur contractus nunquam factus. At ſi contractus factus non eſſet non deberetur gabela, ergo neque debetur eo facto & reſoluto. Neque obſtat Doctrina Anton. Gomez, cum abſque fundamento aſſerat reſoluendum eſſe contractum comparatione contrahentium, & non comparatione fiſci, ſi quidem eodem modo emptori, ac fiſco ius quæſitum eſt, ſed infirmum, & ex vi tituli quo dominium acquiritur reſoluendum, neque contrarium probant leges quas Ant. Gomez adducit. Neque caſus dictæ leg. final. eſt noſtro inſtituto ſimilis, nam illa alienatio & venditio vera eſt, neque reſoluitur ex pacto in ea imbibito, ſed ex teſtatoris voluntate, qua grauatus fideicommiſſum reſtituere debet. Illud certum cum venditio reſoluitur ex pacto adiectionis in diem, & res traditur offerenti meliorem emptionem, eſto ex venditione reſoluta nulla debita ſit gabella, deberi nihilominus ex prædicta traditione, quia eſt noua venditio nullo adiecto pacto. vt benè cum Laſarte *dicto cap. 14.* obſeruat Mol. *d. diſp. 378. in fine.*

PVNCTVM III.

An venditiones, & emptiones, reciprocæ diuerſo pretio quas Hiſpani *mohatras*, ſeu *varatras* appellamus validæ, & licitæ ſint?

1 *Proponitur caſus.*
2 *Hi contratus prohibentur*
3 *Si ſub pacto reuendendi viliori pretio vendas illicitum eſt.*
4 *Secluſo pacto reuendendi nulla eſt iniuſtitia, ſi intra latitudinem pretij iuſti venditio, & reemptio fiat.*
5 *Plerumque peccas contra charitatem ſic vendens.*
6 *Reſtrictio Nauarri de intentione principali non admittitur.*
7 *An iure poſitiuo hæc venditio, & reemptio prohibeatur, etiam cum vtraque eſt intra latitudinem pretij iuſti.*

1 Contingit ſæpe aliquem pecunia præſenti indigere, quam tamen mutuatam reperire non poteſt, atque de cauſa mercator accedi ab eis merces credito empturus, quas emptas iterum eiſdem viliori pretio vendit. Quæritur ergo an hi contractus validi, & liciti ſint?

2 Huiuſmodi contractus in omni fere republica bene inſtituta prohibiti ſunt, tum ob periculum iniuſtitiæ plus iuſto vendendi, & minus iuſto emendi, tum ne ciues maximè nobiles debitis inutilibus grauentur, & in pauperiem deueniant, & fideiuſſores perdant. Ob quas & alias cauſas merito in Luſitaniæ regno *4. p. leg. extrauag. tit. 10. leg. 2.* ſancitum eſt ſub pæna exilij & 50. aureis, & amiſſionis debiti, ne quis vẽdat merces ei quas conſtat non emere ad negotiandum, neque ad conſumendum in ſua familia, ſed ad eas iterum viliori pretio vendendas. In regno autem Caſtellæ, *leg. 29. tit. 4. lib. 5. nouæ collect.* præcipitur iudicibus, vt hos contractus puniant quatenus eos illicitos, & in fraudem vſurarum celebratos inuenerint. & *leg. 22. tit. 11. lib. 5.* prohibetur mercatoribus emere pecunia numerata quæ credito maiori pretio vendiderunt ſub pæna

illud

Digitized by Google

illud amittendi, & ſoluendi quinquaginta millia marapetinos. Hæ igitur leges indicant huiuſmodi contractus illicitos eſſe. Atque ita abſolutè tenet Medin. 1. *ſum. cap.* 14. §. 23. *poſt med.*

3 Et quidem ſi vendas credito ſub pacto vt pecunia numerata viliori pretio emptor rem emptam tibi reuendat, omnes ferè Doctores ſtatim referendi conueniunt eam venditionem illicitam eſſe, quia minori ſumma præſentis pecuniæ cõparas maiorem ad creditum, vel è contra maiorẽ ſummam ad creditum compenſare intendis minori numerata. Quod vſura palliata cenſeri debet, cum plus iuſto vẽdis, & minus iuſto emere intẽdis. At ſi ponamus tam venditionem quã emptionẽ intra latitudinẽ iuſti pretij contineri, difficultate non caret, vnde hæc venditio ſpectato iure naturæ illicita eſſe poſſit. Vt autẽ difficultatem agnoſcas finge mercem iuſto pretio ad creditũ vendi 100. pecunia vero numerata 80. Nam vt ex ſuperioribus cõſtat regulariter pluris merces ad creditum vendi ſolent, quam pecunia numerata ob multiplicitatem emptorum &c. vendis tamen 90 ad creditum ſub pacto reuendendi 80. pecunia numerata quæ vſura eſt, aut iniuſtitia, cum grauamen illud reuendendi quod emptori apponis ſciens ipſum ad reuendendum emere leuiſſimum ſit, & ex alia parte illud compenſas decem iuſti pretij detractione. Neque verum eſt minori ſumma præſentis pecuniæ recomparare maiorem ad creditum, quia illam maiorem ſummam ad creditum iam comparatam habes ante pecuniam numeratam oq mercem venditam. Neque item compenſas maiorem ſummam creditam minori numerata, quia inter pecuniam creditam, & numeratam nulla eſt compenſatio, cum pecunia credita tibi debeatur ob mercem venditam, & pecuniam numeratam tradideris ob eam emptam. Sed hæc admittenda non ſunt, quia videris emptorem ad reuendendum cogere, & lucrum ex mutuo comparare, cum illa non ſit moraliter cenſenda venditio, vt pote in continenti reſoluenda, ſed palliata mutuatio. Vt reſoluit Silueſt. *verbo* vſura 2. q. 4. Mercat. *lib.* 2. *de contract. cap.* 21. Rebell. 2. *p. de oblig. inſtit. lib.* 9. *quæſt.* 7. *num.* 7.

4 Secluſo autem pacto reuendendi nulla videtur iniuſtitia, ſi rem intra latitudinem iuſti pretij carius ad creditum vendas, quam poſtea viliori pretio numerata pecunia redimis. Nam in venditione illa ad creditum nulla eſt iniuſtitia, cum ponamus iuſtum pretium non excedere. Quod vero rem venditam redimas viliori pretio iuſto tamen, nullam irrogas venditori iniuſtitiam, cum illum ad ſic reuendendum non coegeris, potius enim illi beneficium præſtas excuſans ne alios emptores quærat forte non facile, & abſque ſumptibus inueniendos. Ex eo namque quod prius rem vendideris non es factus inhabilis ad eam emendam. Atque ita docent Nauarr. *cap.* 23. *n.* 91. Graffis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 109. *n.* 4. Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq cap.* 39. *n. vlt.* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 16. Petr. Nauarra 3. *de reſtit. cap.* 2. *n.* 170. Tolet. *ſum lib.* 5. *cap.* 31. *num.* 3. Rebell. 2. *p de obligat. inſtit. lib.* 9. *q.* 7. & alij quos refert, & ſequitur Ioann. de Salas, *tract. de empt. dub.* 27.

5 Plures ex prædictis doctoribus aduertunt te ſic vendentem, cum ſcias emptorem ad reuendendum emere plerumque peccare contra charitatem, tum denegando mutuum indigenti, cum abſque graui incommodo concedere poſſis, & cogendo illum rei emptæ iacturam facere, tum ſcandalum generando quod regulariter contingit, cum ab hominibus exiſtimetur rem ſupra iuſtum pretium vendi, & infra iuſtum emi, vel emi ſub pacto viliori pretio reuendendi. Secluſis autem his circunſtiis extrinſecis licitum eſſe videtur ſpectato iure naturæ ea venditio, & reemptio.

6 Temperant autem Nauarr. *cap.* 18. *n.* 241 Vega, *verbo* vſura *cap.* 31. *caſu.* 62. Molin. *diſp.* 310 *verſ. obſerua tamen*, ne procedat, ſi vendideris intentione principali viliori pretio reemendi. Sed hæc reſtrictio admittenda non eſt, vt bene inquit Salas *dicto dub.* 37. *n.* 4. Quia ſperare lucrum ex venditione, aut ex mutuo, ſi lucrum illud non deducitur in pactum, neque exigitur vt debitum non eſt iniquitas.

7 Dixi ſpectato iure naturæ, nam iure poſitiuo inſpecto ſatis probabile eſt in Luſitania peccatum eſſe mortale vendere iis merces, quos ſcis non emere ad negotiandum neque ad conſumendum in ſua familia, ſed ad viliori pretio numerata pecunia reuendendum, & in regno Caſtellæ ſi viliori pretio emas quæ carius ad creditum vendidiſti. At credendum eſt id intelligendum eſſe ſaltem in noſtro regno, cum extra latitudinem iuſti pretij venditio, aut emptio contingit, vt indicat lex illa 29. qua præcipitur iudicibus, vt puniant hos contractus quos illicitos inuenerint, & in fraudem vſurarum celebratos. Sic docent Gutierr, *d. cap.* 39. *num. vlt.* Azeb. *leg.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. n. vlt.* Salas *dicto tract. de empt. & vendit dub* 37. *in fine.*

PVNCTVM XXXIV.

De monopoliis, qualiter illicita ſint.

1 *Quid monopolium.*
2 *Monopolium authoritate principis conceſſum ne alius vendat eas merces licitum eſt.*
3 *Monopolium mercatorum, ne infra tale pretium merces vendantur illicitum eſt ſaltem contra charitatem.*
4 *Imo contra iuſtitiam.*
5 *Non videtur illicitum rogare amicos ne pluris licitentur.*
6 *Emere merces omnes tempore abundantiæ carius tempore ſterilitatis vendendas non eſt monopolium illicitum.*
7 *Satisfit contrariis.*
8 *Si vi, metu, vel fraude impedias merces in ciuitatem vehendas, vt tu ſolus carius vendas eſt monopolium illicitum.*
9 *Item ſi artifices conueniant, ne opus ab alio inceptum alter perficiat.*
10 *Alia ſunt monopolia illicita.*

1 Monopolium nomen eſt græcum ſignificans vnius in ciuitate venditionem. Cùm enim ex priuilegio principis, aut tua induſtria obtines, vt tu ſolus merces vendas monopola es, & monopolium exerces. Regulariter monopolium peccatum eſt contra iuſtitiam ob damnum quod reipublicæ inde prouenit, cum ob eam cauſam ciues carius emere merces cogantur, & alij impediantur à negotiatione, venditione, & lucro. Ideoque Zeno *in leg. vnic. Cod de Monopoliis.* ſub pœna proſcriptionis omnium bonorum, & perpetui exilij monopolia vetuit. Aliquando tamen licitum eſt monopolium, & reipublicæ expediens. Quod quando contingat ſequentibus explanandum eſt.

2 Primo contingit monopolium authoritate principis, ſeu reipublicæ. Sæpe enim princeps, & reſpublica

teſpublica priuilegium alicui concedit, ne alius quam ipſe talis generis merces vendat. Quo priuilegio ſi iuſta adeſt cauſa conceſſionis (vti ſemper præſumi debet) licitè priuilegiatus vti poterit. Sicuti tradunt Nauarr. *cap.* 23. *n.* 92. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit. cap.* 2. *dub.* 9. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 21. *n.* 148. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 345. & alij paſſim. Oportet autem tunc pretium monopolæ taxari maximè in mercibus vitæ humanæ neceſſariis, ne periculum ſit pretium iuſtum excedendi. Nam in his quæ ad luxum, & voluptatem pertinent facilius ipſis relinqui poteſt æſtimatio, cum nullus ab eis emere compellatur. Sicuti bene aduertit Nauarr. & Leſſius *ſupra.* Salas *tract. de empt. dub.* 38. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. § *vlt. circa finem.*

3 Secundo eſt monopolium, cum mercatores conſpirant, ne merces vendantur infra tale pretium. Et quidem ſi pretium eſt vltra rigoroſum iuſtum, vt plerumque contingit, nemini eſt dubium peccatum eſſe contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi. At ſi intra latitudinem iuſti pretij conueniant etiã ſi ſummum ſit, grauiſſimi Doctores, Mol. *tr.* 1. *diſp.* 345. §. *ſecunda concluſio.* Leſſius, *dicto dub.* 21. *num.* 145. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit. cap.* 2. *dub.* 9. *n.* 85. Anglis, *q. de empt. ar.* 1. *dub* 7. *difficult.* 2. Bañes 2. 2. *q.* 77. *ar.* 1. *dub.* 1. Aragon. *ar.* 4. *difficult.* 1. & alij cenſent non peccare contra iuſtitiam, neque obligationem reſtituendi habere, tametſi peccent contra charitatẽ. Ducuntur, quia peccatũ non eſt ſi abſque vi metu, vel fraude perſuadeas alicui, ne ſuas merces vendat minori pretio quam rigoroſo iuſto, quia nihil illicitum ſuades, neque emptores habent ius vt ab his ſuaſionibus deſiſtas, ſed tantum habent ius ne alterius voluntatem vi vel fraude compellas: at in hac conſpiratione mercatores id ipſum ſibi inuicem ſuadent, & de eius executione fidem præſtant. Ergo nihil iniuſtum committunt. Quinimo neque charitatem grauiter offendent, cum pretium iuſtum non excedant.

4 Sed contraria ſententia aſſerens eſſe peccatum contra iuſtitiam cum obligatione reſtituendi emptoribus quanti creditur minoris empturos, ſi ea conſpiratio non ad eſſet, probabilior eſt. Vt docuit Sotus 6. *de iuſtit. q.* 2. *ar.* 3. Nauarr. *cap.* 23. *n.* 92. Conrad. *de contract. q.* 51. *circa finem.* Ioann. Molin. *q. de reſtit. q.* 36. §. *ſed an talis.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 9. *q.* 7. *n.* 5. Salas aliis relatis *tract. de empt. & vendit. dub.* 38. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. *vlt. circa finem.* & conuinci videtur *ex d. leg. vnica. Cod. de monopoliis.* vbi inquit Zeno. Neue quis illicitis habitis conuentionibus coniuret, aut paciſcatur, vt ſpecies diuerſorum corporum negotiationis non minoris quam inter ſe ſtatuerint venundentur. Ecce qualiter Conſultus prohibet conuentionem de vendenda merce ſtatuto pretio, tametſi ſupra rigoroſum non ſit. Ratio autem eſt. Nam vi huius conſpirationis compelluntur emptores pretio illo rigoroſo emere, aliàs non empturi niſi pretio medio, vel infimo. Ergo in ea conſpiratione peccatum iniuſtitiæ cõmittitur. Probo hanc conſequentiã, quia reſpublica, eiuſque ciues ius iuſtitiæ habent, ne mediis iniquis, & illicitis compellantur merces auctiori pretio emere, quam aliàs eſſent empturi. Cum ergo hæc conſpiratio illicita ſit, & iniqua, vt pote legibus interdicta, conuincitur contra iuſtitiam peccaturos mercatores in ea conuentione. Præterea iniuſtum eſt pretium taxatum à republica derogare, & pro vendentium arbitratu conſtituere. At ſi hæc conuentio ſuſtinenda eſſet pretium medium & infimum illatum mercium prorſus ceſſaret, & tantum vnicum pretium rigoroſum ex vendentium voluntate perſiſteret. Qua propter durante hoc monopolio licitum eſt emptoribus ad vexationem redimendam conuenire, ne vllus emat niſi pretio medio vel infimo, vt bene Sotus, Mol. Rebell. Arag. Salon, Salas, & alij *loc. cit.* aduertunt.

5 Diſplicet autem quod multi ex Doctoribus huius noſtræ ſententiæ tradunt, ſpecialiter Sotus, Rebell. & Salas nimirum eſſe iniuſtum in publica ſubhaſtatione petere ab aliquibus, ne pluris liciteutur, vt tu rem infimo pretio iuſto habeas, quia hoc monopolium nullibi videtur prohibitum. Ergo illud exercens nullam venditori iniuriam irrogas. Sicut enim omnes illi quos rogas, ne pluris licitentur abſque tua ſuaſione non licitari, quin aliquam venditori iniuriam facerent, idem præſtare poterunt rogati. Sicuti tradunt Mol. Petr. Nauarr. Leſſius *loc. cit.*

6 Tertio monopolium illicitum aſſerunt plures eſſe, ſi tu ſolus, vel alij tecum omnes merces alicuius generis tempore abundantiæ vilius ematis poſtmodum carius vendendas, de quo Ariſt. *lib.* 1. *politic. cap.* 7. Sic Menoch. *de arbitrar. caſu* 384. & *caſu.* 569. *n.* 5. 11. & 12. Silueſt. *verbo* emptio *q.* 10. Gab. *in* 4. *d.* 15. *q.* 10. *ar.* 3. *dub.* 1. Ioann. Medina *de reſtit. q.* 30. & 36. & alij relati à Salas *d. dub.* 38. Nam hac emptione ſimul cum mercium recluſione compelluntur emptores ad pretium augendum, priuaturque reſpublica ne merces pretio moderato, & commodo habeat, vel ſaltem de medio tollitur pretium infimum, & medium, quæ omnia videntur iniuſta, ſicuti diximus de conuentione mercatorum circa pretium rigoroſum. Nihilominus longe verius exiſtimo hoc monopolium non eſſe illicitum, aliàs illicita eſſet emptio, quam Patriarcha Iopſeph in Ægypto præſtitit, cum tempore abundantiæ frumenta emit vili pretio, poſtmodum carius vendidit. Si enim cum omnes merces emis non impedis alios quin emant, nullam in ea emptione iniuſtitiam committis, neque etiam iniuſtus es ex eo quod eas merces ſerues, ſi quidem poſſes eas perdere, neque item in earum venditione, cum ſupponamus te illas vendere pretio currenti iuxta prudentum æſtimationem. Neque obligatus es eas omnes ſimul venales exponere, dum à republica non compelleris: vbi enim hæc obligatio cauetur? Ergo ex nullo capite apparet iniquitas, maximè cum nulla reperiatur lex poſitiua hanc conuentionem prohibens, quin potius dardoniorum officium, vtpote reipublicæ commodum ferè vbique approbatur. Sic tradit Mol. *d. diſp.* 355. §. *quid de hac re.* Leſſius *lib.* 2, *cap.* 21. *dub vlt. n.* 151.

7 Neque fundamentum contrarium vrget, nam damnum quod ex augmento pretij videtur inferri abundè videtur reipublicæ compenſatum abundantia illarum mercium tempore neceſſitatis. Præterquam quod illud pretij augmentum non ex emptione mercatorum, merciumque reſeruatione in illud tempus prouenit, ſed ex ſterilitate temporis. Adde hanc emptionem, & reſeruationem mercium nulla lege prohibitam eſſe. Sicuti prohibetur conuentio circa pretium.

8 Quarto exercebis monopolium illicitum, ſi impedias ne merces in ciuitatem inuehantur, vt tu ſolus merces emptas, vel ex tuis prædiis collectas, vendas. Quod intelligendum eſt, ſi vi, metu, vel fraude, aliaue iniuſtitia impedias, vt rectè notarunt Leſſius *d. dub.* 21. *num.* 155. Petr. Nauarr. 3. *de reſtit. cap.* 2. *dub.* 9. Eman. Rodrig. 2. *p cap.* 82. *num.* 3. Salas *dicto dub.* 38. *circa finem.* Nam ſi ſecluſa fraude ſolis

precibus

Digitized by Google

precibus impedias tuo commodo conſulis,& damnum emptoribus prouenicns quod maiori pretio emant per accidens eſt, neque tibi culpæ imputandum, quia ciues non habent ius iuſtitiæ ad emendum viliori pretio, niſi ex ſuppoſitione quod merces importentur in ciuitatem,& venales fuerint expoſitæ; neque item ius habent, ne venditores precibus à venditione remoueas.

9 Quinto exercetur monopolium illicitum, cum artifices inuicem paciſcuntur,ne opus ab aliquo ipſorum inchoatum alter perficiat; cedit enim hæc conuentio in manifeſtam reipublicæ perniciem, & ciuium damnum,eaque de cauſa illam exprefsè prohibuit Zeno *in d.leg.vnic.Cod.de Monopolit.* & *leg. regia.2.tit.7.par.5.*& *leg.1.tit.4.lib.5.collect.* Ad idem eſt ſi conueniant de locatione ſuorum operum certo pretio:cuius conuentionis meminit Decian.*tract. crimin.lib.7.cap.21.n.17.*Menoch. *caſu.569.n.10.*

10 Præter hæc contingunt frequenter alia monopolia illicita, quorum meminit Lodocus *in pract.crimin.cap.132.* Decian *tract. crim.lib.7.cap.21.* Menoch.*de arbitrar cent.6.caſu.569.*quæ apud ipſos videre potes, vbi rectè concludunt quamlibet mutuam conuentionem proprium commodum ſpectantem in detrimentum, & perniciem reipublicæ illicitam eſſe, & monopolium nuncupari debere.

PVNCTVM XXXV.

Qualiter fallaciis, & mendaciis venditio illicita reddatur.

1 *Si fraude inducas emptorem ad emendum carius quam aliàs eſſet empturus peccas cum obligatione reſtituendi.*

2 *Corolarium ex ſuperiori Doctrina.*

3 *Si falſas litteras ex induſtria apponas legendas quibus emptores inducuntur ad carius emendum iniuſtitiam committis cum obligatione reſtituendi.*

4 *Si veras literas conſciſſas legiſti, quarum occaſione lucrum alteri præripuiſti non videris obligatus reſtituere.*

5 *Ex falſis rumoribus pretio aucto tametſi illius falſitatis expers fueris non obinde potes tuas merces eo pretio vendere.*

6 *Negotiatio qualiter liceat? Remiſſiuè reſpondetur.*

1 Certum eſt illicitam reddi venditionem cum obligatione reſtituendi, ſi fraude & dolo inducas emptorem, vt mercem vltra pretium iuſtum emat. Sic ex omnium ſententia teſtatur Mol.*diſp.*346. Quinimo exiſtimo non ſolum te iniuſtum eſſe, & obligationem reſtituendi habere cum inducis emptorem ad emendum vltra pretium iuſtum, ſed etiam cum inducis per dolum, & fraudem ad emendum maiori pretio quam aliàs empturus foret, quia cauſa es per iniuſtitiam illius lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis quod emptori prouenit.

2 Hinc fit ſi ſparſo falſo rumore, aut literis falſo confictis de obſidione ſuperuentura, nauium naufragio, aliiſque ſimilibus, quibus occaſio es augendi mercium pretium vltra id quod communiter vendetentur te obligatum eſſe omne illud augmentum emptoribus reſtituere vt pote fallaciis inductum. Sic Rebell.*2.p.de obligat.iuſtit.lib 9 q.7.n.4.* Secundo ſi fictum emptorem indutas qui pretium magnum mercibus offerat, vt ea oblatione ſimulata veri emptores ad augendum pretium inducantur iniuſtus es, & ad reſtitutionem teneris emptoribus quanto minus ſecluſa illa fraude emeren**t**. Econtra vero ſi emptores fictum licitatorem apponerent qui pretium rei venalis minueret, ob cuius cauſam minoris vendidiſti quam alias venderes reſtituere ſibi tenentur intereſſe damni dati. Sicuti tradit Rebell. colligens ex D.Thom. & Iulio.*2.p.de obligat.iuſtit. lib.9.q.7.num.4.*& *8.in fine.* Tertio ſi litteras ab amico miſſas finxiſti quibus monebaris merces carius eſſe in proximo vendendas,ſi vi huius fraudis carius vendas quam aliàs eſſes venditurus, vel alij carius emerent alias non empturi teneris omne illud intereſſe reſarcire. Vt colligitur ex Rebello *d.q.7.n.8.* Ex eo autem quod venditores etiam ſub iureiurando affirment pluris ſibi merces ſtetiſſe, aut pluris aliis vendidiſſe quam ſibi ab emptoribus offertur, etſi his dictis falſis inducatur emptor ad carius emendum quam alias eſſet empturus, non obinde videntur mercatores ad reſtitutionem obligati,quia vt inquit Rebell. *d.q.7.in fine* hæc dicta ſtratagemata eſſe vendentium communiter emptoribus notum eſt, ac proinde fidem illis præſtans ſuæ leuitati imputare deceptionem debet.

3 Superſunt tamen aliquot difficultates enodandæ.Prima ſi illas literas quarum nuper mentionem fecimus data opera eo in loco apertas poſueris vt alij legerent, & deciperentur, quibus lectis decepti ſunt, vt multas merces emerent, vel carius quam aliàs eſſent empturi, an tenearis ad horum damnorum reparationem? Non deſunt qui probabiliter negent, quia horum damnorum non fuiſti cauſa;hæc enim non ex fictione harum litterarum, neque ex poſitione illarum in tali loco prouenerũt, ſed ex eo quod lectæ fuerint; at hæc lectio tibi imputanda non eſt, cum ad eam non induxeris, quinimo legentium conqueri potes quod contra iuſtitiam legerint, & ſecreta tua inueſtigauerint. Præterquam quod leuiter videntur fidem litteris apertis adhibuiſſe, ac proinde ſe ipſos decepiſſe. Cæterum probabilius credo cum Rebello *2.p de obligat.iuſtit. lib.9.q.7.n.8.* te illorum damnorum iniuſtam cauſam fuiſſe, & reſtitutioni obligatum, quia legentes prudenter fidem litteris illis adhibuerunt, cum fingerentur miſſæ ab homine perito,& fide digno; ex alia parte cum in publico illas poſueris apertas,non recuſaſti ab aliis legi.Ergo cauſa es moralis deceptionis, & conſequenter damnorum emptoribus prouenientium.

4 Secunda: ſi veras litteras inopiæ futuræ recepiſſes,quas ruptas, & in minutiſſimas partes conſciſſas alius ex fragmentis collectas,& arte compoſitas legit, & lucrum quod tu comparare debueras præripuit, an teneatur tibi illud reſtituere? Affirmat vt probabilius Rebell. *d.2 p.de oblig.iuſtit.lib 9. q.7.n.8.* ductus eo argumento, quia iniuſtus fuit in ea lectione æque ac ſi litteras clauſas legeret, quia ruptura illa æque indicat rumpentẽ velle contentum in illis litteris nemini notum eſſe,ac ſi ſigillatæ eſſent. Ergo æquè iniuſtitiam committit procurans illas legere medio inuſitato & extraordinario, ac ſi litteras ſigillatas medio aliquo extraordinario legiſſet. Poſita autem hac iniuſtitia cum inde occaſionem ſumat impediendi ne tu lucrum conſequaris videtur obligatus tibi damnum reſtituere. Oppoſitum autem ego credo probabilius cum Siluestro *verbo* emptio *q.17.* Nam eſto in illa fragmentorum collectione, & induſtrioſa compoſitione, & lectione iniuſtitia interueniat, quod multi negant cum

pro

pro derelictis habeantur, attamen illa notitia cau˜ı non eſt per ſe tibi damnum impediendi, ſed ſolum eſt cauſa per ſe ſecretum agnoſcendi, diligentia n apponendi, tuam ſegnitiam cond m ıaudı.

5 Tertia: ponamus falſis rumoribus pretium mercium auctum eſſe, poteris ne tuas merces vendere pretio ſic aucto abſque reſtitutionis onere, ſi falſitatis expers fuiſti? Bartholom. à Medin. 1. *p. ſum. cap.* 14. §. 25. *de inſtruct. confeſſor.* quem ſequitur Graffis 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 3. te excuſat à reſtitutione ſi ignarus fuiſti fraudis, ſecus ſi illius fuſti conſcius. Alij maiori cum conſequentia in vtroque euentu te excuſant, ſi quidem poſito errore vendis ad pretium vulgi æſtimatioe conſtitutum. Ergo pretio iuſto. Ergo nullam contrahis reſtituendi obligationem. Sed verius eſt te in vtroque euentu reſtitutioni aſtrictum eſſe. Vti placuit Rebello 2. *de obligat. inſtit. lib.* 9. *q.* 7. Ioanni de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 38. *n.* 6. Etenim eiuſdem rei nequit eſſe pretium iuſtum, & iniuſtum: at conſtat comparatione eorum qui falſis rumoribus de ſuperueniente inopia populum deceperunt pretium auctum iniuſtum eſſe. Ergo etiam iniuſtum eſt comparatione tui tametſi fraudis expertis. Excuſaberis tamen ab iniuſtitia, dum inuincibiliter ignoras mendaciis pretium auctum fuiſſe. Ratio autem omnium eſt, quia augmentum pretij, quod falſis rumoribus, & mediis iniquis præter communem curſum introductum eſt, non eſt cenſendum voluntarie à republica conſtitutum, ac proinde iniuſtum eſt cenſendum, vt colligunt pracitati Doctores ex Doctrina Silueſt. *verbo* vſura 2. *q.* 1. *dicto* 2. Ioann. Lopez 1. *de contractib. cap.* 42.

6 Supererat dicendum de negotiatione religioſis, & clericis interdicta. Sed de hac re copioſe diximus 2. *p. tract.* 16. *de ſtatu religioſo. diſp.* 4. *pun.* 13. §. 3.

DISPVTATIO VI.

De cenſu, ſeu annuo reddito.

Cenſus plerumque emptione conſtituitur, ideo poſt generalem de emptione, & venditione diſputationem hanc inſtituimus.

PVNCTVM I.

Quid ſit cenſus, & quotuplex.

1 *Vnde dictus eſt cenſus.*
2 *Definitur cenſus ſecundum acceptionem in præſenti receptam.*

1 SI primæuam acceptionem ſpectemus cenſus dictus eſt à cenſendo, ſeu æſtimando, quia hominum patrimonia cenſendo æſtimantur iuxta illud Ciceron. *de legib. Cenſores populi ciuitates, ſoboles, familiaſque cenſent.* Etenim in republica Romana bona cuiuſque cenſebantur, vt iuxta eorum facultatem penſio & tributum in principis ſuſtentationem, reipublicæque defenſionem imponeretur. *leg. firma. leg. vitia leg. fin. ff. de cenſibus. leg.* 1. *& ſeq. Cod. eodem tit. lib.* 11. Vnde tranſlatum eſt nomen cenſus ad ſignificandam ipſammet penſionem, & tributum iuxta illud *Matth.* 22. licet cenſum dare Cæſari, an non? Apud iuris vero interpretes cenſus ſumitur pro penſione rei, ſeu perſonæ impoſitæ vi alicuius contractus, vel pro iure exigendi ipſam penſionem. Vt colligitur *ex cap. peruenit de cenſib. cap. preterea de iure patronat.* & tradit Nauarr. *in cap.* 1. *de vſuris.* 14 *q.* 3. *n.* 69. Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *n.* 1. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteutico p.* 1. *q.* 31. Felician. *in proœmio de cenſib.* Gaſpar. Rodrig. *de annuis reditib. q.* 1. *n.* 1. Auendaño *de cenſib. cap.* 1.

2 Sumptum cenſum in hac poſtrema acceptione communiter Doctores, Nauarr. *d. comment. de vſur. num.* 69. Sotus, 6. *de inſtit. q.* 5. *ar.* 1. Virginius de Bocatiis *tract. de cenſib.* 1. *p. n.* 17. Leſſius *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 22. *dub.* 1. Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib.* 19. *q.* 1. Salas *tract.* 3. *de cenſib. dub.* 1. *num.* 2. & alij definiunt, vt ſit ius percipiendi penſionem in fructibus vel in pecunia. Eſt enim ius quia conſtituto cenſu cenſuarius obligationem habet] ſoluendi penſionem, & cenſitor ius illa exigendi. Hoc ius variis modis conſtitui poteſt, & pro eorum diuerſitate cenſuum ſpecies multiplicantur, de quibus late Ludouic. Velazquez de Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 2. *per totum.* Sed quinque ſunt modi quibus frequentius cenſus conſtituitur, legato, donatione, tranſactione, condemnatione, & emptione, ac proinde quinque ſunt ſpecies cenſus, legatarius, donatarius, tranſactitius, pænalis & emptitius, de quibus ſigillatim, ſed præcipuè de emptitio, quia de eo extrauagantes Pontificiæ loquuntur, non de aliis.

PVNCTVM II.

Qualiter cenſus teſtamento conſtitutus licitus ſit.

1 *Cenſus conſtitui teſtamento poteſt.*
2 *Statuuntur tres modi conſtituendi teſtamento cenſum, in quibus Doctores conueniunt.*
3 *Cum legantur alicui mille, & interim ac non ſoluuntur quinquaginta, plures Doctores reprobant horum quinquaginta receptionem.*
4 *Sed verius eſt contrarium.*
5 *In quibus vſus fructus cum annuo legato conueniat, & in quo differat.*
6 *Ex verbis teſtatoris colligendum eſt, an legatum ſit vſusfructus, an legatum purum.*
7 *Cum legantur penſiones cenſentur legata non decurſa, ſed decurrenda.*

1 CEnſum, ſeu annuum, vel mēſtruum redditum teſtamento conſtitui poſſe firmarunt tanquam certum aliis relatis Gaſpar. Roderic. *lib.* 3. *de redditib q.* 6. *n.* 1. Auenñdao *de cenſib. cap.* 3. *n.* 1. Quia nihil obeſſe poteſt, quo minus teſtator alicui annuum redditum ex ſuis bonis concedat, vt conſtat *ex toto tit. ff. de annuis legatis.* Sed quia hic redditus diuerſimode concedi poteſt, præſtat expendere frequentiores modos.

2 Primo concedere poteſt teſtator Titio agrum cum obligatione ſoluendi penſionem hæredi, de quo legato nulla eſt dubitatio, ſiue agri dominium hæredi competat, ſiue Titio, nam quocumque ex his modis annuus redditus conſtituatur ex voluntate teſtatoris conſtituitur. Secundo grauari poteſt

hæres

Digitized by Google

hæres annua penſione in fauorem Titij vel abſolute, vel ſub conditione quod Titius tantam pecuniam exoluerit. Quod non videtur illicitum, cum Titio libertas relinquatur legatum annuum acceptandi pecunia ſoluta. Tertio legari Titio mille poſſunt, vel quinquaginta annuatim. Quod legatum cum alternatiuum ſit, & vnum tantum ex illis peti poſſit? non eſt vnde iniquitas oriatur, vt latè comprobat Auendaño *de cenſib. cap. 3. num.* 7. Electio autem hæredi grauato competit, niſi contrarium teſtator ſignificauerit. Semel tamen facta electione ſoluendi quinquaginta non eſt variationi locus. *leg. huiuſmodi. §. ſi Stichum. ff. de legat.*

3 Quarto cum legantur mille, & interim ac non ſoluuntur 50. legantur, graues Doctores ſentiunt legatarium vſuram committere recipiendo penſionem, & poſtmodum ſortem. Etenim cum legatarius poſſit à morte teſtatoris ſortem exigere, & nolit, ſed eius exactionem differat ſolutione penſionis contentus tacitè ſortem mutuare viſus eſt pro penſione interim ſoluenda, atque adeo vſuram committere. Vt indicauit Vlpian. *in leg. 3. §. ſi cui certa quantitas. Digeſtis de annuis legatis.* ibi cui certa quantitas legatur, & quo ad præſtetur in ſingulos annos, certum quid veluti vſuras iuſſerit teſtator præſtare &c. Et licet ibi cenſeat legatum validum eſſe, attamen quoad vſuras valere decernit quatenus modum probabilem non exceſſerint. Cum ergo iure canonico, & diuino omnis vſura interdicta ſit, conſequens eſt legatam annuum recipi vltra quantitatem legatam non poſſe. Atque ita tradunt poſt Bart. Bal. Salicet. & alios Couarru. *3. var. cap. 10. numer. 9.* Cagnol. *leg. 2. Cod de pact. inter emptor, & vendit.* Gutierr. *in leg. nemo poteſt. num.* 104. *Digeſtis de legatis* 1. Gaſpar Rodrig. *l. 3. de annuis reddit. q. 3. n. 16.*

5 Sed rectius contrarium docuerunt Felician. *de cenſib. lib. 2. cap. 5. numer. 5.* Auendaño *de cenſib. cap. 3. numer. 14. & cap. 9. num.* 20. eo quod legatarius penſionem non accipit ob ſortem mutuatam hæredi, ſed ob diſpoſitionem, & voluntatem teſtatoris determinantis vt interim dum hæres non ſoluerit ſortem, ſeu integrum legatum ſoluat penſionem, vel quaſi in pænam dilatæ ſolutionis ſortis. Quæ pæna ab vltimis voluntatibus non reprobatur. *§. ſi inſtit. de legatis. leg. 1. Cod. de his qui pœnæ nomine.* vel quia vtrumque legatur mille abſolutè, & quinquaginta annua dum mille ſoluta non fuerint. Neque contrarium colligitur *ex d. leg. 3. §. ſi cui Digeſtis de annuis legatis.* ibi enim ſolum reprobatur legatum quoad vſurarum exceſſum, id eſt quoad penſionem quæ exceſſiua, & immoderata fuerit, nam cum hæc in pænam non ſolutæ ſortis conſtituatur, culpæ proportionari debet. Cenſeretur autem proportionari, ſi vſuris iure ciuili ſtatutis conformaretur. Secus eſſet dicendum, ſi admitteremus vtrumque æquè primo legatum fuiſſe, tunc enim nullus exceſſus excogitari poteſt.

Ex his infertur validum eſſe legatum, quo teſtator vxori relinquet centum annua ſoluenda, interim dum hæres dotem non ſoluerit, quia vel illi redditus annui legantur abſolutè poſito quod dos non ſoluatur, vel in pænam non ſolutæ dotis. Quocumque modo legatum intelligatur validum eſſe debet, vt praxis confirmat, & tradit in præſenti Auendaño *de cenſib. cap. 3. numer. 16.* nec diſſentit Gaſpar Rodrig. *lib. 3. quæſt. 6. num.* 18. Superſunt tamen aliquot quæſtiones examinandæ.

5 Prima, an cenſeatur legatum annuum, an vſusfructus, cum tibi teſtator centum reliquit? Refert autem maximè quid ex his intelligatur. Nam ſi vſus fructus intelligitur potes actione poſſeſſoria aduerſus quemlibet poſſeſſorem petere illa centum iuxta. *§. æque ſi agat inſtit. de actionib. leg. vti frui verſ. vtrum. Digeſtis ſi vſusfructus petatur.* At ſi ſit annuum legatum ſola actione perſonali aduerſus hæredem agere potes. *leg. fin. §. fin. Digeſtis de contrahenda empt.* Excipe niſi illa centum legata deſignarentur ſumenda ex aliquo fundo: nam eo ipſo fundus legato manet hypothecatus. *leg. 1. Cod. communia de legatis. leg. regia. 26. tit. 13. par. 5.* & tradit Couarruu. *cap. Raynutius. §. 1. numer. 2. de teſtam.* vel niſi illa centum in alimenta deſignata fuiſſent, nam ratione alimentorum priuilegium obtines intentandi actionem realem: vt aliis relatis tradit Auendaño *de cenſib. cap. 3. numer. 5.* Deinde cum legatum eſt vſusfructus propria authoritate percipere illud potes, ſecus ſi ſit annuum legatum: vt aduertit Gloſſa *in leg. fundi Trebatiani*, per illum *textum.* verbo *differentiam. Digeſtis de vſufructu legato.* Præterea obligaris rem in qua habes vſumfructum reficere, & illa pereunte perit tibi vſusfructus. Quod ſecus procedit in annuo legato, vt ex dicta leg. fundi Doctores colligunt.

Conuenit autem annuum legatum cum vſufructu in eo quod morte legatarij finiatur iuxta *leg. in ſingulos. Digeſtis de annuis legatis.* vbi in ſingulos annos relictum legatum ſimile eſt vſufructui, cum morte finiatur, cenſetur namque conceſſum in alimenta, quibus ceſſante ſubiecto non eſt locus. Sed an idem ſit in legato vel vſufructu monaſterio, ciuitati, vniuerſitati relicto non eſt conſtans ſententia. Nam Couarruu. *3. var. cap. 9. numer. 10.* cenſet ex communi ſententia vſumfructum centum annis finiri *leg. an vſufructu Digeſtis de vſufructu.* At legatum perpetuum eſſe *leg. in annuam. & leg. annua §. à Titia, Digeſtis de annuis legatis.* Verius tamen exiſtimo vtrumque perpetuum eſſe, vt rectè probauit Auendaño *de cenſib. cap. 4. numer.* 14. Nam cum ex parte legantis nullus eſt terminus conſtitutus, legatum vel vſus fructus ſolo legatarij, vel rei interitu deficere poteſt. Ergo illis non deficientibus durare in perpetuum debet. Vti colligitur *ex leg. cum fuerit. Digeſtis de annuis legatis. leg. annuam. §. à Titio Digeſtis eodem.* Neque obeſt *lex ſi vſus fructus Digeſtis de vſufructu legato*, quia ibi loquitur de vſu fructu legato non ciuitati, ſed municipibus ſingularibus, qui tunc aderant, qui cum ſpatio centum annorum præſumantur finiendi, meritò vſusfructus eo tempore finiendus deciditur. Vt habetur *in leg. an vſusfructus. 56. ff. de vſu fructu.* Secus eſt in vſufructu, ſeu lagato decurionibus concedendo *in leg. cum quidam ff. de annuis legatis*, quia illud non eſt factum decurionibus præſentibus per ſe, ſed quibuſcunque fuerint. Quod ex cauſa conceſſionis colligitur, cum fuerit datum in memoriam natalis concedentis. Neque item obeſt *lex regia 26. tit. 31. par. 3.* aſſerens vſumfructum relictum ciuitati, vel villæ centum annis finiri, quia id eſt intelligendum, cum decurionibus ipſis qui præſentes ſunt conceditur, vt conſtat ex illis verbis, porque en el tiempo de los cien años pueden ſer muertos quantos eran nacidos el dia que fue otorgado el vſu fructo. His poſitis

6 Vt legatum reputetur vſusfructus, vel annuum legatum ſpectanda ſunt verba teſtatoris, ſi ea verba directè ad legatarium

Digitized by Google

referantur, cui facultas percipiendi propria authoritate legatum conceditur, vſusfructus reputandus eſt, ſecus ſi percipiendus ex manu alterius à teſtatore indicatum fuerit, vt probat Gloſſa recepta *in leg. fundi Trebatiani. ff. de vſu fructu legato.* Arias Pinel. *leg.* 1. *Cod. de bonis maternis.* 2. *p. n.* 11. Auendaño plures referens, *de cenſib. cap.* 4. *n.* 2.

7 Secunda quæſtio, quæ penſiones cenſeantur legatæ, cum teſtator cenſum tibi debitum tibi reliquit? Breuiter reſpondeo non penſiones decurſas ante mortem teſtatoris, ſed decurrendas ab eo puncto tibi legatas eſſe. Quia hæ penſiones acquiſitæ fuerunt à teſtatore, cum ipſi debitæ fuerunt ac proinde à cenſu, & conſequenter à legato ſeparatæ ſunt, & ſicuti reliqua bona hæredi cadunt, vt benè Gaſpar Rodrig. *lib.* 3. *de redditib. q.* 6. *n.* 5.

PVNCTVM III.

De cenſu donatione conſtituto.

1 *Donatione cenſus conſtituitur.*
2 *Explicantur modi, quibus donatione cenſus conſtitui poſſit.*
3 *Examinatur qui contractus ſit donare fundum cum reſeruatione penſionis.*
4 *Aliqui exiſtimarunt eſſe permutationem*
5 *Alij emptionem, & venditionem.*
6 *Reſoluitur eſſe donationem ſub modo.*
7 *Concedi poteſt ager ſub reſeruatione penſionis dupliciter.*
8 *Ex diuerſo modo conceſſionis variæ differentiæ naſcuntur inter cenſum reſeruatiuum, & emphyteuticum.*
9 *Cum dubium eſt, an ſit cenſus reſeruatiuus, vel emphyteuticus conſuetudem loci ſtandum.*
10 *In caſu dubij cenſendus eſt cenſus perpetuus, & irredimibilis.*
11 *Non debetur gabella ex cenſu reſeruatiuo.*

1 POſſe cenſum donatione conſtitui certum videtur, cum nulla excogitari paſſit cauſa, ob quamquis ſe obligare non poſſit alteri ad annuam præſtationem, ſi enim ſe poteſt aſtringere ad dandum fundum, cur non ad dandum redditus? Atque ita tradit Aymon. Craueta *conſ.* 217. *numer.* 4. Gaſpar Rodericus *lib.* 3. *de redditib. quæſt.* 6 *num.* 3. & habetur *leg. ſancimus.* § *fin. Cod. de donationib.*

2 Multipliciter autem ea donatio cenſum conſtituens eſſe poteſt. Primo ſimplex donatio, qua te obligas ad ſoluendum Titio centum in ſingulos annos abſque vlla deſignatione bonorum ex quibus ea ſoluenda ſint. Secundo deſignatis aliquibus bonis hoc vel illo fundo ex quibus ſolutio præſtetur. Tertio donatione ipſius fundi cum reſeruatione annuæ præſtationis.

Si primo modo te obligas ad ſoluendum manifeſtum eſt ſolam obligationem perſonalem induci, cum nulla bona ſint ſpecialiter ſolutioni deſignata, vt conſtat ex his quæ aduert Auendaño *de cenſib. cap.* 25. *num.* 1. Realis enim obligatio rem conſequi debet, quæ abſque deſignatione ſtare nullo modo poteſt.

Verum ſi ſecundo modo cenſus conſtituatur degnatis aliquibus bonis ex quibus penſio ſoluenda ſit, aduertere debes qualiter bona deſignentur, nam ſi deſignantur taxatiuè, & conditionaliter omnes conueniunt realem hypothecam induci. At non ſatis exploratum eſt quando taxatiuè, quando demonſtratiuè bona deſignantur. Communior ſententia, quam referunt, & ſequuntur Couarruu. *cap.* Raynutius *de teſtament.* §. 10. *numer.* 8. Gaſp. Roderic. *lib.* 3. *de cenſib. quæſt.* 6. *in fine.* Auendaño *de cenſib. c.* 24. *n.* 10. cenſet bona taxatiuè deſignari, quando deſignatio bonorum ſub eadem periodo & oratione ac conſtituitur penſio continetur. Vt ſi diceres, promitto ex fundo Titio annuã præſtationem. Secus ſi ſub diuerſa oratione collocetur. Vt ſi diceres, promitto Titio centum ex fundo Semproniano. Sed certè hic modus explicandi deſignationem taxatiuam, vel demonſtratiuam non ſatisfacit. Quid enim refert ſub vna, vel diuerſa oratione deſignatum contineri, ſi ea deſignatio bona deſignata ſolutioni annectit, vt annectere poteſt? Cæterea ex eo quod ly *ex fundo Semproniano* prolatum fuerit poſtremo diuerſam orationem non conſtituit, ſi in medio orationis prolatum vnicam conſtituebat. Eundem enim ſenſum facit, promitto ex fundo annuam præſtationem, ac promitto annuam præſtationem ex fundo. Adde *leg. fin.* §. *fin. ff. de contrahenda empt.* deciſum eſt his verbis, Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtari, non eſſe fundum hypothecæ ſubiectum, ſi quidem illius emptor non eſt cenſui, & penſioni ſoluendæ obligatus, cum tamen vnica videatur oratio. Neque valet dicere non eſſe obligatum perſonaliter, benè tamen realiter, & ex hypotheca, quia veriſimile non eſt Conſultum rem ita manifeſtam, & de qua quæſtio non erat reſpondiſſe. Sed cum negauit emptorem obligatum eſſe intellexit occaſione emptionis, nec perſonali, neque reali obligatione aſtrictum eſſe. Neque item ſatisfacis, ſi dicas ibi diuerſam orationem eſſe; altera, qua dicitur Titius promiſit de fundo ſuo, altera, centum modiorum frumenta annua præſtare. Nam eſto diuerſæ orationes ſint, ita inter ſe ſunt connexæ, vt vna alterius ſit prædicatum, & vna abſque altera ſenſum perfectum non præſtet, atque adeo vna & indiuiſibilis oratio reputari debet. Quapropter verius cenſeo ex illis verbis, ex fundo, vel de fundo, ſi ſimul prolata ſunt, & per modũ vnius colligi non poſſe taxatiuè, vel demõſtratiuè prolata eſſe, quia ex ſe indifferentia ſunt, ſed ex aliis circunſtantiis colligendum eſt. Secus eſſet ſi non incontinenti, & per modum vnius, ſed quaſi ſeparatim proferrentur. Nam eo caſu obligatio penſionis ſoluendæ cenſetur contracta independenter à fundo, & fundus cum poſtmodum ſubiicitur intelligitur demonſtratus, & ſic explicanda eſt communis ſententia.

3 Quod ſi donatione fundi cum reſeruatione penſionis cenſus conſtituatur. Vti ſi Titio agrum à te poſſeſſum donares ea conditione, vt centum annua ex illius fructibus præſtet. Grauis eſt dubitatio, cuius naturæ, & conditionis ſit hic contractus? Ratio dubitandi eſt, quia hæc conſtitutio cenſus non videtur eſſe donatio, ſi quidem tu cenſum non donas, ſed potius recipis, neque item donas agrum, cum liberaliter, & gratis eum non concedas, ſed ſub obligatione quam cenſuarius ſuſcipit centum annua præſtandi.

4 Ob hanc rationem dubitandi aliqui exiſtimarunt eſſe veram permutationem. Nam permutatio eſt loco vnius rei alteram habere *leg.* 1. *ff. de rerum permutat.* At loco agri à te conceſſi habes ius exigendi à Titio centum in ſingulos annos. Quod ſi dicas ad rationem permutationis neceſſarium eſſe vt dans alteri ab eodem alquid accipiat quod in hac conſtitutione cenſus non intercedit,

cum

cum penſio recipienda non à Titio, ſed à te qui agrum ſub penſionis reſeruatione conceſſiſti proueniat, obſtat, quia fructus recipiendi tui non ſunt, ſed cenſuarij, neque tu illos colligis ex iure quod habebas antequam agrum conceſſeris, ſed iure acquiſito ex agri conceſſione. Ergo concedens agrum cenſeris illum permutare pro obligatione quam cenſuarius ſuſcipit ſoluendæ penſionis, & pro iure nouo exigendi illam acquiſito.

5 Alij è quorum numero eſt doctiſſimus Couarruu. 3. *var. cap.* 10. *num.* 6. exiſtimarunt emptionem, & venditionem ibi interuenire, quod ea agri conceſſio ſub penſionis reſeruatione perinde eſt ac ſi agrum Titio vendidiſſes, & pro pretio ab eo accepto penſionem emiſſes.

6 Cæterum neque emptionem, nec permutationem, nec locationem, aut conductionem eſſe hanc cenſus conſtitutionem, ſed potius donationem ſub modo, & grauamine docuerunt merito Dominic. Sotus 6. *de iuſtit. q.* 1. *ar.* 1. *in princ.* Ignatius Laſarte *de decima vendit. & permut. cap.* 10. *n.* 53. Molina Ieſuita *tract.* 2. *de iuſtit diſp.* 381. & 382. Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 22. *n.* 28. & *ſeq.* Auendaño *de cenſib. cap.* 15. *n.* 9. Et in primis non eſſe locationem, aut conditionem manifeſtiſſimum eſt. Nam ex locatione non transfertur vllum dominium. *leg. cum manu fata.* §. *fin. leg. non ſolet.* §. *locati. ff. de contrahenda empt.* neque etiam poſſeſſio transfertur. *leg. peregrè. leg. ſi quis antea. leg. qui vniuerſas. ff. de acquirend. poſſeſſ.* At in hac agri conceſſione ſub penſionis reſeruatione dominium, vt ſupponimus transfertur. Ergo hæc conceſſio, locatio, aut conductio eſſe non poteſt. Neque item eſſe poteſt emptio, aut venditio, nam ad rationem emptionis pretium interuenire debet; at tu agrum concedens de pretio non conueniſti, ſed tantum conueniſti de penſione ſoluenda, quæ pretium agri non eſt. Quod vero nec permutatio ſit inde probatur, quia vt ſuperius dicebam ad veram permutationem mutua datio, & acceptio interuenire debet: at tibi tradenti agrum cum reſeruatione penſionis nihil dat cenſuarius quod tu formaliter, & in virtute non tradidiſſes. Nam eſto tibi det nouum ius penſionem exigendi, ius illud virtute continebatur in agro quem illi concedis, ac proinde reputari non debet vera rei permutatio, ſed potius cenſenda eſt donatio rei ſub modo, & conditione.

7 Porro hæc agri conceſſio ſub penſionis reſeruatione dupliciter inſtitui poteſt. Primo transferendo in donatarium integrum agri dominium, ſecundo transferendo ſolum dominium vtile. Si primo modo dominium transferatur, penſio conſtituta appellatur à Doctoribus cenſus reſeruatiuus. Si autem ſecundo modo transferatur appellatur penſio emphyteuſis. Plerumque enim nomen emphyteuſis, & cenſus confunduntur, ideoque in legibus non tam nomina, quam ſubſtantia, & contractus natura ſpectanda ſunt. Nam cenſus reſeruatiuus procedit ex re, cuius cenſuarius habet vtile, & directum dominium, & poſſeſſionem ciuilem, & naturalem, at emphyteuſis procedit ab eo qui ſolum vtile dominium habet, ſolamque naturalem poſſeſſionem.

8 Hinc plures differentiæ naſcuntur inter cenſum reſeruatiuum, & emphyteuſim. Nam emphyteuta non ſoluens biennio, aut triennio penſionem ſecluſo omni pacto ex vi talis contractus incidit in commiſſum. At cenſuarius eſto cenſum biennio, aut triennio non ſoluat, non obinde incidit in commiſſum, niſi forte in conſtitutione cenſus ad eam pœnam ſe ſpecialiter obligaſſet. Vti obligari poteſt iuxta *leg.* 68. *tauri* quæ eſt 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *noue collect.* & tradit Couarruu. 3. *var. c.* 7. *n.* 1. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 31. *n.* 10. & *lib. pract. q.* 168. *n.* 10. Aluar. Valaſcus *de iure emphyt. p.* 32. *n.* 31. Molin. Ieſuita *diſp.* 381. *poſt medium.* Et enim cuilibet permiſſum eſt propriis ſuis bonis eas leges & conditiones quæ ſibi placuerint apponere. Potuit ergo cenſum reſeruatiuum conſtituens nolle rei propriæ directum, & vtile dominium in cenſuarium trãsferre, niſi ſub ea conditione, vt ſi cenſuario penſionem non ſoluerit intra tantum tempus incidat in commiſſum. Verum ea conditione non expreſſa cenſus reſeruatiuus illam non habet, ſicuti habet emphyteuſis.

Neque mirum eſt contractui emphyteutico illam pœnam ex iuris diſpoſitione annexam eſſe, non tamen contractui cenſuali. Quippè emphyteuta non ſoluens penſionem grauius delinquere cenſetur, vt pote qui dominium directum non recognoſcit, ſed eius directum dominium vſurpare præſumitur. Quod in cenſu non procedit, cum cenſuarius perfectus dominus ſit rei cenſui ſubiectæ, eaque de cauſa in emphyteuſi ius diſpoſuit, vt conceſſor emphyteuſis ſub ea conditione concedat, vt ſi emphyteuta neglexerit biennio, vel triennio pẽſionem ſoluere dominium vtile quod habet ad concedentem reuertatur, & cum dominio directo conſolidetur. In cenſu autem nihil tale diſpoſuit, ſed ſpeciali voluntati, contrahentium eam pœnam imponendam reliquit, credens ſufficere communia iuris remedia, quibus cenſuarius ad ſoluendas penſiones aſtringi poteſt, vt colligitur *ex cap. conſtitutus de religioſis domib.*

Deinde differt cẽſus reſeruatiuus ab emphyteuſi, quod emphyteuta nequit rem emphyteuticam domino irrequiſito alienare, alioquin incidit in commiſſum, & inſuper tenetur ex pretio accepto laudemium ſoluere; quæ tamẽ in cenſu non procedunt; quippe cenſuarius alienare poterit rem cenſui ſubiectam irrequiſito cenſualiſta, quia illius dominus non eſt. Præterea emphyteuta plerumque gaudet priuilegiis domini directi, ſi enim dominus directus priuilegium habet, ne ex ſuis bonis ſoluantur collectæ, & tributa ad emphyteutam, hoc priuilegium ſæpè extenditur, vt pluribus comprobat Felician. *de cenſib.* 2. *p. in præfat.* Quod in cenſuario nequaquam procedit, vt ipſemet Felician. reſoluit.

9 Quod ſi dubium fuerit, an contractus emphyteuticus ſit, an potius cenſualis? Conſuetudini loci ſtandum eſt. Si enim raro vel nunquam cenſus reſeruatiuus conſtituatur, & frequenter emphyteuſis, cum præſumptio ex frequẽter contingentibus ſumenda ſit emphyteuſis iudicari debet. At ſi ſpectata conſuetudine loci, aliiſue circunſtantiis veritas cogniſci non poteſt, credit Iulius Clarus §. *emphyteuſis. q.* 1. in fauorem concedentis eſſe iudicandum, ac proinde affirmandum emphyteuſim eſſe. Sed rectius Couarruu. 2. *var. cap.* 7. *n.* 1. Aluar. Valaſc. *de emphyteuſi q.* 32. *n.* 35. Azpilcueta Nauarr. *comment. de vſuris. numer.* 109. quos refert, & ſequitur Molin. *tract.* 2. *diſp.* 381. *poſt med.* aſſerunt reſeruatiuum cenſum præſumendum fore, quia in caſu dubij potius fauendum eſt poſſeſſori, neque illi onus iniungendum de quo probabiliter non conſtiterit. Neque refert fuiſſe eccleſiam, vel alium priuatum qui fundum petitioni ſubiectum tradiderit, vt benè præcitati Doctores notant.

10 Maior dubitatio eſt, an cum non conſtat cenſum reſeruatiuum impoſitum eſſe ſub condi-

Digitized by Google

tione, vt redimi poſſit cenſendus ſit perpetuus, & irredimibilis? Et Breuiter reſpondeo perpetuum,& irredimibile cenſendum eſſe,vt docuit Couarruu.3. *var.cap.*10.*num.*5. Molin. *tract.*2.*diſp.*582. *poſt med.* Gaſpar. Roderic.*lib.*1.*de redditib queſt.* 5 *n.*43. Felician. *de cenſib.*2 *p. cap.* 10. *num.*8. Auendaño *de cenſib. cap.*14. *numer.* 6. Fundamentum eſt,quia cenſuarius habere non poteſt ius, & poteſtatem redimendi cenſum, cum à cenſitore id non fuerit conceſſum. Præterea cenſitor fundum concedens penſionem ſibi ſoluendam reſeruauit, quæ reſeruatio cum non fuerit pro limitato tempore facta,cenſenda eſt perpetua, ſicuti erat ius percipiendi agri conceſſi fructus, quod ante conceſſionem, & cenſus inſtitutionem habebat, & ſicuti eſt res cenſita, ex qua extrahitur,cum ſit illius ſeruitus,onuſque reale.

11 Tandem inquires, an ex hac conſtitutione reſſeruatiui cenſus gabella debeatur. Et quidem ſi vera eſſet ſententia permutatione, aut venditione hunc cenſum conſtitui, gabela debita eſſet. At in noſtra ſententia aſſerente conſtitui donatione ſub modo, nequaquam gabela debetur,quæ tamen venditioni, emptioni, & permutationi imponitur. Vt rectè cum aliis probat Laſarte *in tract. de decima vendit.& permutat.cap.*10.*n.*50.& *ſeq.*Mol.*diſp.*382. Auendaño *de cenſib.cap.*15.*n.*8.Quod ſi cum cenſum conſtituis reſeruatiuum facultatem concedis cenſuario penſionem redimendi,facta redemptione gabela debita eſt,quia vera emptio conſtituitur,ſi quidem pretio à te dato redimis obligationem penſionis ſoluendæ:vt bene Laſarte,Mol.& Auendaño locis citatis aduertũt.Sed an ea gabelæ ſolutio facienda ſit gabelario temporis creationis cenſus, an redemptionis non conueniunt Doctores.Nam Laſarte *d cap.*10.*n.*37.credit debeti gabelario eius temporis quo cenſus creatus eſt,quia eo tempore contractus emptionis ſub conditione eſt factus, quippè conuenisti cum cenſuario de remittenda penſione,ſi pretium ſolnerit. Verum vt rectè Auendaño *d.c* 15. *n.*13.aduertit,illa conuentio non eſt venditio,ſed eſt obligatio vendendi, & facultas cenſuario emendi conceſſa.

PVNCTVM IV.

De cenſu per tranſactionem inſtituto.

1 *Tranſactione cenſus conſtituitur.*
2 *Cenſus inquam reſeruatiuus, & emphyteuticus.*
3 *Emptitium cenſum negant aliqui tranſactione conſtitui poſſe.*
4 *Contrarium videtur dicendum.*

1 TRanſactio eſt quædam amicabilis compoſitio,qua duo litigãtes ſuper re aliqua conueniunt. Poſſe autem tranſactione cenſum conſtitui docuit Aymon *conſ.*217 *n* 4 Gaſpar Roderic. *de annuis redditib lib.*1.*q.*13.*n.*4.Ludouic. Velazq.*de* Auendaño *de cenſib.cap.*42.Sed quis cenſus,& qualiter conſtitui poteſt non ſatis conſtat.

2 Et quidem tranſactione conſtitui poſſe cenſum reſeruatiuum,& emphyteuſim colligitur apertè *ex toto tit ff. & Cod. de tranſactionib.* vt inquit Auendaño *d cap.*42.*n.*1. Etenim lis agitari poteſt ſuper agro,vinea,domo, an tibi, an Titio competat? Ad cuius deciſionem promittis te ceſſurum liti, ſi Titius vineam in emphyteuſim, vel in cenſum reſeruatiuum accipiat. Quæ enim iniuſtitia in hac tranſactione inueniri poteſt? certè nulla, cum ſupponamus vtrumque ius dubium habere.

3 At ſi de cenſu emptitio loquamur, Felician. *lib.*2.*de cenſib c.*5.*n.* 16. exiſtimat tranſactione conſtitui non poſſe. Si enim vt Titius à lite diſcedat offers pecuniam illi ſoluere, quam cum paratam non habeas promittis cenſum ſolututum,interim ac cenſum non redimis, exiſtimat Felician. iniquum eſſe, & vſurarium illum cenſum, quia illa pecunia videtur tibi mutuata à Titio, & illius dilatã ſolutionem penſionem non computandam in ſortem recipere. Auendaño *d.c.*42.*n.*2.etſi non moueatur hac ratione, attamen ex parte Feliciano conſentit, quatenus aſſerit,ſi legitimo pretio creatur tranſactione cenſus nimirum ad rationem quatuordecim pro vno non eſſe ſuſtinendum,quia pretium tranſactione conſtitutum latitudinem habet,cum tamen ad cenſus conſtitutionem pretium indiuiduum, & legale neceſſarium ſit. Secus eſſet, inquit,ſi maiori pretio, vti ad rationem viginti conſtitueretur, quia ſaltem infimum illius attingit pretium lege conſtitutum.

4 Ego vero dicendum exiſtimo tranſactione cenſum emptitium legitimo pretio conſtitui poſſe. Nam ſi benè conſideretur,tranſactio non inuenitur in pretio cenſus, cum in eo nulla ſit controuerſia, quin potius vterque litigãs conuenit cenſum emendum eſſe pretio à lege deſignato, ſed tranſactio ſolum eſt ſuper pretio ſoluendo ob litis ceſſionem. Poſito autem te poſſe conuenire cum Titio de lite cedenda, ſi Titius quatuor decim ſoluat. Quid prohibet facta ceſſione,& Titio ad ſoluẽdum quatuordecim obligato quod pro illis quatuordecim ſibi remiſiſſe obliget ad vnius in ſingulos annos ſolutionem. Poſito quod pretium legitimum cenſus ſit quatuordecim pro vno? Si enim illa quatuordecim tibi Titius ſolueret, nemo inficiaretur te poſſe illis quatuordecim traditis ab eo cenſum redimibilem emere, ac perinde eſt ea illi remittere. Ergo per illius remiſſionẽ cenſus conſtitui poteſt. Hoc autẽ intelligẽdum eſt,vbi bulla Pij V.recepta nõ fuerit. Qui vt poſtea videbimus pecuniam numeratã pro conſtitutione cẽſus exigit,ac proinde nõ ſufficit debita.

PVNCTVM V.

De cenſu pœnali conuentionali.

1 *Penè poteſt conſtitui cenſus ex pœna conuentionali.*
2 *Explicantur modi, quibus hoc poſſit contingere.*
3 *Hac pœna non ex intereſſe, ſed ex violatione fidei contrahentis ſumenda eſt.*
4 *Interim dum pretium non ſoluitur, adiicere potes pactum,vt res ſit locata pro tali mercede.*

1 CErtum eſt homines ſe obligare poſſe ad pœnam aliquam rationabilem ſubeundam, ſi promiſſis non extiterint. Sicuti inter alios tradunt Nauarr.*cap.*17.*n.*25. Ioann Gutierr. *de iuram.*1.*p.c.*36.Menoch. *de arbitrar. caſu* 260.*n.*1.Gaſpar Roder.*de annuis reddit.lib.*3.*q.*5.*à n.*1.*& ſeq.*Ludouic. Velazq. de Auendaño *de cenſib.c.*9.*n.*1. Quo poſito quęſtio eſt,an ad annuos,vel mẽſtruos redditus obligari quis poſſit ob fidem non ſeruatam? Qua in re Gregor.Lopez *leg.*40. *tit.*11.*par.* 5. verbo *vſura.* Gaſpar Roderic.alios referens *dicto lib.*3.*q.*5.*n.*8. etſi admittant ob violationem fidei poſſe pœnam vnicam promitti, non tamen per dinumerationem menſium,vel annorũ,quia tunc(inquiunt) redderet contractũ vſurariũ ex Bart.*in l.cũ ſtipulati ſumus.n.*3. *de verbor.obligat.*& Anania *c.fin.n.fin.de vſuris.*

Sed

Digitized by Google

Sed neſcio quo fundamento pæna adiecta per dinumerationem vſuraria ſit, non tamen cum vnica eſt, ſi vtraque pæna moderata eſt, & culpæ proportionata, vt optimè reſoluit Auendaño *de cenſib. dicto cap. 9. num.* 13. & 14. Nam iuſtitia huius pænæ non nititur in eo quod vnica ſit, vel per dinumerationem menſium, aut annorum repetita, ſed in eo quod culpæ proportionetur, eaque de cauſa *lex regia* 10. *tit.* 1. *par.* 5. & *leg.* 40. *tit.* 11. *eadem part.* ad iuſtificandam hanc pænam conuentionalem ponderat tantum defectum in promiſſis nulla reſtrictione facta ad pænam annuam, vel menſtruam. Quod manifeſtius fiet, ſi expendamus caſus, quibus hæc pæna conuentionalis annuæ præſtationis conſtitui poteſt.

2 Primo ſi ob violatam promiſſionem in factis te ad prædictam pænam aſtringas, ferè omnes Doctores teſte Menoch. *de arbitrar. caſu.* 260. *n.* 23. Ioann. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 36. *num.* 11. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1172. *num.* 19. Gaſpar Rodrig. *d. q.* 5. *num.* 5. Auendaño *cap.* 9. *num.* 2. cenſent te ad annuam præſtationem obligare poſſe; potes enim te obligare ad decem annua ſoluenda, ſi domum quam promiſiſti intra tale tempus ædificare non ædifices. Et colligitur *ex leg.* 4. §. *Cato ff. de verbor obligat.* & *ex leg. ſed & ſi quis.* §. *fin. ff. ſi qu s cautionib.* & *leg. regia.* 40. *tit.* 11. *par.* 5.

Secundo promiſſa certa ſpecie intra tale tempus adiicere potes pænam, quod ſi intra illud tempus non tradideris ſolues ſingulis annis quinque; quia in hac promiſſione nihil eſt iniuſtitiæ. Vt reſoluit Gaſpar Roderic. *lib.* 3. *de redditib. q.* 5. *n.* 5. Maſcard. *concl.* 1172. *numer.* 23. Adendaño *de cenſib. cap.* 9. *num.* 7.

Tertio ſi promiſſioni certæ quantitatis ſoluendæ tali tempore adiicias pænam, quod ſi non ſolueris ex tunc certum quid ſingulis annis præſtabis, tametſi in foro externo hoc pactum tamquam vſurarum præſumptionem inducens reprobent poſt alios Menoch. *de arbitrar. caſu.* 260. *n* 41. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1172. *n.* 16. Perr. Surdus *deciſ.* 159 *in princ.* Gaſpar Roderic. *dicta q.* 5 *num.* 6. *ex l. rogaſti* §. *ſi tibi ff. ſi certum petatur.* attamen in foro conſcientiæ verius exiſtimo licitum eſſe, ſi abſque vlla fraude, & dolo factum fuerit, tametſi is in cuius fauorem pactum appoſitum eſt ſolitus fuerit fænerari, quia vnicuique conceſſum eſt, vt diligenter procuret, & ne ſibi data violetur, ne ve pecunia debita defraudetur. Verum in foro externo, ſi is in cuius fauorem ſtipulatio pænæ facta eſt ſolitus fuerit fænerari nequaquam pactum ſuſtinetur ob vſuræ præſumptionem, benè tamen ſi fænerari ſolitus non fuerit, vt docuit Innocent. *in cap.* 2. *de pænis*, & colligitur manifeſtè *ex leg. regia* 10. *tit.* 1. *par.* 5. & *leg.* 40. *tit.* 11. *par.* 5. & *vtrobique* Gregor. Lopez, Ioann. Gutierr. plures referens. 1. *p. de iuram. cap.* 36. *n.* 10. Auendaño *de cenſib. cap.* 9. *num.* 12.

3 Neque in hac pæna ſpectandum eſt quantum ſtipulanti intereſt fidem ſeruatam non eſſe, vt ſolum pro quantitate intereſſe pæna imponatur, quia hæc pæna non in compenſationem intereſſe partis, ſed in contractus obſeruationem, & fidei violatæ punitionem imponitur. Sicuti tradunt Maſcard. Ioann. Gutierr. Auendaño, & alij *loc. cit.* At quamuis pæna cum intereſſe ſtipulantis commenſuranda non ſit, oportet tamen ſaltem in foro externo vt aliquod intereſſe intercedat. Sicuti pluribus relatis tradit Gaſpar Roderic. *de annuis redditib. lib.* 3. *queſt.* 5. *numer.* 10. Auendaño *d. cap.* 9. *num.* 9.

4 Ad extremum aduertit optimè Auendaño *num.* 20. ex *leg. ſicut emptio.* §. *fin. ff. locati.* te poſſe loco pænæ adiicere pactum conuentionale, vt interim dum pretium rei venditæ non ſoluitur res ſit locata pro tali mercede. Nam hæc locatio iuſto pretio facta impediri non poteſt ob venditionem præcedentem, cum rei dominium in emptorem tranſlatum non ſit, ſed penes venditorem reſideat, & illius periculo ſubſit. Excipe in foro externo, niſi is in cuius fauorem conductio facta eſt ſolitus fuerit fænerari ob præſumptionem vſuræ, vt dictum eſt.

PVNCTVM VI.

Qualiter condemnatione cenſus conſtituatur.

1 *Condemnari potes ad ſolutionem cenſus de quo lis agitatur.*
2 *Negant plures cenſum creari poſſe ſententia iudicis, cum lis non de cenſu conſtituto, ſed de alio debito agitatur.*
3 *Contrarium affirmandum eſt.*
4 *Satisfit contrario fundamento.*
5 *Si ex errore ſententia proceſſit non teneris ſoluere, & conceditur tibi repetitio indebiti.*

1 Certum eſt ſententia iudicis te condemnari poſſe ad ſolutionem cenſus conſtituti, de cuius conſtitutione lis ſuborta eſt, & pars aduerſa legitimè probauit conſtitutum eſſe, quia eo caſu ſententia cenſum non conſtituit, ſed conſtitutum declarat, & ad illius ſolutionem obligat. Vt benè aduertit Ludouic. Velazq. de Auendañ. *tract. de cenſib cap.* 40. *à n.* 1.

2 At quando cenſus conſtitutus non eſt, nec lis de annuis redditibus agitatur, ſed de alio debito ex mutuo, vel venditione orto, grauis eſt quæſtio, an ſententia iudicis cenſus creari poſſit? Negant plures quos plena manu refert, & ſequitur Felician. *de cenſib.* 1. *p. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. & 2. *p. dicto lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. Fundamenta referunt Auendaño *d. cap.* 40. *num.* 4. Gaſpar Roderic. *de annuis redditib. lib.* 1. *queſt.* 16. *num.* 21. & *ſequent.* quibus rectè ſatisfaciunt. Præcipuum ſumitur ex *cap licet Heli de ſimonia* & *leg. fin. Cod. de fideicommiſſ. libertatib.* vbi deciditur ſententiam iudicis libello conformandam eſſe: at creditor petere non poteſt, vt ſibi debita quantitas ſoluatur, quia indicaret vnum ex illis alternatiuè eſſe debitum, cum tamen quantitas determinatè debita ſit, & nullo modo cenſus. Ergo iudex condemnare reum non poteſt, vt certam quantitatem præſtet, vel cenſum ſoluat. Item *in leg.* 1. §. *ſocius. ff. de vſuris.* Paulus determinat poſſe iudicem condemnare reum ad vſurarum ſolutionem ex eo quod ſententiæ non paruerit. Ratio vero eſſe poteſt, quia iudex ſua ſententia cenſum creat obligando debitorem ad illius ſolutionem. At nequit iudex obligare debitorem ad ſolutionem cenſus, qui neque à debitore debitus eſt, nec eius delictum eam condemnationem meretur, quippe ante ſententiam, & declarationem debiti delictum commiſſum non eſt; & quamuis delictum commiſerit debitum non ſoluens alia via puniri poteſt quam cenſus obligatione, aliaque via vrgeri ad debitum ſoluendum.

3 Cæterum omnino tenendum eſt cenſum creari poſſe ſententia iudicis, ſi ſors debita eius condi-

Digitized by Google

tionis ſit, vt ex illa conuentione, & pacto cenſus valet conſtitui, vt docuerunt Alexand. *in leg. ſtipulatio iſta. §. alteri num.* 16. *& 17. ff. de verbor. obligat.* Tiraquel. *in leg. ſi vnquam verbo reuertatur num.* 291. *Cod. de reuocand. donationib.* Sarmiento *lib. 6. ſelect. cap. 6. n. 6. princ.* Gaſp. Roderic. *dicto. lib. 1. quaeſt.* 16. *n.* 22. *& ſeq.* Auedaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap.* 40. *num.* 9. ex parte Nauarr. *comment. de vſur. num.* 99. & alij relati à Feliciano *ſupra.* Moueor, quia iudici competit debitorem vrgere, vt ſuo debito, & obligationi ſatisfaciat: at debitor quantitatis, ex qua ſoluta cenſus à creditore emi poteſt, obligatur interim dum illam non ſoluit compenſare cenſum qui creditori cedit, quia tenetur compenſare lucrum ceſſans. Quod verum eſt tametſi creditor ſolitus non ſit negotiari, quia obligatio compenſandi lucrum non prouenit ex eo quod creditor negotiatio ni incumbat, vel non, ſed ex eo quod vere lucrum ceſſet, & debitor illius ſit cauſa. Ergo iudex condemnans ad quantitatem ſoluendam, & interim ac non ſoluitur ad penſionem cenſualem, condemnat ad id ad quod aliàs debitor obligatur, ideoque non eſt cenſendus debitor in ea condemnatione grauari ſed potius leuari, cum non obligatur præcisè ad quantitatis ſolutionem, ſed permittitur eius dilatio penſione ſoluta. Et confirmo, facta condemnatione iudiciali de ſoluenda ſorte optimè poſſes cum creditore conuenire de ſoluenda penſione interim ac ſortem non ſoluis, vt pun. præced. diximus, ſed cenſus qui conuentione conſtitui poteſt à fortiori poterit officio iudicis, quia à contractu ad ſententiam rectè argumentum procedit. *leg. ſi procurator. ff. de procuratorib. leg.* 1. vbi Bald. *Cod. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Ergo huiuſmodi cenſus ſententia poterit conſtitui.

4 Neque fundamentum contrarium vrget. Nam ad *cap. licet. Heli,* & *ad leg. fin.* admitto ſententiam libello ſe conformare debere, nego tamen creditorem non poſſe petere cenſus conſtitutionem, non quidem abſolutè, ſed interim ac quātitas debita illi ſoluta non fuerit. Ad *leg. 1. §. ſocius. ff. de vſuris.* reſpondet Roderic. *dicto lib. 1. q. 16. n.* 27. loqui textum de vſuris odioſis, & debitis officio iudicis, quas iudex non ſpectat niſi ad partis inſtantiam. Secus eſſet de vſuris debitis occaſione lucri ceſſantis, nam hæ tamquam ſorti acceſſoriæ præcipi poſſunt ſoluendæ. Sed apertius reſpondet prædicto textui Auendaño *d. cap.* 40. *n.* 19. dicens ſocium qui pecuniam communem inuaſit, & in proprios vſus conuertit etiam mora non interueniente debere vſuras præſtare, ſed non obinde infertur debere iudicem ex officio ſuo condemnare eum, vt ſi debitum non reddiderit, & condemnatus ſententiæ non paruerit, futuri temporis perdantur vſuræ, cum in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere, & ad iudicis officium non ſpectet futuri temporis tractus. Ratio vero ex probatione noſtræ ſententiæ ſoluta eſt. Nam eſto cenſus debitus non ſit formaliter, quia eſt conſtitutus, debetur tamen in virtute, quia debetur illius ceſſationis compenſatio.

5 Porro ſi ſententia data de ſoluenda penſione interim ac debitum non fuerit ſolutum, cognitum fuerit ſententiam ex errore proceſſiſſe non obligaris cenſum ſoluere, quia ceſſauit cauſa ob quam obligatio inducta eſt, conceditur que tibi repetitio indebiti ſoluti, quia debitum non fuit, neque inde impugnas ſententiam, ſed eius errorem, & falſitatem. Vt optimè reſoluit poſt Batt. Iaſonem, & alios Petr. Surdus. *conſ.* 268. *numer.* 16. Gaſpar. Roderic. *lib. 1 de annuis redditib. quæſt.* 16. *numer.* 1. *& ſeq.* Felician *lib. 2. de cenſib. cap. 1. n.* 24. & 2. *tit. lib. 1. cap. 4. n.* 5. Auendan *tract. de cenſib. Hiſpan. c.* 41. *per totum.*

PVNCTVM. VII

De cenſu emptitio.

1 *Eſt grauis difficultas quid in hoc cenſu ſit venditum. & emptum.*
2 *Plures exiſtimarunt bona ipſa cenſuario vendi ſub obligatione penſionis.*
3 *Sed contrarium eſt omnino dicendum.*
4 *Soluitur fundamentum oppoſitum,*
5 *Cenſus emptitius alius eſt realis, alius perſonalis.*
6 *Perſonalis alius pecuniarius, alius fructuarius.*
7 *Cenſus perſonalis, vel realis, alius perpetuus, alius temporalis.*
8 *Alter redimibilis, alter irredimibilis.*
9 *In caſu dubij credendum eſt cenſum non perſonalem, ſed realem eſſe.*
10 *Quid de cenſu redimibili, vel irredimibili.*

1 Cenſum emptitium appellamus, qui pecunia formaliter, vel æquiualenter emitur: ſicuti ſi emeres à Titio in ſingulos annos ſoluenda centum. Difficultas autem eſt quid Titius in ea cenſus conſtitutione vendat, an bona ex quibus cenſus ſoluendus eſt, an ipſæ penſiones ſoluendæ, an ius exigendi eas penſiones?

2 Non defuerunt qui exiſtimauerint bona ipſa vendi, & quaſi breui manu in cenſuarium transferri ſub obligatione penſionis ſoluendæ. Sicuti videntur docere Palacios Rubios *leg.* 68. *tauri num.* 2. & *ibi* Anton. Gomez, *num.* 2. Didac. Perez *in Rub. tit. 2. lib. 8. ordinā pag.* 33. Matien. *leg. 3. tit. 15. lib. 5. noua collect. gloſſ.* 1. Mieres *de maioratib. 2. p. quæſt.* 40. *n.* 2. Albornoz *lib. 3. de arte contract. tit. 2. del cenſo al quitar.* Salazar. *de vſu, & conſuetud. cap.* 11. *numer.* 91. Caſtro *de annona ciuil. in princ. num.* 25. Ducuntur, quia nihil eſt quod præter rem cenſui ſubiectam vendi poſſit. Nam vendis quod actu tempore venditionis habes, at nihil aliud habere videris quod venditioni ſubiiciatur præter res cenſui ſubiectas, ergo illas vendis. Minorem probo, nam fructus ex rebus colligendos non poſſides, neque illos vendere intendis, alias eo anno quo fructus deficerent, deobligatus eſſes à cenſu ſoluendo, præterquam quod cenſus plerumque non in fructibus, ſed in pecunia ſoluitur. Adde te dominum eſſe fructuum, quouſque cenſualiſtæ tradis. Deinde nequis vendere ius percipiendi penſiones, quia hoc ius ex venditione reſultat. At quod venditur venditioni præmitti debet vt pote eius obiectum. Reſtat ergo, vt res ipſæ cenſui ſubiectæ vendantur: fauetque textus *in authent. hi qui obligata. §. quoniam. verſ. licebit. iuncta expoſitione Accurſij;* vbi nomine redditũum emptorum intelligit fundos redditus afferentes. *& in leg. 3. tit. 15. lib. 5. noua collect.* vbi de emptoribus cenſuum inquit, las heredades que compran. Adde communem eſſe ſententiam gabelam debitam ex hoc contractu ſoluendam eſſe, vbi bona cenſui ſuppoſita fuerint, ergo ſignum eſt bona ipſa vendi cum gabela ex bonis venditis debeatur.

3 Nihilominus omnino tenendum cenſeo bona cenſui ſuppoſita nequaquam vendi, neque item vendi penſiones annuas, ſed ius percipiendi ipſas, & obligationem ex parte cenſuarij illas ſoluendi, quæ fuit ſententia Couarruu. 3. *var cap. 7. num* 1. Felician. *de cenſib. lib. 1. cap 4. num.* 1. Ignatij Laſarte *de*

Digitized by Google

decima vendit. cap. 11. *num.*4. Menoch.*lib.*1.*de præſumpt. præſumpt.* 107. *num.*2. *deciſ.* Pedemont. 154. 2. *p.* Mol. *tract.*1.*de iuſt. diſp.* 383. *per totam.*Gaſpar. Roderic.*lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 3.*n.*6. Ludouic. Velazq.de Auendaño,*tract. de cenſib .Hiſpan. cap.* 17.*n.*9.Et in primis bona non vendi inde manifeſtè probatur, quia bona hypothecæ ſubiiciuntur. At nequit quis dominium, & hypothecam habere in eadem re, cum hypotheca præſupponat dominium ad alterum pertinere. *leg. ex ſextante.* §. *fin. ff. de except. rei iudic.* Neque obſtat, ſi dicas prius empta bona eſſe, & breui manu venditori reddita, quia nihil de hac emptione contrahentes egerunt. Solum enim intenderunt bona cenſus ſolutioni hypothecare, non vendere; aliàs plerumque viliſſimo pretio res magnæ æſtimationis venderentur. Neque fictio illa breuis manus inducenda eſt, cum hæc fictio non facto hominis, ſed lege inducatur. Vt pluribus comprobat Roderic.*d. quæſt.*3. *num.* 6. At nulla eſt lex eam fictionem inducens. Quod vero nec penſiones ſint venditæ optimè probatum eſt à ſuperiori ſententia; ſupereſt vt dicamus obligationem ſoluendi penſiones, & ius illas percipiendi venditum fore. Neque obeſt ius illud & obligationem ex venditione naſci, quia eſto, ex venditione naſcatur actu, & formaliter, venditioni tamen præſupponitur actu, & potentia, & hoc ſufficit vt vendi poſſit, ſicuti venditur ex prædio vſusfructus, & ius emphyteuticum, quod ſolum in potentia venditionem antecedit, non tamen actu & formaliter, ſi quidem ipſa venditione conſtituitur.

4 Ex his ſolutum eſt fundamentum contrariæ ſententiæ. Ad textum in Authent. vt hi. negamus nomine redditutum fundos Accurſium intellexiſſe, ſed cum dixit redditus, id eſt fundos, voluit ſignificare curatorem obligatum eſſe ex pecunia comparare minori redditus, vel fundos redditus afferentes. Ad leg. regiam. 3.reſponderi poteſt verbum illud *compraren* adiectum domibus, & hæreditatibus impropriè ſumendum eſſe,quatenus ex eo quod ius percipiendi penſionem ex illis domibus,& hæreditatibus emptum eſt, bona ipſa empta cenſentur ex regula illa vulgari; qui ius habet in re rem ipſam habere videtur. Sic reſpondet Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpanor.cap.*17. *num.* 13. Sed germanior eſt reſponſio, quam adducit Gaſpar. Roderic. *lib. de annuis redditib. quæſt.* 3. *num.* 6. *in fine.* inquit enim dictam legem deſumptam eſſe ex quadam petitione oblata Toleti curiis anno 1539. petitione 11. cuius verba ſunt. A ſi miſmo ſe eſcuſarian muchos pleytos ſabiendo los compradores los cenſos, y tributos, è impoſiçiones, y hypothecas que tienen las caſas, y heredades que compran. Qua poſita lectura cum ibidem non multiplicetur verbum illud *cenſos*, conuincitur ſuperfluè à compilatore fuiſſet additum, expungique debere, eoque expuncto nihil contra noſtram ſententiam ex illa lege colligitur. Ad illud vero quod de ſolutione gabellæ dicebatur, reſpondeo ſatis eſſe ius percipiendi penſiones quod eſt venditum annexum eſſe rebus earum ſolutioni hypothecatis, vt inde inferatur gabellam deberi illis in locis vbi bona hypothecata exiſtunt.

5 Hic cenſus diuiditur in realem, & perſonalem. Realis eſt qui in re aliqua determinata conſtituitur, & ex re ipſa debetur à quocumque poſſideatur. Econtra perſonalis perſonam afficit, quæ ad ſolutionem obligatur ex quibuſcumque bonis habuerit: in cuius cenſus ſecuritatem ſolet hypotheca adiici, vt ex ipſa cenſus ſoluatur, cum à cenſuario recuperari aliter debitum non poteſt.

6 Deinde perſonalis cenſus diuiditur in fructuarium, & pecuniarium pro diuerſitate penſionis ſoluendæ. Si enim penſio ſoluenda eſt in fructibus dicitur fructuarius, ſi in pecunia dicitur pecuniarius. Hic fructuarius cenſus alius eſt omnino determinatus, alius indeterminatus. Determinatus dicitur, cum certa, & determinata quantitas fructuum ſoluenda eſt, ſiue annus abundet, ſiue ſterilis ſit; indeterminatus eſt, cum ex indeterminato euentu pendeat, vt ſi ſoluenda ſit quarta pars fructuum colligendorum. Nam cum incertum ſit quot colligendi ſint, incertum etiam eſt quot fructus quarta illa pars continebit.

7 Præterea cenſus realis, vel perſonalis, alius eſt perpetuus, alius temporalis. Perpetuus nullum terminum habet, ſed ex ſe in perpetuum durat. Temporalis tempore abſoluitur, tempore inquam vel certo, & determinato; vt ſi ad decem, vel viginti annos cenſus conſtitutus ſit, vel incerto, & indeterminato, vt ſi ad vnius, vel alterius vitam conſtituatur, ſicuti frequenter ad vitam cenſualiſtæ ſolet conſtitui, quique cenſus vitalitius nuncupatur.

8 Rurſus hic cenſus ſiue perpetuus, ſiue temporalis, alter eſt redimibilis, id eſt qui pro voluntate venditoris redimi poteſt, alter irredimibilis, qui nequit inuito emptore redimi:De his cenſuum diuiſionibus videri poſſunt Couarruu. 3.*var. cap.*7. Molina, *tract.*2. *diſp.*381. & 383. Felician.de Solis *de cenſibus. lib.* 1.*cap.*4. *num.* 15. Salas *de contractib. tract. de cenſib. dub.* & alij.

9 Cum vero dubium eſt, an cenſus realis ſit, an perſonalis, credendum eſt realem eſſe. Tum quia hic cenſus honeſtior eſt, & cenſuarium minus grauat, & creditori penſionem ſecuriorem reddit, tametſi contra ſentiat Auendaño, *tract. de cenſib. cap.* 22. *num.* 18. Si autem dubitetur, an ſit perpetuus, vel temporalis ad vitam; temporalis ſemper iudicandus eſt, ex *leg. ſemper in obſcuris. ff. de Regulis iuris.* quia in dubio ſemper pro eo quod minus & leuius eſt præſumi debet. & notauit expreſsè Gaſpar. Roderic. *lib.*1.*de ann. redditib quæſt.* 15. *num.* 39. Si vero dubium ſit, an cenſus ſit reſeruatiuus, vel emptitius, emptitius iudicari debet ob eandem rationem.& aduertit.Roderic. *d. quæſt.*15. *num.*40. Couarruu. 3.*var.cap.*7.*num.*1.Menoch.*lib.* 3.*præſumpt.*106.*num.*3. Maſcard. *de probat. concluſ.* 281, Auendaño. *de cenſib. cap.* 22. *num.* 20. Sed an pecunia conſtitutus, an donatione, legato, permutatione, tranſactione &c. Verius eſt pecunia conſtitutum eſſe præſumendum. Tum quia frequentior eſt hic conſtitutionis modus, & à frequentioribus præſumptio ſumi debet. *leg. certi conditio.* §. *ſi minor. ff. ſi certum petatur.* Tum quia minus præiudicare poteſt cenſuarium. Hæc tamen præſumptio veram, & legitimam probationem non conſtituit. Quare prætendens cenſum pecunia conſtitutum eſſe, oportet vt vltra hanc generalem præſumptionem alia via intentionem fundet. Vt dixit Roderic. *num.* 42.

10 Poſito autem cenſum pecunia conſtitutum eſſe, an ſit redimibilis, vel irredimibilis iudicandus? Reſpondeo, ſi de pretio conſtat omne dubium ceſſat. Nam cum pretium cenſus irredimibilis ſit duplo maius, quam redimibilis nequit cenſus ad rationem vnius pro quatuordecim conſtitutus irredimibilis iudicari, neque è contra conſtitutus ad rationem vnius pro 30. redemibilis cenſeri, vt

colligitur *ex leg. regia.7.tit.15.lib. 5. noua collect.* Et reſoluit Gaſpar. Roderic. *de redditib.lib.1. quæſt.15. num.*47. Velazquez de Auendñao, *tract.de cenſib. cap.* 18. *num.* 4. Si vero non conſtat de pretio, quia probatio cenſus annuis præſtationibus ad longum tempus continuatis inducitur, ſtandum eſt confeſſioni recipientis, vel ſoluentis penſionem, qui ſi fateatur altero non contradicente annuas præſtationes fieri ex obligatione cenſus redimibilis, cenſum redimibilem iudicabis. Secus eſt ſi fateatur ex obligatione cenſus irredimibilis penſiones ſolui. Quod ſi nec de hac confeſſione conſtiterit, ſed ſolum penſiones receptas eſſe ex cenſu perpetuo Gaſpar. Roderic. *d. quæſt.* 15. *num.* 48. cenſet redimibilem eſſe iudicandum. Tum ex *reg.leg. ſemper. ff. de Regul. iuris.* Tum ne occaſio detur creditoribus occultandi ſcripturas cenſuum, vt inde probent poſtea cenſus irredimibiles eſſe. Sed rectius contrarium docuerunt Felician. *de cenſib.lib.* 2.*cap.*5. *n. fin.* Auendaño.*tract. de cenſib.cap.* 18. *num.*5. & colligitur apertè ex rationibus quas Roderic. num.46. poſt Crauetan. Contradum, Sotum, atque Menoch. adducit; inquit enim cenſum in caſu dubio perpetuum, & irredimibilem eſſe iudicandum, quia emptione, & venditione firmatur, quæ conſtituunt contractum de ſe perpetuum, & irreuocabilem. Deinde pactum redimendi cum pendeat ex facto nunquam præſumitur. *leg.* 2. *Cod. de pactis.* Præterea cenſus irredimibilis longius abeſt ab vſurarum periculo, quam cenſus redimibilis. Ergo pro irredimibili præſumptio ſtare debet.

PVNCTVM VIII.

An cenſus temporis curſu conſtitui poſſit?

1 *Aliqui cenſuerunt ex continuatis præſtationibus per longum tempus cenſum conſtitui.*
2 *Verius eſt conſtitui non poſſe abſque concomitantia.*
3 *Quod verum eſt etiam in præſtationibus immemorialis temporis.*
4 *Ex cauſa decennio conſtituitur.*
5 *Competit cenſuario errorem tituli probare.*
6 *Proponitur obiectio aduerſus ſupra debita.*
7 *Soluitur.*
8 *Cauſa ſpecifica contractus exprimenda eſt, cum annua præſtatationes ſoluuntur, vt cenſus temporis curſu conſtituatur.*
9 *Hæc cauſa valida eſſe debet ſaltem præſumptiuè.*
10 *Quid dicendum in præſtationibus à vaſallis factis.*

1 HVcuſque enumerauimus modos quibus cenſus conſtituitur, ſupereſt inquirendum, an ex temporis curſu cenſeatur aliquo ex illis modis conſtitui.

Non deſunt qui ſentiant ex continuatis per aliquot annos præſtationibus etiam abſque titulo & cauſa obligationem in futurum induci. Nam eſto tempus per ſe non tollat, neque inducat obligationem. *leg. obligationum fere.* §. *placet. ff. de obligationib. & actionib.* probat tamen inductam eſſe argum. *leg.cum de in rem verſo ff.de vſuris,* vbi Papian. inquit ideo ſoluendas vſuras Antonius iudicauit, quod eas ipſe dominus, vel pater longo tempore præſtitiſſet. Ergo ex ſolutione longo tempore præſtita obligatio ſoluendi in futurum inducitur. Sic Benedictus Bonius *tract. de cenſib.lib.*1. *ar.* 1.*num.*67.

2 Nihilominus veriſſima eſt, & omnino tenenda ſententia negans ex præſtationibus continuatis per longum tempus abſque cauſæ concomitantia, hoc eſt abſque eo quod exprimantur factæ tanquam debitæ nequaquam cogendum eſſe ſoluentem, vt in futurum ſoluat, quantumuis recipiens alleget ex cenſu perpetuo debitas eſſe, ſed id oportet probare. Sicuti docuit Bart. *in dicta leg. cum de in rem verſo.* Bald. *in leg. ſi certis annuis. Cod. de pactis.* Couartuu. *in reg. poſſeſſor.* 2. *p.*§.4. *num.* 2. *in* 1.*concluſ.* Menoch. *de præſ. m. lib.* 3.*præſumpt.*131. *num.* 54. Maſcard. *de probat. concl.* 1372. *num.* 115. & *concl* 279. *num.* 11. Gaſpar. Roder. *lib.* 1. *de annuis redditib.quæſt.*15. *num.*12. Auendaño, *de cenſib. Hiſpaniæ. cap.*5.*n.*3. Salon. 2.2. *q.*78 *ar.*3. *de cenſib. controu* 15.*circa finem.* Salas.*tract.de cenſib.dub.*45.*n.* 5. & alij apud ipſos. Et ratio eſt manifeſta, quia illa penſionis continuata præſtatio gratis fieri poteſt, vel ſaltem ex cauſa obligationis temporalis quæ iam finita ſit. Ergo ex illa præcisè induci non poteſt obligatio in tempus futurum; oportebat enim probare præſtationes illas ex obligatione perpetua factas eſſe, iuxta *leg. ad probationem. Cod. locati.* Neque contrarium colligitur ex *leg. cum de in rem verſo. ff. de vſuris*: nam ibi præſtatio decennio continuata cauſata fuit ex cauſa vſurarum, ac proinde mirum non eſt quod Antonius iudicauerit in futurum ſolui debere. Secus eſt, quando nulla cauſa præſtationi adiungitur.

3 Temperant autem Felician. aliis relatis, *lib.* 2.*de cenſib cap.* 5.*num.*2. Anton. Gab.*lib.* 5.*commun. opin.tit. de præſcript. concl.*1. *num.* 45. & *ſeq.* Gaſpar, Roderic. *de annuis redditib.lib.*1.*q.*15.*num.* 4. & alij ne procedat in præſtationibus immemorialis temporis, quia ratione immemorialis præſumi debet cauſam, & titulum interueniſſe, nec illum probare, aut allegare neceſſarium eſſe iuxta Gloſſ. *cap. ſuper quibuſdam.*§. *præterea,* & ibi Hoſtienſ. & Cardinal. *de verbor. ſignificat.* Sed rectius hanc reſtrictionem reprobat Menchaca, *lib.* 2. *controuer. cap.* 84. quem refert, & ſequitur Auendaño *de cenſib. Hiſpan. cap.* 5.*n*.10. Nam immemorialis eſto vim habeat probandi cauſam, & titulum cum de illo dubitatur; at nullo modo habet virtutem inducendi titulum, & cauſam obligationis ſi abſque titulo, & cauſa obligatoria actus continuatus eſt. Nam ſecundum qualitatem qua actus introductus eſt immemoriali firmatur. Cum ergo ſupponamus has annuas præſtationes abſque titulo debiti inductas eſſe, nequit immemorialis debitum inducere. Quod non leuiter colligitur ex *cap.peruenit de cenſib.* vbi Pontifex cenſum ex longiſſimo tempore inductum, cuius cauſa ignoratur reprobat, vt diuinis, & humanis legibus non probatum.

4 Verum ſi ex cauſa annuæ præſtationes vniformiter continuatæ ſint decennio, eo ipſo cenſus inductus cenſetur, dum de errore tituli probatum non fuerit, vt tradunt ferè omnes doctores *in dicta leg. cum de in rem verſo ff. de vſuris.* Et ſpecialiter Couarruu. *in reg. poſſeſſor.*2. *p.* §.4.*num.*2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 131.*num.*59. Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 24. Maſcard. *de probationib. concl.* 1371. Gaſpar. Roderic.*lib.* 1. *de annuis redditib.q.*15. *num.*5. Auendaño,*de cenſib cap.*6.*n.*2. & colligitur apertè ex *d leg. cum de in rem verſo. ff. de vſuris & leg. littibus in princ. Cod. de agricolis, & cenſitis. lib.* 11. Etenim illa ſolutio tanto tempore

conti

continuata, vt perpetua debita inducit vehementem præſumptionem in perpetuum debitam eſſe.

5 Dixi dum de errore tituli probatum non fuerit contrarium à cenſuario. Nam ob hac probatione præſtanda excludi non debent ex ſolis annuis præſtationibus vniformiter decennio continuatis, quia hæc ſolum legalem præſumptionem legitimi tituli, & veritatis cauſæ non præſcriptionem inducunt. Vt aliis relatis docuit Couarruu. *d.§.4.num.2.* Menoch. *lib.3.præſumpt.*131 *num.*47. Maſcard. *d concluſ.*1372. *num.* 120. Gaſpar. Roderic. *d. q.*15. *num.* 6. Auendaño *de cenſib. Hiſpanor. cap. 6. num.* 13. Si autem tempore ad præſcribendum neceſſario continuatæ fuerint bona fide vniformes præſtationes cauſa allegata inducunt titulum, ita vt in contrarium niſi de vitio vſuræ nulla probatio admittatur, quia præſumptioni veritas cedit. Sicuti in præſenti reſoluit Couarruu. *in d. reg. poſſeſſor.*2.*p.§.4.n.3.* Gaſpar. Roder. *de annuis redd. lib.1.quæſt.*15.*num.*7.

6 Plura aduerſus ſupradicta obiicit Ioannes. Matia Riminald. *in leg. ſi certis annis. Cod. de pactis. col.* 4. & ex illo Alciat. *ibidem. gloſſ.*3. *verſ. in poſterum.* Quorum ſumma eſt, quia cenſuarius ſoluens annuam præſtationem ex cauſa cenſus conſtituti cenſum fatetur. At confeſſio liberè facta etiam extra iudicium parte præſente, & acceptante plenè probat aduerſus confitentem. *leg. cum de indebito §. fin. ff. de probationib. cap. cum ſuper. c. ex parte de confeſſis.* Ergo non indiget cenſualiſta continuatione præſtationum decennali, vt in ſui fauorem cenſus conſtitutus cenſeatur, ſed interim ac cenſuarius non probauerit ſuæ confeſſionis errorem obligandus erit ſoluere iuxta *leg. plures apochis. Cod. de fide inſtrumentorum.*

7 Huic tamen argumento reſpondere debes cenſuarium ſoluendo annuam præſtationem cum expreſſione cauſæ fateri cauſam non abſolutè, ſed pro ſe exonerando, & liberando à debito contracto, non tamen, vt in futurum ſe aſtringat. Confeſſio autem probat in eum finem in quem facta eſt, non autem in eum qui ſolum in virtute, & per conſequentiam continetur. Ex qua doctrina quam latius proſequitur Gaſpar. Roderic. *d. q.*15 *n.* 24. ſatisfacit pluribus rationibus adductis à Riminaldo, & Alciato loc. cit. illud tamen Riminaldo, & Alciato cōcedendum eſt ex vnica, vel duplici annua præſtatione cauſata creditorem in iudicio poſſeſſorio obtinere. Vt probat ex Gloſſa Abbas *in c. cum Eccleſia Sutrina num.* 21 *de cauſa poſſeſſ.* Bart. *in leg.* 1. *§. hoc interdicto. ff. de itinere, actuque priuato.* Crauetta, *conſ.*124. *num.*7. Rota *in nouiſſimis*, 2. *p. deciſ.*17. *num* 1. Roderic. *d. q.*15. *num.*21. At in iudicio petitorio continuatæ præſtationes per decennium, cum cauſæ expreſſione probandæ ſunt. iuxta *d leg. cum de in rem verſo. & d. leg. litibus.* & reſoluit poſt alios Menoch. *lib.* 3. *præſump.* 131. *n.*84. & 85. Maſcard. *de probat. concluſ.* 179. *in fino.* Auendaño, *d. cap.* 6. *de cenſib. Hiſpania. numero* 12. Roderic. *ſuprà.*

8 Solum ſupereſt, an hæc expreſſio cauſæ in qua valor tituli nititur debeat eſſe ſpecifica, & indiuidua, an ſufficiat generica? V. g. an ſufficiant annuæ præſtationes fieri cenſuario aſſerente deberi ex cenſu perpetuo, quin exprimat ex quo contractu cenſus inductus eſt? Et dicendum videtur neceſſario cauſam ſpecificam contractus exprimendam eſſe, aliàs cenſus ignorantiæ diceretur iuxta *cap. peruenit de cenſib.* vbi quantitas petita iure cenſus perpetui non expreſſa cauſa ipſius cenſus reprobatur & merito, quia ignorantia cauſa cenſus ignoratur eius iuſtitia. Sic Gloſſa *leg.* 2. *§. circa. ff. de doli except.* & *in cap. ſeruitium.* 18. *q.* 2. Anton. Salizet. Alexand. & alij quos referunt & ſequuntur Gaſpar. Roderic. *de annuis redditib. lib.*1. *q.*15. *num.*34. Auendaño, *tract. de cenſib. cap.*6. *num.* 5. Quod adeo verum eſt, vt omnes annuæ præſtationes ex eadem cauſa factæ probandæ ſunt; aliàs non concluderet. Vt benè Menoch. *d. præſumpt* 131. *numero* 33. Maſcard. *concluſ.* 279. *num.* 18. Gaſp. Roder. & Auend. *loc. cit.*

9 Oportet cauſam harum præſtationum cui titulus niti debet validam eſſe ſaltem præſumptiuè, nam ſi illegitima ſit, inualidumque titulum conſtituat, nequit decurſu temporis validari. Non enim præſumi poteſt valere, quod tanquam inualidum allegatur; maximè cum hæc inualiditas remoueri non poteſt ex ſola voluntate cenſum ſoluentis. Sicuti latiſſimè proſequitur Auendaño *tract. de cenſib. cap.*7. *perpetuum.* explicans legem, *ſi certis annis Cod. de pactis.* & *leg.* 1. *Cod. de fideicommiſſis.*

10 Sed an hæc omnia in præſtationibus, quas vaſalli coacti à ſuis dominis exhibent locum habeant? Non leuis eſt difficultas eo quod iure hæ præſtationes, & impoſitiones reprobentur. *cap. quamquam de cenſib. lib. 6. leg.* 1. & 2. *Cod. noua vectigalia.* & *leg. regia.* 1. *tit.* 11. *lib.*6. *noua collect.* præſumuntur enim inuoluntariè, & coactè ob dominorum metum præſtari. Quapropter exiſtimo ſi domini contendant manuteneri in poſſeſſione illas in futurum recipiendi obligatos eſſe probare per 40. annos vniformiter eas præſtationes exegiſſe ex cauſa ſubiectionis, vel alterius ſimilis. Si vero contendant ius habere illas exigendi immemorialem probare debent. Quod videtur deciſum, *leg. regia.*8. *tit.*15. *lib.*4. *noua collect.* Nam licet generaliter, ad manutentionem in poſſeſſione bonus actus ſufficiat, & ad proprietatem acquirendam quadraginta annorum præſcriptio. Hoc autem intelligendum eſt in his præſtationibus quæ iuri conformes ſunt, ſecus vero in iis quæ à iure reprobantur, in quibus deficiente titulo quadragenaria temporum continuatio pro iudicio poſſeſſorio, & immemorialis pro petitorio requiſita eſt. Sicuti pluribus comprobant Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *de annuis redditib. q.*15 *à n.* 60. *vſque in finem.* Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tract. de cenſib. cap.*8 *per totum.*

PVNCTVM. IX.

Qualiter bona ſolutioni cenſus ſuppoſita obligata ſint, quod eſt quærere, quæ hypotheca, vel quæ ſeruitus ex cenſus conſtitutione contrahatur.

1 *Bona ſuppoſita cenſui reſeruatiuo aliis hypothecis praeferuntur.*

2 *Suppoſita cenſui emptitio plures affirmant ſolam hypotheca regularis rationem habere.*

3 *Alij non ſolum hypotheca regularis rationem, ſed ius quoddam ipſis prædiis inhærens dixerunt.*

4 *Conciliantur hæ ſententiæ.*

4 VT natura cenſus cognoſcatur, examinandum eſt, quam obligationem ſuſcipiant bona cenſui ſuppoſita? Et quæſtio procedit tam de cenſu reſeruatiuo, quam emptitio, in cuius ſolu

Digitized by Google

ſolutionis ſecuritatem bona aliqua addicuntur.

1 Et quidem bona ſolutioni cenſus reſeruatiui addicta non ſolum veram, & formalem hypothecæ rationem habent, ſed omnibus aliis hypothecis præferuntur, eo quod bona illa in cenſuarium tranſlata ſunt non abſolutè, ſed cum reſeruatione iuris cenſum exigendi, & ſub eo onere, & conditione ac proinde omnibus aliis creditoribus quoad hanc obligationem cenſus præfertur cenſualiſta. Sic ex communi ſententia tradit Auendaño, *tract. de cenſib. cap.* 13. *per totum.* & *cap.* 23. *num.* 5.

2 Quando vero cenſui emptitio bona addicuntur, doctores diuiſi ſunt. Conrad. *de contractib. quæſt.* 74. & 75. Couarruu. 3. *var. cap.* 9. *num.* 5. & 6. Petr. Surd. *de aliment. tit.* 8 *priuileg.* 51. *num.* 4. & 7. & *conſ.* 162. *num.* 10. *lib.* 2. Ioann. Garcia *de expenſis, cap.* 4. *ex num.* 30. Mietes *de maioratib.* 1. *p. q.* 4. *n.* 6. & 7. Gaill. *in pract. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 13. & alij plures quos refert, & ſequitur Felician. *de cenſib. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 1. & 2. *p. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 5. affirmant ſolam hypothecam regularem formari. Ducuntur primo ex *leg. obligationum.* 3. *ff. de obligat. & actionib.* vbi Vlpian. inquit: quod etſi vſusfructus, aut redditus ex ſtipulatione promittatur, tamen obligationis eius ſubſtantia in eo non conſiſtit vt ſeruitutem noſtram faciat, ſed vt nobis ſponſorem obliget ad dandum ſeruitutem. Ergo cenſus conſtitutio non producit ius reale ſeruitutis, ſed hypothecæ. Deinde in *leg.* 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* pro eodem vſurpantur cenſus, & hypothecæ. ibi los que conpran çenſos ſepan los cenſos e hypothecas que tienen las caſas y heredades que compran. Nec valet dicere ibi hypothecas ad alias hypothecas præter cenſuales referri, nam manifeſtum eſt ſolas complecti cenſuales, quia ſolum cõplectitur quæ in regiſtro præcipiebantur deſcribi, & hæ tantum erant hypothecæ cenſuales. Secundo, illa bona ſolutioni cenſus addicuntur in maiorem illius ſecuritatem, ſed hypotheca regularis eſt ſuppoſitio rei in faciliorem debiti ſolutionem. Ergo ex illa ſuppoſitione bona cenſus rationem regularis hypothecæ ſortiuntur. Tertio ius reale proueniens ex hac bonorum aſſignatione non eſt ius ſeruitutis, aut dominij cui bona cenſita non cenſualiſtæ, ſed cenſuario ſeruiant, illiuſque ſint tam quoad dominium quam quoad proprietatem. Supereſt ergo vt ſit ius hypothecæ, aut pignoris, cum nullum aliud excogitari poſſit.

3 Econtra in redditibus ſuper bonis hypothecatis non ſolum adſtruendam eſſe hypothecam regularem, ſed ius quoddam ipſis prædiis inhærens docuerunt Nauarr. *comment. de vſur. in cap.* 1. 14. *q.* 3. *notab.* 21. Gama, *deciſ.* 145. Gregor. Lopez, *leg.* 28. *tit.* 8 *par.* 5. verbo *a cenſo, limit.* 1. Gutierr. *conſ.* 18. *n.* 77. & *lib.* 2. *pract. q.* 167. *num.* 4. & *leg. nemo poteſt. num.* 38. *de legatis.* 1. Gaſpar. Roderic. *lib.* 2. *q.* 19. *num.* 11. Auendaño *tract. de cenſib cap.* 23. *n.* 10. & alij apud ipſos. Ducuntur, quia in cenſu emptitio venditur ius percipiendi penſionem ex fundo, & fructibus cenſui ſuppoſitis. Ergo fundus, & fructus huic iuri ſuppoſiti arctius obligantur ſolutioni cenſus quam in vi hypothecæ regularis. Nam ſi ſolum obligarentur in vi hypothecæ perempta hypotheca non periret cenſus, & alienatis hypothecis, adhuc venditor cenſus conueniri poſſet, quinimo neceſſarium eſſet, vt prius in eo excuſſio fieret, quam in poſſeſſore bonorum hypothecatorum iuxta authent. *hoc ſi debitor, Cod. de pignorib.* Authent. *ſed hodie. Cod. de obligat. & actionib.* quæ omnia aliena ſunt à cenſus conſtitutione, vt communiter doctores aſtruunt.

4 Verum has ſententias conciliari poſſe credo: aut enim cenſus realis eſt, aut perſonalis cum bonorum hypotheca. Si cenſus realis eſt, quia fundatus eſt ſuper bona immobilia fructifera iuxta Pij V. cõſtitutionem de cenſibus, bona rationem hypothecæ altioris ordinis ſortiuntur, ſicuti probat fundamentum num. præced. relatum. Nam eo in euentu bona ſunt cenſui principaliter obligata, perſona vero quatenus bona cotinet. At ſi cenſus perſonalis eſt, eo quod perſona ſit quæ principaliter obligatur, & in perſona ſit conſtitutus, ſicuti quælibet alia obligatio, bona cenſui ſuppoſita hypothecæ regularis rationem habent, quia ex ipſis tanquam ex hypothecis ſolutio deſumenda eſt. Fateor tamen frequentius cenſum conſtitui ſuper ipſa bona, ita vt habeant rationem hypothecæ irregularis, & altioris ordinis. Ob quam cauſam pereuntibus hypothecis cenſus perit, & in tertium poſſeſſorem tranſlatis ab illo cenſus exigendus eſt, non autem à transferente, cenſumque vendente. Vt bene probat Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tract. de de cenſib. Hiſpanor. cap.* 23. *à numero* 10. *vſque in finem.*

Pvnctvm X.

Qualiter emptio cenſus realis licita ſit.

1 *Noui cenſus emptionem aliqui doctores damnarunt.*
2 *Sed tenendum eſt licitè cenſum emi poſſe.*
3 *Soluitur fundamentum oppoſitum.*

1 Hvcuſque egimus de modis, quibus cenſus conſtitui poteſt. Videamus eius honeſtatem.

Non defuerunt aliqui doctores qui noui cenſus emptionem damnauerint, tametſi antiqui cenſus emptionem permiſerint. Sic Henrriquus *quodlib.* 1 *q* 39. & *quodlib.* 8. *q.* 2 4. Salizet. *authent. ea lege. Cod. de vſuris.* Referuntur Ioan. Andreas, Innocent. Ant. de Butrio, & Alexand. de Neuo *in c. in ciuitate. de vſuris*, tametſi non apertè hanc docuerint ſententiam. Ducitur Henrriquus, quia noui cenſus conſtitutio non eſt emptio, ſed mutuum, ſiquidem dantur centum pro quinque in ſingulos annos ſoluendis: at hæc quinque emi non poſſunt, quia pecunia emptionis capax non eſt, ſed mutui. Ergo eſt mutuum. At in mutuo recipi non poteſt plus quam datum eſt, cum tamen per hanc cenſus conſtitutionem longè plus recipiatur, recipiuntur enim penſiones quæ in infinitum excedunt pecuniam receptam, ſi cenſus ſit irredimibilis: ſi vero redimibilis ſit vltra ipſas penſiones debetur ſors. Ergo recipitur amplius quam datum eſt. Quod argumentum probat; eſto concedamus conſtitui cenſum emptione, & venditione. Nam in his contractibus neceſſario æqualitas inter datum, & acceptum, hoc eſt inter pretium, & mercedem ſeruanda eſt, at non ſeruatur æqualitas, ſi quidem pretio determinato, V. g. centum emis in cenſu irredimibili penſiones in infinitum. In cenſu vero redimibili ipſas penſiones, dum ſors integra non redditur: at hoc excedit notabiliter pretium datum, aliàs non eſſet vſura mutuare pecuniam cum pacto vt interim ac non ſoluitur penſio cenſualis ſoluatur. Quod ſi dicas id verum eſſe, ſi pecunia qua cenſum

Digitized by Google

cenſum emis, emeres penſiones ſoluendas. Secus vero contingit in conſtitutione cenſus, in qua non penſiones, ſed ius ad penſiones cum pacto reuendendi emis, quod ius non videtur pluris æſtimandum ipſa pecunia? obſtat, quia ius certum ad pecuniam recipiendam tanti æſtimari debet quanti æſtimatur pecunia recipienda: at pecunia recipienda in ſingulos annos pluris valet quam pecunia quæ de præſenti conceditur. Ergo ius ad illam niam pecuniam recipiendam pluris æſtimari debet. Ergo hic contractus inæqualitatem continet.

2 Nihilominus contraria ſententia aſſerens licitè cenſus reales emi tenenda eſt, quam ferè omnes doctores amplectuntur vt videre eſt in Nauarro *comment. de vſur. notab.* 21. *n.* 69. Couarruu. 3. *var c.* 7. *n.* 2. Anton. Gomez, *leg.* 68. *tauri. n.* 2. Tiraquello *de retractu lignag.* §. 1. *gloſſ.* 6. *ex num.* 115. Felician. de Solis *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 7. Mol. *diſp.* 385 §. *ſententia.* Auendaño *tract. de cenſib. Hiſp. cap.* 16 *num.* 12. Salas *tract. de cenſib. dub.* 2. *num.* 5. vbi innumeros refert: & colligitur manifeſtè ex *Extrauag.* Martini V. & Calixti III. & Pij V. *de cenſib.* Fundamentum eſt. Huius cenſus conſtitutione emitur ius percipiendi fructus ex aliqua re per ſe, vel media hominum induſtria fructifera: vti cum emis cenſum in agro, vinea; domo conſtitutum. At hoc ius percipiendi fructus, eſto ſit ad fructus in tempus infinitum diſtributos, determinata pecunia æſtimatur, tum ob labores, & expenſas, aliaſque incommoditates, quæ decurſu temporis moraliter præſumuntur futura in percipiendis illis fructibus. Tum ob periculum amittendi cenſus re pereunte. Tum ob impoſſibilitatem recuperandi integram ſortem, quantumuis illa indigeat. Deinde vſusfructus alicuius prædij pretio finito, & determinato emitur. *leg. neceſſariò.* §. *vlt. ff. de periculo. & commodo rei vend.* Item emitur perpetua ſeruitus itineris, ſtillicidij, ædificij altius non tollendi in alieno prædio certa & determinata pecunia. Ergo emi poterit cenſus realis qui eſt quaſi quædam ſeruitus, & vſusfructus ex prædio percipiendus. Nec refert quod prædictus cenſus ſoluendus ſit in pecunia, quia ea pecunia æquiualet fructibus ex agro percipiendis.

3 Ex his ſolutum eſt fundamentum ſententiæ oppoſitæ: dicimus namque in conſtitutione huius cenſus non mutuum, ſed emptionem, & venditionem iuris percipiendi annuam, vel menſtruam penſionem interuenire, quod ius ſecundùm prudentem hominum æſtimationem pretio determinato, & finito æſtimatur ob rationes in noſtra concluſione adductas. Adde, eſto emerentur penſiones non obinde illicita eſſet emptio, quia penſiones futuræ periculis expoſitæ minoris æſtimationis ſunt quam omnes ſimul ſumptæ. Nec refert quod in mutuo non poſſis eas penſiones vltra ſortem exigere, quia pecunia mutuata ſufficienter compenſatur alia eiuſdem quantitas, & quantitatis pecunia. At emptio cenſus non ſpectat an cenſuarius pecuniam redditurus ſit, & cenſum redempturus, id enim eius arbitrio relinquitur, ſed ſolum ſpectatur quanti ius percipiendi annuam, vel menſtruam penſionem æſtimetur, quia hoc eſt emptum non autem eſt empta cenſus redemptio.

***

PVNCTVM XI.

Num cenſus perſonales liciti ſint inſpecto iure naturæ?

1 *Negarunt plures licitos eſſe.*
2 *Verius eſt oppoſitum.*
3 *Soluitur fundamentum contrarium.*

1 Negarunt licitos eſſe grauiſſimi Doctores. Nauarr. *comment. de vſur. num.* 81. Gregor. Lopez *leg.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. *in gloſſ. magna.* Ioann. Gutierr. 2. *pract. q.* 177. *num.* 7. Aluar. Valaſcus, *de iure emphyteuſis quæſt.* 32. *à num.* 10. Laſarte *de decima vendit. cap.* 10. *à num.* 5. Andreas Fachineus plures referens, *lib.* 2. *controu. cap.* 44. & alij. Ducuntur authoritate Martini V. *in extrauag.* 1. & Calixti III. *in extrauag.* 1. *de empt. & vendit. inter communes*, ſolos cenſus reales approbantes, quibus nixus Pius V. *in ſua extrauag. de cenſib.* expreſsè ſtatuit cenſum ſuper re immobili, & non aliter conſtitui poſſe. Ergo nequit ſuper perſonam conſtitui. Ratio vero eſt, nam perſona non poteſt ſolutioni penſionum cenſualium aſtringi, maximè ſi nec bona habeat. & laborare impediatur. Item non poteſt occaſione debiti vendi, aut in ſeruitutem redigi. Item ipſa pereunte non perit cenſus. Ergo cenſus perſonæ annecti nequit. Præterea ex conceſſione cenſus perſonalis aperitur via palliandi vſuram, aſſerendo ſe pro cenſu, annuoque redditur penſionem vltra ſortem accipere, præcluditurque via concedendi mutuum, cum petentibus mutuum reſpondere mutuans poſſit, vt in cenſum redimibilem quantitatem illam accipiat.

Hanc ſententiam recepit noſter Mol. *diſp.* 387. cum cumulus penſionum excedit pretium conſtitutum, ſicuti contingit frequenter. Nam centum aureis emuntur in ſingulos annos quinque perpetua. Hoc autem inquit Mol. per ſe vſurarium eſt, niſi occaſione lucri ceſſantis, vel damni emergentis accipiantur.

2 Cæterum inſpecto iure naturali, & iuxta conſtitutiones Martini V. & Calixti III. licitum eſſe arbitror cenſum perſonalem, quo pro determinata pecunia accepta venditor obligatur ſingulis annis in perpetuum, vel quouſque redemerit ſoluere determinatam penſionem ea forma, & obligatione qua ad reliqua alia debita ſoluenda aſtringitur, tametſi cumulus penſionum excedat pecuniam acceptam. Sic Conrad. *de contract. q.* 74. & 75. & 79. Ioann. Medin. *Cod. de reſtit. q.* 2. *de cenſib. ſeu q.* 11. *de vſuris.* §. *ſed quæ.* Sotus. 6. *de iuſtit. q.* 6. *ar.* 1 *concl.* 4. Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *num.* 5. & 6. Tiberius Decian. *conſ.* 3. *num.* 70. *vol.* 1. Andreas Gaill. *lib.* 2. *obſeru. pract. obſeruat.* 7. *n.* 13. Matien. *leg.* 1 *gloſſ.* 1. *num.* 5. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* Felician. de Solis, *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 8. *num.* 4 & *ſeq.* & *in append. n.* 1. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 4. Salas, *de cenſib dub.* 3. *n.* 3. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 18. *concluſ.* 3. Rodrig. optimè, *de cenſib. lib.* 1. *q.* 4. *num.* 33. & alij plures apud ipſos. Fundamentum eſt quia obligatio ſoluendi ſingulis annis determinatam penſionem imponi perſonæ poteſt lege & ſtatuto, vti imponuntur tributa regalia, & declaratur *leg. vlt.* §. *Lucius Titius ff. de contrahenda empt.* Item decimæ perſonales lege Eccleſiaſtica ſtatuuntur, *cap. decimæ.* 16. *q.* 1. *cap. non eſt. cap. Apoſtolica.* & *cap. paſtoralis de Decimis.* Sed quod lege ſtatuitur poteſt, conuentione

Digitized by Google

uentiones partium ſtatui. Item gratis te potes obligare ad ſolutionem penſionis in ſingulos annos. Ergo poteris pretio ſumpto eam obligationem ſuſcipere, quia inter pretium, & ipſam obligationem æqualitas intercedere poteſt. Ad cuius æqualitatem non eſt neceſſe (vt contendebat Molina) pretium acceptum cumulo penſionum æquale eſſe; nam eſto minus ſit in æſtimatione morali æquat cumulo penſionum maiori. Etenim penſiones per longa tempora diſtributæ ob incommoda, & difficultates, quæ frequenter in earum recuperatione intercedere ſolent minoris æſtimantur quam ſi præſentes eſſent. Et licet in aliquo caſu fingeremus nullum incommodum, & difficultatem futuram, non obinde infertur minoris emi non poſſe, quia ad honeſtatem emptionis ſatis eſt quod frequenter eæ difficultates, & incommoda intercedant, quibus inſpectis leges ſtatuerunt iuſtum pretium illarum penſionum eſſe minorem ſummam numeratam.

3 Argumenta in contrarium leuia ſunt. Nam Martinus V. & Calixtus III. non negant cenſus perſonales conſtitui non poſſe, ſed ſolum in ſuis extrauagantibus deciderunt pereunte re non eſſe obligatum vendentem cenſum reddere ſortem? Sed an obligatus maneat ad penſionem non affirmarunt, nec negarunt. Quinimo Nicolaus V. & Gregor. XIII. in ſuis conſtitutionibus *de cenſibus*, expreſsè affirmant perſonam in cenſu obligari poſſe, obligationemque perſonæ eſſe præcipuam, tametſi bona aliqua in ſecuritatem ſolutionis hypothecæ, & pignoris iure aſſumantur. Pius vero V. non declarauit cenſus perſonales illicitos eſſe, ſed ad vitandum vſuræ periculum ſtatuit ne conſtituerentur. Quod an receptum ſit poſtea videbimus. Ad rationem reſpondeo ex cenſu perſonam non obligari concedendo in propriũ corpus dominium emptori, ſed obligatur ex bonis habitis, & habendis penſionem ſoluere, quam obligationem pretio emi non eſt iuri naturali aduerſum. Ad ſecundam rationem nego viam vſuris aperiri, aut mutuationi præcludi. Nam cum cenſus conſtitui non poſſit niſi ad longum tempus, nemo cordatus ſuam pecuniam pauperi non habenti bona hypothecanda in cenſum concederet, potius enim vellet minorem quantitatem breui tempore mutuare. Præterea non eſt poteſtas creditori recuperandi pretium, quam poteſtatem in mutuo habet. Ergo ex conſtitutione cenſus non impeditur mutuatio.

PVNCTVM XII.

Sitne licitus cenſus realis vel perſonalis minori pretio ad determinatum tempus emptus, quam ſit cumulus penſionum?

1 *Multi negant licitum eſſe.*
2 *Oppoſitum eſt verius*
3 *Reprobatur diſtinctio Molinæ*
4 *Soluitur fundamentum oppoſitum.*

1 EXemplum eſt ſi centum aureis emas decem ſoluenda in ſingulos annos ſpatio duodecim, vel 15. annorum? Negant licitam eſſe hanc cenſus emptionem Panormit. *in ſuis quæſtionib.q.*15. *col. penult.* Gab. *in* 4.*d.*15.*q.*12. *concl.*3. Sotus 6. *de inſtit.q.*5. *ar.*2. *ad* 2. Matien. *leg.*1. *gloſſ.*1. *n.* 4. *tit.*15 *lib.*5. *collect.* Sarmiento, 7 *ſelect. cap.* 1. *num.* 35. Vega *in ſum. epitome* verbo *cenſus cap.*19. Toler. *lib.*5. *ſum cap* 49. Lopez, *lib.* *inſtruct. negotiant. cap.* 56. Rebell. 2. *p. de oblig. lib.*10. *q.*4. cõſentit Mol *diſp.* 386. quoad cenſum perſonalem, tametſi in cenſu reali contrarium cenſeat. Ducuntur ea parte qua cumulus penſionum excedit ſortem iniuſta eſt emptio cum pretium excedat. Ergo ſecluſo damno emergente, lucro ceſſante, aliove ſimili titulo recipi non poteſt. Item perinde eſt emere pecuniam ſoluendam ſimul ac emere illam per partes: at maior pecuniæ ſumma emi nequit minori cum certa eſt eius ſolutio. Ergo neque minori emi poteſt per partes diſtribuenda. Denique nequis ſecluſo damno emergente, vel lucro ceſſante mutuare centum ſub obligatione reddendi 15. in ſingulos annos per decennium. Ergo neque emere.

2 Sed rectius docuit oppoſitum D. Thom. *opuſc. de vſur.* 2. *p. cap.* 1. D. Antonin. 2. *p. tit.* 1. *c.* 8. §. 10. & 11. Palacios 4. *de contractib. cap.* 7. Contrad. *de contractib. quæſt.* 79. Couarruu. 3. *var. c.* 7. *num.* 4. Nauarr. *in ſum. cap.* 17. *num.* 230. & *comment. de vſuris. num.* 71. & *num.* 98. *gloſſ.* 18. Medina 2. *1. ſum cap.* 14. §. 26. Bañes. 2. 2. *q.* 78 *ar.* 4. *col.* 1. *dub.* 3. Valen. *diſp.* 5. *q.* 21. *pun.* 5. Felician. de Solis, *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 18. & *lib.* 2. *cap* 1. *num.* 22. & *in append. ad cap.* 8. *lib.* 1. *ante num.* 5. Leſſius, *lib.* 2 *cap.* 22 *dub.* 6. *n.* 42. & 43. Salas *de cenſib. dub.* 4. *n.* 2. & 4. Moueor, quia ſpectata communi hominum æſtimatione debitum in annos ſingulos diſtributum minoris æſtimationis eſt, quam ſi ſimul præſens eſſet, tum ob periculum frequens interitus, tum ob difficultates, & expenſas in illius recuperatione. Tum quia minus aptum eſt vt ex illo lucrum aliquod comparetur, & neceſſitatibus contingentibus occurratur. Ergo hoc debitum tam in fructibus quam in redditibus ſic ſperatis minoris emi poterit quam ſi ſimul præſens eſſet. Vti conſtat ex *leg. vlt. Lucius Titius. ff. de contrahen. empt.* & *leg. neceſſario.* §. *vlt. ff. de periculo, & commodo rei vendit.* & docet Bart. *in leg. cotem ferro.* § *qui maximos. ff. de Republicanis. & vectigalib.* & *in leg. ſi vno.* §. *vlt ff. locati. & conducti.* Neque contrarium huius docuerunt Pontifices in ſuis extrauag. vt rectè ponderant præcitati Doctores

3 Neque admittenda eſt diſtinctio Molinæ de cenſu reali, & perſonali, in vtroque eadem eſt omnino ratio: ideo namque Mol. concedit licitam eſſe emptionem cenſus realis minori pretio quam eſt cumulus fructuum qui ſperantur percipi, quia fructus in potentia qui in cenſu reali emuntur vt pote multis periculis ſubiecti minoris æſtimationis ſunt quam ſi actu exiſterent. Sed in cenſu perſonali idem contingit; pecuniæ enim futuræ minutim per longum tempus recipiendæ periculis ſunt ſubiectæ, & ſuis dominis minus commodæ.

4 Ex hiſque ſolutum eſt fundamentum oppoſitum. Negamus namque emi pecuniam, ſed ius ad pecuniam per partes ſoluendam. Et quamuis pecunia emeretur minoris eſt æſtimationis ſic ſoluta quam ſi præſens eſſet. In mutuo autem cum ſola ſpectetur obligatio reddendi eandem quantitatem per ſe loquendo ſecluſis accidentibus, extrinſecis nihil amplius recipi poteſt.

***

PVN

Digitized by Google

PVNCTVM XIII.

An cenſus vitalitius ſeu in certum numerum annorum licitè emi poſſit?

1 *Improbarunt aliqui hanc cenſus creationem.*
2 *Sed dicendum eſt licitam eſſe.*
3 *Fit ſatis rationi dubitandi.*

1 NOn defuerunt qui hanc conſtitutionem cenſus improbauerint. Sic Henricus Gandaben. *quodlib.* 1. *q.* 39. & *quodlib.* 2. *q.* 25. Laurent. Rodolph. *in c. in ciuitate de vſuris. q.* 18. Anton. 2. *p. tit.* 1. *c.* 8. §. 11. & 12. dubius eſt Sarmiento 7. *ſelect. c.* 1. *n.* 29. *in princ.* Quorum fundamentum eſſe poteſt, quia hæc conſtitutio cenſus non eſt tam emptio & venditio quam quædam ſpecies ſortium aleæ, ſeu fortunæ à iure reprobata, cum contrahentes ſe exponant æquali lucro aut iacturæ. Præterea præbet anſam captandæ mortis ei cuius vita cenſus finitur.

2 Cæterum hanc cenſus conſtitutionem iuſtam & honeſtam eſſe, ſi legitimo pretio fiat, merito approbant reliqui omnes doctores D. Thom. *opuſc. de vſur.* 73. *par.* 1. *c.* 9. Couarruu. 3. *var. c.* 7. *n.* 5. Valen. *q.* 22. p. 4. Mol. *diſp.* 388. Leſſius, *c.* 22. *dub.* 6. Gaſp. Rodrig. *de cenſib. lib.* 1. *q.* 5. *n.* 1. Felician. *de cenſib. in append. c.* 8. *n.* 5. Salas innumeros referens, *tract. de cenſib. dub.* 5. *n.* 2. Fundamentum eſt, quia ius ad penſiones annuas percipiendas interim dum aliquis viuit iuſto pretio æſtimari, vẽdique poteſt. argum. *Clem. I. de rebus Eccleſiæ non alienand.* vbi permittitur prælato exigente neceſſitate, vel vtilitate monaſterij vendere annuum redditum alicuius poſſeſſiõis ad vitam alicuius, & ſicuti paſſim vſusfructus ad vitam vſufructuarij æſtimatur, & venditur. *l. neceſſariò. §. cum vſum fructum. ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, docetque latè Iaſon. *leg. cum dubium, n.* 106. *Cod. de iure emphytheut.* Couarruu. 3. *var. c.* 8. *n.* 7. Ergo etiam licebit annuum redditum etiam pecuniarium pro vita alicuius vendere, & emere.

Quod ſi dicas eſſe illicitam hanc cenſus conſtitutionem, quia iuſto pretio non emitur, plerumque enim penſiones longe ſuperant ſortem receptam. Reſpondebis non emi penſiones, ſed ius ad illas percipiendas, quod minoris æſtimatur ipſis penſionibus præſentibus. Ob quam rationem etiam ſi veroſimilius ſit penſiones recipiendas exceſſuras fore ſortem acceptam contractus licitus eſt, & validus.

3 Ad rationem autem appoſitam facilè reſpondetur, negamus namque hanc cenſus conſtitutionem eſſe contractum ſortis aleæ, ſeu fortunæ, ſed eſſe veram emptionem iuris ad incertos fructus. Ex qua incertitudine prouenit quod pretium cum penſionibus æquale ſit, & conſequenter validus contractus, iuxta *leg. ſi ea lege. l. de fideicommiſſo. Cod. de tranſaction. leg. ſi iactum Cod. de action. empti. leg. ſi ea pactione. Cod. de vſuris.* Ad illud vero quod de periculo captandæ mortis addebatur reſpondemus id per accidens eſſe, neque ex illo contractu inferri, ſed ex vendentis cenſum malitia: aliàs illicita eſſet promiſſio, ſeu donario domus, fundi, aliorumque bonorum poſt mortem donantis, cum ex ea donatione timeri poſſet donatarius induci ad mortem donatori captandam: in ſola enim renuntiatione hæreditatis viuentis hoc periculum à iure præſumitur.

PVNCTVM XIV.

An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur?

1 *Proponuntur certa.*
2 *Cenſum perpetuum redimibilem negant plures inter bona immobilia computandum.*
3 *Verius eſt oppoſitum.*

1 CErtum eſt redditus annuos ad breue tempus conceſſos computari inter bona mobilia, quia facilè abſumuntur. Vt docuit Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloſſ.* 6. *n.* 4. Gaſpar. Rodrig. *lib.* 1. *de annuis redditib. quæſt.* 4. *num.* 10. Deinde eſt certum ipſos annuos redditus iam decurſos inter bona immobilia computandos fore, quia ſunt à iure ſeparati, & eiuſdem naturæ ac fructus percepti. Vt reſoluit Tiraquel. *ſupra. num.* 10. Gaſpar. Rodrig. *num.* 11. Econtra certum eſt redditus perpetuos irredimibiles inter bona immobilia computari, cum ſit ius ad fructus in perpetuum percipiendos. De quibus redditibus cenſet Pelaez à Mieres *de maiorat.* 1. *p.* 40 *num.* 6. intelligendam eſſe Clement. *exiui de paradiſo.* §. *cumque annui redditus.*

2 Quare difficultas eſt de cenſu perpetuo redimibili, an inter bona immobilia computari debeat? Negant computandum eſſe Silueſt. *verbo alienatio. n.* 8. Rodriguez. explicans motum Pij V. de cenſib. *concl.* 1. *dub.* 1. Rebell. 2. *p. de oblig. lib.* 18. *q.* 6. *n.* 4. Redoan. *in tract. de rebus eccleſ. non alienand. Rub.* 13. *n.* 28. Zifuentes, *leg.* 70. *tauri. q.* 25. Portius *in ſuis concluſionib. lib.* 3. *concluſ.* 11. Caualcan. *de vſufructu mulieri relicto. n.* 82. eo quod ex voluntate debitoris facilè perire poſſit. Ob quam forte cauſam multis legibus inter mobilia computantur. *leg. à Diuo Pio.* §. *in venditione ff. de re iudicata. leg. contuberniones.* §. *fin. ff. de pactis. leg. poteſt ff. de authorit. tutor.* ideoque tutores poſſunt vendere hos cenſus, & iure minorum abſque decreto iudicis, vt poſt Bart. *in leg. tutor qui repertorium.* §. *fin. ff. de authorit. tutor.* reſoluit Pinez. 1. *p. relect. Cod. de bonis maternis num.* 24. Sed rectius contrarium docuerunt plures quos refert, & ſequitur Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 7. & *t.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 3. Vinsfeld. *de vſuris. cap. in ciuitate. q.* 9. Salas *de cenſib. dub.* 44. Nam eſto redemptione extingui poſſint, quia tamen hæc redemptio certa non eſt, ſed in perpetuum ſuſpendi poteſt, ea de cauſa redditus perpetui ſunt iudicandi, & inter bona immobilia computandi. ex *leg. ſufficit. ff. de condict. indeb.* maximè addita obligatione compenſandi redemptionem ſi contigerit. Et quidem cum cenſus annexus eſt bonis immobilibus dubium eſſe non debet inter bona immobilia computandum vtpote illis acceſſorium. At cum perſonæ annexus eſt, vt contingit in cenſibus merè perſonalibus exiſtimauit Marc. Anton. Genuenſ. *conſ.* 100. *n.* 4. Toller. *in pragmat. de cenſib. num.* 31. Felician. *de cenſib. t.* 2. *c.* 1. *n.* 4. non poſſe immobilibus bonis aggregari, cum perſona certo peritura ſit. Ob quam rationem ſtatuto legato de bonis immobilibus agente hi cenſus non comprehenduntur: vt conſtat ex his quæ tradit Andreas Gayll. *lib.* 2. *pract. obſeruat. obſeruat.* 10.

3 Sed verius cenſeo tam cenſus merè perſonales quã reales perpetuos inter immobilia cõputandos, quia eſto obligatio perſonæ adhæreat, nõ tamẽ cum perſona finitur, ſed ad hæredes, & ſucceſſores trãſit in perpetuũ Neque eſt verũ tuto hos cẽſus alienare poſſe

Digitized by Google

poſſe, neque contrarium ex allegatis legibus colligitur, quæ de cenſibus, & iuribus determinato tempore petituris loquuntur.

Pvnctvm XV.

Quæ conditiones ſeruandæ ſunt in cenſuum conſtitutione ex bulla *Martini V. Calixti II. & Pij V.*

1 *Statuuntur conditiones ex plurium doctorum ſententia ſeruanda.*
2 *Hæ conditiones non ſuſcipiuntur ab omnibus.*
3 *Proponitur dubitandi ratio, an conſtitutio* Pij V. *neceſſario ſeruanda ſit.*
4 *Illis in locis in quibus recepta eſt neceſſario eſt ſeruanda.*
5 *Affirmant plures omnibus in locis fidelium receptam eſſe, & ſeruandam.*
6 *Verius eſt oppoſitum.*

1 PLures conditiones in cenſuum erectione interuenire debere aſſerunt communiter doctores. Miranda *in ſum. concil.* poſt Florent. Nauarr. *comment. de vſuris. n.* 72. Mol *diſp.* 389. Salas *de cenſib. dub.* 5. & aliis paſſim. Prima quod in aliqua vel aliquibus rebus determinatis conſtituatur. Secunda quod illæ res cenſui ſuppoſitæ maneāt obligatæ, ita vt illis pereuntibus cenſus pereat. Tertia quod cenſus iuſto pretio ematur. Quarta quod integrè ſoluatur tempore contractus. Quinta quod liberum ſit vēditori pretio reddito cenſum in totum vel in partem redimere. Sexta quod non poſſit obligari ad cenſum aliquo tempore redimendum. Septima quod res cenſui obligata redderet in fructibus quantus eſt cenſus ſoluendus.

2 Verum etſi has conditiones colligant doctores ex extrauag. Martini V. Calixti III. & à fortiori ex Bulla Pij V. non tamen reputant omnes eſſe neceſſario obſeruandas, eo quod Martinus V. & Calixtus III. in ſuis conſtitutionibus ſolum declarauerint quæ in illis contractibus de quibus ſunt interrogati interueniant, non autem ſtatuerunt formam in cenſibus obſeruandam. Sicuti tradit expreſsè Sotus, 6. *de iuſtit q.* 5. *ar.* 1. Nauarr. *comment. de vſuris. n.* 78. Bañes *de cenſib. dub. vlt.* Aragon. *q.* 78 *cir. a finem.* Salon. *controu.* 3. 6. *& ſeqq.* Mol. *diſp.* 389 Leſſius, *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. *n.* 75. Gaſpar. Rodrig. *lib.* 1. *de annuis redditib. q* 4. *n.* 25. Salas *de cenſib. dub* 6 *num.* 2.

3 Solum de conſtitutione Pij V. quæ incipit, Cum onus Apoſtolicæ ſeruitutis dubium eſſe poteſt; an neceſſario obſeruanda ſit: Ratio dubitandi eſt, quia ea cōſtitutio lata eſt ob præſumptionem vſurarum, quæ in his contractibus, & obligationibus intercedere ſolent, vt colligitur ex illis verbis. *Omnes alios contractus poſthac ſub alia forma celebrandos fœneratitios iudicamus.* Cum ergo non dixerit fœneratitios eſſe, ſed iudicari ſolum præſumptionem ſpectauit. Ergo in foro conſcientiæ ſi labe vſuræ contractus infectus non eſt validus, & licitus erit. Atque ita docet Nauarr. *ſuprà n.* 69. *&* 70. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 22 *p.* 2 *in fine.* Eman. Saa *verbo* cenſus, *n.* 2.

4 Sed omnino dicendum exiſtimo illis in locis in quibus conſtitutio Pij V. recepta eſt nullam & illicitam eſſe cenſuum erectionem, in qua non ſeruatæ fuerint conditiones ibi præſcriptæ, vti reliqui omnes doctores docent. Nam Pontifex eam formam præſcripſit, ne prætextu cenſualis contractus vſuræ exercerentur, quod nullatenus obtineret, ſi in foro conſcientiæ obligationem ſeruandi eam formam non induxiſſet.

5 Verum an dicta conſtitutio omnibus in locis fidelium vim obligandi habeat? Non conueniunt doctores. Nam Bañes *de cenſib. dub. penult. in fine.* Conrad. *in ſum. q.* 139. *in fine.* Medina, *lib.* 2 *ſum. c.* 14. §. 26. *in fine.* Garcia 2. *p. de contract. cap.* 4. Ludouic. López, *lib.* 1. *inſtructor. negotiant. c.* 55. 56. *&* 57. Vega, *verbo* cenſus *caſu*, 2. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 46. *&* 48. Anton. Gom. iunior *tract. de cenſib. c.* 3. & alij affirmant in omnibus locis vim obligandi habere. Ducuntur, quia Pontifex poteſtatem habet ſuis legibus aſtringendi quoſcumque Chriſti fideles in his quæ ſalutem ſpiritualem animarum ſpectant. argum. *c* 1. *&* 2. *de ſecundis nuptiis c. inquiſitionis de hæreticis. c. cum ſit generale de foro competenti. c. per venerabilem. Qui filij ſint legitimi*, & pluribus exornat Nauarr. *comment. de vſuris n.* 106. & *c. nouit de iudiciis notab.* 6 *n.* 11. *in princ.* Sed hæc lex reſpicit ſpiritualē fidelium ſalutem, cum tendat ad præcauēdas vſuras. Ergo &c. Neque obeſt ſi dicas non eſſe ab omnibus fidelibus receptam, quia eius obligatio non pendet ex fidelium receptione, ſed ex poteſtate Pontificis valentis fideles etiam inuitos, & renuētes obligare.

6 Cæterum pluribus in locis ſpecialiter in Hiſpania hanc conſtitutionem Pij V. non obligare quoad ea quæ nō ſunt iuris naturalis aut diuini docuerunt Salcedo *in pract.* Bernard. Diaz, *c.* 88. Eman. *tract. de cenſib.* §. *pueſtos eſtos fundamento.* Gutierr. *in pract. qq. lib.* 2. *q.* 177. *in fine.* Laſarte *de dicima vendit. c* 10 *n.* 2. *&* 20. *in fine.* Felician. de Solis *de cenſib. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 2. Gaſpar. Rodrig *lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 4. *n.* 28. *& q.* 3. *n.* 3. Anton. Gomez iunior *tract. de cenſib. concl.* 4. *n.* 18. Salas, *tract. de cenſib. dub.* 6. *n.* 2. Quorum fundamentum eſt; quia eſto Pontifex poteſtatem habeat omnes Chriſti fideles aſtringendi ad obſeruationem eorum quæ ſpirituali animarum ſaluti conducunt; ab ea autem obligatione imponenda abſtinere præſumitur, ſi ipſis fidelibus obligādis obſerueruationi ſe opponentibus, & noua inconuenientia allegantibus taceat, neque in obſeruatione inſiſtat: vt latius diximus *tract. de legib. diſp.* 1. & colligitur manifeſtè *ex c. ſi quando de reſcriptis*, & *c. in iſtis* §. *leges.* & *c. denique*, & *c. vlt. diſt.* 4. At ſupradicti doctores teſtātur obſeruationi huius conſtitutionis Regem Philippum II. ſe oppoſuiſſe, & ſupplicaſſe Pontificem ne in Hiſpaniæ regnis vim obligandi haberet, vt conſtat ex reſponſione, eius comitiis Matriti habitis anno 1587. *c.* 2 *fol.* 28. vbi in hæc verba inquit Rex. A eſtouos reſpondemos que el motu proprio que decis no eſta recubido, antes ſe à ſuplicado del por el fiſcal del nueſtro conſejo, adonde ſe aecho iuſtiçia en los caſos que ſe à ofrecido, y ſe hara en lo de ade lante, y con ſu ſantidad la inſtançia que pereçera neceſſaria; quam ſupplicationem Pontifex non repulit, neque ea facta in obſeruatione ſuæ cōſtitutionis amplius inſtitit. Ergo ceſſauit eius obligatio. Adde Pontifex indepēdenter à ſæcularibus principibus ſolum habet poteſtatem aſtringendi fideles ſuæ iuriſdictioni temporali non ſubiectos in iis quæ ſunt iuris diuini & naturalis, vel maximè pertinent ad iuris diuini & naturalis obligationem: vt inquit Gloſſa, *c.* 2. *de arbitris in* 6. & *c. contingat. de iureiurando.* At plura ex his quæ cōtinentur in hac Pij V. conſtitutione neque ſunt iuris diuini, & naturalis, neque maximè ad obſeruationē illius pertinent, etſi aliquo modo vtilia videantur. Vti ſunt ne cenſus conſtituatur niſi ex pecunia numerata corā tabellione & teſtibus, ne poſſit redimi niſi creditor bimeſtri ante redemptionem monitus fuerit, factaque denuntiatione neceſſario cēſus redimendus ſit, creditorque cenſus omnibus aliis creditoribus ſit præferendus, & alia huiuſmodi. Sicuti

aduertit

aduertit Nauart. *comment. de vſuris n.* 105. *& ſeq.* Philiarc. 2. *p. ſum. lib.* 5. *c.* 17. Salon. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 5. *controuer.* 4. *&* 5. Molina, *diſp.* 391. *concl.* 12. & fauet Gloſſa *Clement. diſpendioſa de indiciis*, verbo *vſura*. Ergo quoad hæc omnia conſtitutio Pontificis fideles ſuæ temporali iuriſdictioni non ſubiectos obligare nequit niſi conſentientibus, & approbantibus ſæcularibus principibus. Quod in Hiſpania factũ non eſt.

Præterea ſatis probabilis ſententia eſt leges Pontificias iuri cõmuni non inſertas maximè decretum irritans continentes oportere in qualibet prouincia publicari, vt ibidem vim obligandi habeant, neque ſufficere publicationem Romæ factam iuxta Authent. *vt factæ nouæ conſtitutiones collat.* 5. cui in iure canonico ſtandum eſt, dum contrarium deciſum non reperitur. *c.* 1. *de noui operis nuntiat.* Vt latè probat Mol. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 395. Salas *de cenſib. dub.* 13. & copioſius diximus *tract.* 3. *de legib. diſp.* 1. At in pluribus prouinciis Chriſtiani orbis hæc bulla Pij V. publicata non eſt. Vt de Belgio, Gallia, Germania, & Sicilia teſtatur Leſſius, *lib.* 2. *de iuſti t. c.* 22. *dub.* 13. ergo illis in locis vim obligãdi non habebit.

PVNCTVM XVI.

Expenduntur conditiones quæ ex bulla *Pij V.* obſeruandæ ſunt in conſtitutione cenſuum.

1 *Neceſſario ſuper re immobili cenſus conſtituẽdus eſt.*
2 *In redditibus annuis conſtitui poteſt.*
3 *Si ſuper cenſu redimibili conſtituatur addendum eſt pactum, quod redempto priori cenſu alius conſtituatur, vel ematur res fructifera.*
4 *Res immobilis ſuper qua cenſus conſtituitur debet fructifera.*
5 *Item debet certis limitibus deſignari.*
6 *Deinde debet creari pecunia numerata præſentibus teſtibus, & notario.*
7 *Affirmant aliqui ſuper mercibus, & debitis iam contractis conſtitui cenſum poſſe.*
8 *Sed contrarium verius eſt.*
9 *Non debent ſolui penſiones ante decurſum tempus.*
10 *Obligationes ad caſum fortuitum excludi debent.*
11 *Non potes obligari ad ſoluendam penſionem eo anno quo res fructus non fert ex* Molinæ *ſẽtentia.*
12 *Sed contrarium eſt tenendum.*
13 *Soluitur fundamentum oppoſitum.*
14 *Reprobatur pactum impediens alienationem rei cenſui ſuppoſita.*
15 *Quid ſeruandum quando res ſenſui ſuppoſita vendenda ſit.*
16 *Alia pacta reprobantur.*
17 *Prohibetur augmentum, vel creatio cenſus ex penſionibus decurſis, vel decurrendis.*
18 *Pacta de ſoluendis oneribus ad quem ex iure non ſpectant reprobantur.*
19 *Quid de ſoluenda penſione in domum cenſitoris.*
20 *Perempta re vel diminuta ſuper qua cenſus eſt conſtitutus perit cenſus, vel diminuitur.*
21 *Pro eodem pretio cenſus extingui poteſt.*
22 *Non poteſt apponi pactum, ne cenſus per partes redimatur.*
23 *An erectio cenſus irredimibilis, vel ad determinatum tempus prohibeatur à* Pio V. *Proponitur dubitandi ratio.*
24 *Verius eſt non prohiberi.*
25 *Ante bimeſtre redemptio cenſus denuntianda eſt.*
26 *Pretium non poteſt repeti ab inuito venditore.*
27 *Reprobat Pontifex contractus ſub alia forma celebratos tamquam vſurarios.*
28 *Seruanda ſunt dictæ conditiones, ſi cenſus in alterum transferatur.*
29 *Pretium cenſus neque augendum, nec diminuendũ.*
30 *Excipiuntur caſus difficiles, & periculoſi.*
31 *Rogat Pontifex cenſus antea celebratos ad hanc normam reduci.*

1 CVm bulla Pij V. de cenſuum erectione non ſolum in ditione Romana, ſed aliis in locis recepta, approbataque ſit, præſtat expendere, conditiones ibi præſcriptas ex quarum obſeruatione honeſtas, & valor huius contractus pendet.

Primo inquit Pontifex. Hac igitur noſtra cõſtitutione ſtatuimus cenſum, ſeu annuum redditũ creari, conſtituiue nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immmobili habeatur de ſui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit.

2 Ex his verbis conſtat cenſum neceſſario conſtituendum eſſe in re immobili quæ tantum illa eſt quæ terræ adhæret, vel quæ pro immobili habeatur. Ob quæ verba merito dubitant doctores, an cẽſus in iuribus, & redditibus annuis conſtitui poſſit? Cui dubitationi breuiter reſpondeo in iuribus & redditibus perpetuis æqualibus vel maioribus quam eſt cenſus qui denuo conſtituitur cenſum conſtitui poſſe quia vt conſtat ex pun. 6. hæc iura, & redditus inter immobilia ex omnium ferè ſententia computantur. In redditibus autem perpetuis redimibilibus iuxta diuerſas ſententias decidenda quæſtio eſt. Qui negant hæc inter bona immobilia eſſe enumerãda, conſequenter negabunt cenſum conſtitui poſſe. At nos qui aſſeruimus bonis immobilibus annumerari hæc iura, & redditus poſſe, cõſequenter affirmamus cenſum in his poſſe conſtitui. Sicuti docuerunt Nauarr. *comment. de vſur. n.* 87. *&* 112. *q.* 11. Ioann. Med. *q.* 11. *de vſura quæ eſt* 1. *de cenſibus.* Valen. 2. 2. *q.* 22. *pun.* 2. Rebell. 1. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 10. *q.* 6. *n.* 4. Moſ. *diſp.* 389. *clauſ.* 1. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. Eman. Saa, *verbo* cenſus, *n.* 1. *&* 12. Felician. *de cenſib.* 2. *p. c.* 3. *n.* 32. Salas *eodem tract. dub.* 7. *n.* 1. *& ſeq.*

3 Temperant autem Mol. Leſſius, Felician, Salas, dummodò venditor obligetur redẽpto priori cenſu alium cenſum, vel rem fructiferam æquiualentem emere; aliàs ſecluſa hac obligatione non debet cõputari cẽſus redimibilis inter immobilia, ſed potius inter mouentia, cum facile moueri, abrogarique poſſit. Et licet hanc conditionem non videatur requirere Rebell. 2. *de oblig. lib.* 10. *q.* 6. *n.* 4. eo quod in cẽſu irredimibili abſque hac conditione cenſus conſtitui poteſt, cum tamen ceſſione, & remiſſione facilè ceſſare poſſit. Itemque in domo, vinea, aut ſilua nulla huius obligationis mentione facta conſtituitur cenſus, cum tamen igne, aqua, alioque caſu fortuito abſumi poſſint; retinẽda tamen eſt aliorum doctorum ſentẽtia. Nam cenſus redimibilis per ſe iure redimi poteſt, & donatione ceſſare. Ob quam cauſam exiſtimo eandem, conditionem in cenſu irredimibili apponendam, quia ſaltem cenſualiſtæ remiſſione caſſare poteſt. At domus vinea, aliaque immobilia non niſi ex caſu fortuito qui in obligationibus non ſpectatur. Si autem quis conſcius eſſet rem ſtatim perituram fore non poſſet in ea cenſum conſtituere abſque prædicta obligatione interitum compenſandi. Vt benè aduertit Salas *d. dub.* 7. *n.* 17.

4 Deinde res immobilis, ſeu pro immobili habita in qua cenſus conſtituendus eſt debet eſſe ex ſui natura fructifera, id eſt apta fructus, ſeu redditus ferre. *leg. frugem* 77. *ff. de verbor. obligat.* Quare domus

mus locanda, iura feudalia, & emphyteutica, obligationes annuæ, & officia publica, ex quibus emolumenta percipi perpetuo poſſint inter bona ex ſui natura fructifera debent computari. Vt docuit Nauarr. *de vſur. n.* 113. *q.* 13. Virgineus *de cenſib.* 1. *p. n.* 3 & 2. *p. num.* 100.

5 Præterea debet hæc res immobilis frugifera certis finibus, & limitibus deſignari iuxta totum tit. *ff. de termino moto. & leg. Titius.* 2. *ff. de actionib. empti.* Quod merito ſtatutum eſt, vt cognoſceretur quo tempore cenſus obligatio duratura ſit, cum à conſeruatione rei in qua cenſus ſitus eſt pendeat. Neque refert an vna, vel plures res cenſui ſupponantur, modo vnaquæque ſuis ſit limitibus deſignata. Vt inquit Nauarr. *comment. de vſur. n.* 113. Salas, *dub.* 7. *n.* 10. Cui deſignationi non obſtat, quod conſtituto cenſu in aliquo fundo vel fundis adiiciatur generalis, aut ſpecialis bonorum obligatio ad maiorem cenſus ſoluendi ſecuritatem, interim dum fundus in quo cenſus conſtitutus eſt perſeuerat. Sicuti pluribus firmat Felician. *de cēſib. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 10. Salas *d. dub.* 7. *n.* 11. Quod enim his verbis excluditur eſt ne cenſus in bonis præſentibus vel futuris generaliter conſtituatur, quia ex ea conſtitutione non peribit cenſus determinata aliqua re percunte, quia non ipſa, ſed perſona eſt principaliter obligata.

6 Secundo inquit Pontifex, niſi vere in pecunia numerata præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepto integro, iuſtoque pretio. Per quæ verba requiritur pretium ex quo cenſus conſtituitur coram tabellione, & teſtibus numerari Ita vt ipſi fidem præſtare de recepto poſſint. Neque ſatisfiet, ſi cenſuarius fateatur ſe recepiſſe pecuniam, quantumuis velit numerationi renuntiare, & multo minus ſatisfaciet, ſi loco pecuniæ merces alias, iura, aut obligationes accipiat, quia Pontifex expreſsè numerationem pecuniæ pro forma requiſiuit.

7 Solum eſt dubium an in caſu quo nulla eſſet fraus, & iniuſtitia in pretij conſtitutione poſſet cenſus in mercibus, aut in debitis iam contractis conſtitui. Affirmat Salazar *de vſu, & conſuet. c.* 6. *n.* 45. eo quod Pontifex hanc legē tulerit ad vitandas fraudes quæ in conſtitutione cenſuum intercedere ſolent, affirmantibus cenſuariis pecunias recepiſſe, & ratione illarum ſe obligare ad cenſus ſolutionem, cum tamen nec receperint in tanta quantitate. Ergo ceſſante omnino fraude & iniuſtitia ceſſabit obligatio legis. Alij vt Nauarr. *comment. de vſur. n.* 88. Ioann. Bapt. Conrrad. *tract. de cenſib. in ſum. q.* 239. Saa *verbo* cenſus, *n.* 3. Leſſius *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. cenſent eam ſententiam in foro conſcientiæ veram eſſe, ſecus in foro externo, quod præſumptionem potius quam veritatem ſpectat.

8 Cæterum ſpectato motu Pij V. omnino tenendum eſt non ſolum in foro externo, ſed in foro conſcientiæ pecuniam numeratam coram tabellione & teſtibus eſſe neceſſario requiſitam ad cenſus licitam, & validam conſtitutionem. Vt docuerunt Medina, 1. *t. ſum. c.* 14. §. 26. Lopez, 1. *inſtruct. cap.* 59. Eman. *tract. de cenſib. condit.* 4. *n.* 1. Anton. Gomez *eodem, n.* 12. Molin. *diſp.* 390. *condit.* 2. Salon. 2. 2. *diſp. de cenſib. ar.* 3. *controuerſ.* 7. & 8. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *q.* 1. *n.* 2. & *q* 6. *n.* 9. & *q. vlt difficult.* 1. Gaſpar. Rodrig. 1. *de redditib q.* 13. *n.* 2. & 13. Salas *de cenſib. dub.* 8. *num.* 11. Virgineus 1 *p de cenſib n.* 5. Fundamentum eſt, quia Pontifex expreſsè requirit pecuniam numeratam, ſub qua ſolum numiſma comprehenditur. Vt docuit Rebuff. *leg. pecunia. verſ. ad hæc. ff. de verbor. obligat. leg.* 1 *ff de contrahenda empt* quam numerationem ita exactè & rigidè poſtulauit vt dixerit cenſum aliter creati, aut conſtitui nullo modo poſſe. Quæ negatio omnem cenſus erectionem aliter factam excludit. Et quāuis ad vitādas fraudes id ſtatuerit non obinde infertur ceſſantibus illis in aliquo caſu cenſus exactionem validam fore, quia commune periculum fraudis, & deceptionis ob quod vitandum lata eſt conſtitutio, ſemper intercedit, tametſi fraus, & deceptio ceſſet.

Deinde eſt dubium, an ex debito antea contracto poſſit cenſus conſtitui ex iudicis decreto? Affirmat Nauarr. *cōment. c.* 1. 14. *q.* 3. *n.* 99. & 100. ductus quia Pontifex ſolum locutus fuit de cēſibus emptione, & vendirione, mutuoque partium conſenſu conſtitutis, non vero de cenſibus qui decreto iudicis conſtitui poſſunt. Sed verius exiſtimo cum Virgineo 2. *p. n.* 4. non poſſe ſtante bulla Pij V. obligari debitorē à iudice vt interim dum debitum non ſoluat, ſoluat ex debito cenſum, quia Pontifex pro omni cenſus de nouo erecti conſtitutione pecuniam numeratam requiſiuit, neque diſpoſitionem reſtrinxit ad cenſus ex conuentione partium, & non ex ſententia iudicis impoſitos. Vt latè probat Felician. *de cenſib. lib.* 2. *c.* 5 *n.* 11. Poterit autem debitor ad ſolutionem penſionis ex iudicis decreto obligari non in vi conſtitutionis cenſus, ſed in compenſationem lucri ceſſantis, vel damni emergentis quod creditori ex mora debitoris prouenit, ſed tunc aſtringitur debitor ad probandum lucrum ceſſans, aut damnum emergens ex mora debitoris. In pœnam autem à debitore committendam ſi tempore debito non ſoluat non poteſt à iudice condemnari, quia non poteſt ſententia condemnatoria ad futuram culpam reſpicere. *leg.* 1. §. 1. *ff. de vſuris.* Sic Gaſpar. Rodrig. *de cenſib. lib.* 1. *q.* 16 *n.* 22 & *ſequentib.* ſpecialiter *num.* 27.

9 Tertio inquit Pontifex ſolutiones quas vulgo anticipatas appellant fieri, aut in pactū deduci prohibemus. Prohibet namque Pontifex ne penſiones ante decurſum tempus, & conſequenter antequam debitæ ſint ſoluantur, id enim perinde eſſet ac de pecunia recepta penſionem ſoluere. Etenim pretiū integrum pro obligatione ſoluendi penſionem ſingulis annis conceditur: Si igitur ex illo pretio per modum anticipatæ ſolutionis detrahetur penſio in fine anni ſoluenda, minus cenſeretur cenſuarius recipere quam quod ei debitum eſt pro obligatione quam ſuſcipit, & conſequenter iniuſtus eſſet cōtractus. Vt colligitur *ex leg. eos.* §. *ſed etſi Cod de vſuris:* ibi interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fænori dandis aliquid detrahere, vel retinere quouis prætextu. Si enim quid detrahitur minuitur ſors, & cenſus pro illa parte conſtitui non debet. Quare nō ſolum inſpecta bulla Pij V. ſed ex natura rei hæc anticipata penſionis exactio illicita eſt, niſi aliundè grauamen compenſetur. Vt docuit rectè Mol. *diſp.* 390. *clauſ.* 3. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *q.* 6. *n* 9. Virgin. 1. *p. de cenſib. n.* 6. Salon. *ar.* 3. *diſp.* 12. *de cenſib.* Salas, *de cenſib. dub.* 9. vbi aduertit poſſe cenſuarium ante decurſum tempus penſioni ſoluendæ præfixum, ſolutionem penſionis voluntariè præſtare, neque id à Pio V. prædictis verbis prohiberi, ſed ſolum prohibitas eſſe anticipatas ſolutiones ex pacto, aut tempore contractus, quia eæ cenſentur inuoluntariæ.

10 Quarto inquit Pontifex conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos cū qui aliàs ex natura contractus non tenetur nullo modo valere volumus. His verbis omnes cōuentiones, & obligationes quæ ex mutuo cōtrahentiū cōſenſu ob caſū fortuitū ſuſcipi poſſēt à natura huius cōtractus extraneæ irritantur, & annullantur. Vnde

irri

Digitized by Google

irritatur, & annullatur pactum quod pereunte re in qua cenſus conſtituitur in totum vel in parte non pereat obligatio penſionis ſoluendæ, cum ſit pactum contra naturam cenſus realis, de quo Pontifex tantum loquitur.

11 Dubitant tamen doctores, an his verbis reprobetur pactum de ſoluenda penſione ſingulis annis, tametſi aliquo caſu res in qua cenſus conſtitutus eſt fructus non ferat? Et quidem pactum de ſoluenda penſione cum res cenſita fructus non tulerit, eo quod cenſuarius à cultura ceſſauerit ob negligentiam, vel quia ea via ſperabat ſequenti anno vlteriores fructus collecturus, conueniunt omnes non derogari, quia hoc pactum obligationi cenſus conſentaneum eſt.

At ſi paciſcatur de ſoluenda penſione eo anno quo ex caſu fortuito nullos fructus perceperit exiſtimat Molina, *dicta. diſp. 390. clauſ. 4.* Leſſius, *cap. 22. dub. 12. in eadem clauſ.* irritum, & nullum eſſe. Nam in cenſu reali venditur ius ad percipiendos fructus ex re cenſui ſubiecta. Ergo re nullos fructus producente ceſſat ius, ergo pactum de perſeuerantia talis iuris extraneum eſt ab hoc contractu. Adde Pontificem inferius irritaſſe pactum ſoluendi pēſionem re in totum, vel in partem perempta, aut ſterili reddita: ſed non eſt cenſendus id ipſum bis repetere. Ergo affirmandum eſt inferius pactum ſoluendi penſionem non obſtante interitu, vel ſterilitate rei cenſitæ irritaſſe. In præſenti vero clauſula irritaſſe pactum percipiendi penſionem fructibus non collectis.

12 Sed rectius contrarium docuit Virginius de Bocatiis, *3. p. de cenſib num. 71. in fine.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 10. q. 6 num. 10. & ſeq.* Salas *de cenſib. dub. 10. poſt medium.* Nam obligatio ſoluendi annuum cenſum inquiunt ij doctores ex ſententia Nauarr. *comment de vſur. num.* 117. Soti 6. *de iuſtit. q. 5. ar. 1. poſt medium ante 1. corolarium.* Lopez *de contractib. cap.* 60. tamdiu perſeuerat, quamdiu res non abſumitur, neque ex ſe ſterilis redditur, tametſi vno, vel altero anno ex negligentia cenſuarij, aut ex caſu fortuito fructus non ferat, quia cenſus non eſt ius percipiendi penſionem ex fructibus collectis, ſed ex re cenſui ſuppoſita, & ex fructibus qui ex illa ex natura rei colligi poſſunt. Aliàs ſi ex fructibus tantum collectis ſeu colligendis pēſio deſumenda neceſſariò foret, cenſuarius ius non haberet vendendi, alienandi, alioue modo diſtrahendi fructus rei cenſitæ, ſed neceſſario obſeruare deberet cenſualiſtæ, vt ex illis iuri cenſus fieret ſatisfactio. Quod à veritate eſt alienum. Præterea emphyteuta obligationem habet penſionem ſoluendi ex re emphyteutica, tametſi vno vel altero anno, fructus non ferat. Ergo idem eſt dicendum in cenſu. Denique plures lites excitarentur, ſi cenſuarius obligationem ſoluendi cenſum non haberet re ex caſu fortuito fructus aliquando non ferente, quæ lites omnino præſcinduntur hac cenſuario obligatione poſita. Quando autem per plures annos res culta fructus non ferret cenſenda videtur infructuoſa ex ſe, ac proinde cenſus, vel in totum vel ex parte ceſſauit. Vt placuit Virginio de Bocatiis *de cenſib. 2. p. num.* 41. & *3. p. n.* 71.

13 Et ex his ſolutum eſt fundamentum oppoſitum. Fatemur namque in cenſu reali vendi ius percipiēdi fructus ex re cenſui ſubiecta, ceſſareque hoc re nullos fructus ex ſe, & ſtabiliter ferente. Secus vero ſi per accidens, & ex aliqua cauſa extrinſeca fructus non tulerit. Ad illud quod de repetitione ſubiungitur, reſpondeo in hac clauſula irritari in genere omnia pacta cenſui extranea. Oportuit autem poſtmodum exprimere aliqua, de quibus ſpecialis dubitatio eſſe poterat, nimirum an pereūte re ex toto, vel in parte periret obligatio cenſus. Quod ſatis in hac clauſula expreſſum non erat.

14 Quinto reprobat ſpecialiter Pontifex aliquas conuentiones; vti pactum auferens, aut aſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam, quia volumus (inquit) rem ipſam ſēper & libere, aut ſine ſolutione laudemij, ſeu quinquageſimæ, aut alterius quantitatis, vel rei tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari. Quod factum eſt, ne debitor cenſus grauaretur, ideoque poteſt inuito cenſualiſta cuicumque etiam potentiori rem cenſitam vendere abſque obligatione laudemij, alteriuſve penſionis ſoluendæ, quia hæc obligatio etſi contractui emphyteuſis conſentanea ſit, attamen à contractu cenſus aliena eſt. Sicuti tradit Virgineus *de cenſib. 1. p. n.* 8. Mol. *diſp. 390. clauſ.* 1. Rebel. *q. 6. num.* 13. Salas, *dub.* 11. *num* 1.

15 Sexto inquit Pontifex: vbi autem vendenda ſit res volumus dominum cenſus aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones quibus vendenda ſit etiam per menſem expectari.

Tria notantur his verbis. Primo dominum cenſus in venditione rei cenſitæ omnibus præferēdum eſſe. Quod Virgineus *2. p. de cenſib. n.* 63. intelligit prout perſonat, ita vt præferendus ſit omnibus conſanguineis proximioribus ius retractus habētibus, aliiſque priuilegiatis. Ducitur quia dictio *omnis* eſt vniuerſalis, & comprehendit omnes, nam qui omne dicit nihil excludit. *leg. à procuratore. Cod mandati. c. ſolitæ de maiorit. & obedient.* Præterea quia in fine dictæ cōſtitutionis additur clauſula. Non obſtātibus quibuſuis conſtitutionibus, & ordinationibus Apoſtolicis, ſtatutis, & conſuetudinibus, nec non priuilegiis. Sed rectius Nauarr. *comment. de vſur. n.* 127. Molin. *diſp.* 394. *dub.* 6. Leſſius, *lib. 2. c. 22. dub. 12. n.* 84. Salas *de cenſib. dub. 11. n. 1. & dub.* 20. docuerunt præferēdum eſſe omnibus aliis poſt illum contractum priuilegiatis, ſecus antea, quia non eſt præſumendum velle Pontificem iuri quæſito alterius derogare voluiſſe, maxmè cum ius illud generali lege, aut ſtatuto inductum fuerit, oportebat enim id clarioribus verbis exprimi. Secundo notatur dominum cenſus monendum eſſe de pretio, & conditionibus, quibus res vendenda ſit. Tertio expectandum eſſe per menſem, vt deliberare poſſit, an ſibi conueniat rem cenſitam emere. Quod intelligi debet, niſi ipſe dominus huic fauori renuntiauerit, & ante decurſum mēſem aliis rem vendi permiſerit. Vt aduertit Rebell. *2 p. lib. 16. q. 6. n.* 13. Salas *de cenſib. dub.* 11. *n* 1. Nunquam tamen cogendus eſt cenſualiſta ad rem emendam, accipiendamve in ſolutum. Vt aliis relatis reſoluit Virgineus, *de cenſib. 3 p. num.* 34.

Verum ſi domino irrequiſito venditio facta fuerit, cenſuarius non incidit in commiſſum, quia nullibi cauetur. Sed an venditio nulla ſit difficultate non caret. Non enim huic clauſulæ decretum irritum additum eſt, neque hæc venditio ad formam cenſus, & illius erectionem pertinet.

16 Septimo inquit Pontifex pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeu certas expenſas aut certa ſalaria, aut ad ſalaria, ſeu expenſas medio iuramento creditoris liquidandas; aut rem cenſui ſubiectam, ſeu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu,

Digitized by Google

ſiue aliunde acquiſitum, aut in aliquam pœnam cadere ex toto irrita ſint & nulla. Meritò hæc pacta ſublata ſunt, quia ſatis grauatus eſt venditor cenſus illius ſolutione, quin his extrinſecis pactis & pœnis grauaretur. Quare etſi ſecluſa bulla Pij V. poſſit cenſuarius ad moderatam pœnam, & ad lucrũ ceſſans ex pacto obligari ob non ſolutã penſionem tempore debito, attamen ſtante hac Pij V. conſtitutione nequeunt hæc pacta inſtitui, alias contractus cenſualis irritus eſſet. Neque obeſt quodcumque lucrum cenſualiſtæ ceſſans ob non ſolutam ei penſionem tempore debito in foro conſcientiæ ſoluendum eſſe, vt inde inferas pactum de illius ſolutione inſtitui poſſe. Nam eſto in foro conſcientiæ ſoluendum ſit, quia tamen in foro externo non approbatur, ea de cauſa Pontifex pactum de illius ſolutione excluſit, pactum enim forum externum ſpectat. Pactum vero damni emergentis tacitè permittit Pontifex, ſi quidem ſolum excluſit pactum ad intereſſe lucri ceſſantis. Vt benè aduertit Nauarr. *comment. de vſur. num.* 93. Salon. *ar.* 3. *de cenſib. controu.* 16. Molina, *diſp.* 390. *clauſ.* 6. Rebell. *q.*6.*n.* 14. Salas, *dub.* 11. *n.* 1. Quocirca ſi ob non ſolutam ſibi penſionem dominus cenſus merces carius emerit, vilius vendiderit, aut ſumptus alios fecerit, poterit à principio cum debitore conuenire de illorum compenſatione, quia hæc damna ſecluſo quolibet pacto ſoluenda ſunt non ſolum in foro conſcientiæ, ſed externo. Neque huic doctrinæ contrarium eſt, quod Pontifex prohibuerit expenſas, ſeu ſalaria &c. quia ſolum prohibet pactum de certis expenſis, ſeu ſalariis ex iuramento emptoris liquidandis, non vero prohibet pactum de ſoluendis expenſis & ſumptibus in recuperanda penſione factis arbitrio iudicis liquidandis, quia hæc contractui cenſuali inſunt, ac proinde reprobari à Pontifice non poſſunt.

17 Octauo inquit Pontifex cenſum augeri, & nouum creari ſuper eadem re, vel alia in fauorem eiuſdem, aut diuerſæ perſonæ pro eo ſuppoſitæ pro penſionibus temporis præteriti, vel futuri omnino prohibemus. Pro penſionibus futuri temporis etiam iure naturæ cenſus conſtitui nõ poteſt, quia conſtitueretur ex pecunia conditionaliter debita. Conuentio tamen vt ex debitis penſionibus, aut ex futuris quando debitæ fuerint cenſus augeatur, aut de nouo creetur hac conſtitutione Pij V. reprobatur, ne vſuræ decurſæ nouas vſuras pariant, *leg. ſi non ſortem.* §. 1. *ff. de condict. indebiti. leg. fin. Cod. de vſuris.* Sic Nauarr. *comment. de vſur. num.* 94. Leſſius, *dub.* 12. *num.* 87. Salon. *ar.* 3. *de cenſibus. controuer.* 17. *condit.* 8. Mol. *diſp.* 390. *clauſ.* 6. Salas, *dub.* 11. *de cenſib. num.* 1.

18 Nono inquit Pontifex. Sicut etiam annullamus pacta continentia ſolutiones onerum ad eum ſpectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non ſpectarent. Quapropter ſi iure ſtatutum ſit, vt in contractu cenſus emptor gabellam ſoluat, aut aliud onus ſubeat, non poterit in venditorem refundere, aut è contra. Vt bene Nauarr. *comment. de vſur. num.* 94. *& num.* 132. Leſſius, *cap.* 22. *num.* 87. Mol. *diſp.* 391 *clauſ.* 7.

19 Dubitant hîc doctores, an huic clauſulæ obſtet pactum de penſione in domum cenſitoris adducenda cenſuarij expenſis. Negat Eman. Rodrig. *in expoſit. huius conſtitut. dub. vlt.* eo quod hoc pactum non videatur à contractu cenſus alienum, cum ex eo plures lites ceſſent, maximè ſi res cenſui ſuppoſita in plures hæredes diuiſa ſit. Cæterum etſi hæc ſententia, vt inquit Rebell. 2. *p. lib.* 10. *q. vlt. num.* 2. valde probabilior eſt quæ aſſirmat dictam conuentionem conſtitutioni Pontificiæ repugnare, ſi quidem de iure, & ex natura contractus non eſt obligatus venditor cenſus ſuis expenſis penſionem in domum cenſuarij transferre, ſi ſub diuerſa iuriſdictione ſint. Vt pluribus comprobat Felician. *de cenſib. t.* 2. *lib.* 3. *cap. vlt. num.* 6. Petr. Dueñas, *reg.* 161. *limit.* 1. At Pontifex reprobat quodlibet pactum oneroſum ei ad quem de iure, & ex natura contractus non ſpectat. Ergo cenſetur hoc pactum reprobare. Atque ita docet Salas *de cenſib. dub.* 30. *num* 3. Rebell. *loco citato.* Felician. *d. lib.* 3. *cap. vlt. n.* 6.

Dixi ſi ſub diuerſa iuriſdictione ſint, nam ſi debitor cenſus, & creditor eiuſdem iuriſdictionis exiſtant, non erit Pontificiæ iuriſdictioni contrarium pactum, quod penſio in domum creditoris deferatur, quia id ex natura rei debitum eſt iuxta *leg. item illa ff. de conſtitut. pecunia.* vbi Bart. & communis. Bald. *in leg. acceptam. Cod. de vſuris.* Petr. Dueñas *reg.* 161. *limit.* 1. & alij plures quos refert, & ſequitur Felician. 2. t. *de cenſib. lib.* 3. *cap. vlt. n.* 6. *circa finem.* Quod crederem concedendum, cum penſio in pecunia ſoluenda eſt, quia ex hac dilatione parum grauatur debitor. Secus vero ſi penſio ſoluenda ſit in fructibus, & mercibus, ad quos deferendos regulariter non leuis labor, & ſumptus intercedit, ac proinde videtur ſumptibus, & periculo creditoris deferendos eſſe. Iuxta *leg.* 1. §. *licèt autem. ff. de periculo, & commodo rei venditæ,* & notauit Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 6 *num.* 3.

Pactum vero de fideiuſſoribus adhibendis: tum quod res cenſita ſit venditoris: tum quod penſio ſuo tempore ſoluenda ſit nequaquam prohibetur, quia contractui cenſuali eſt annexum emptore volente. Benè tamen prohibetur pactum de ſoluendo cenſum ſub pœna duplici. Vt aduertit Nauarr. *num.* 136. Virgineus 2. *p. num.* 71. Item pactum de capienda poſſeſſione rei ob non ſolutum cenſum. Nam eſto ſecluſa conſtitutione Pij V. poſſet emptor cenſus paciſci de capienda propria authoritate poſſeſſione rei non quidem in perpetuum, ſed pro tempore quo penſio non ſoluitur, vt ex illius fructibus decurſas penſiones recuperet; attamen ſtante Pij V. conſtitutione pactum eſt, quia venditori imponitur onus, quod de iure non ineſt, nempe priuari rei cenſitæ poſſeſſione. Sic. Virgin. *de cenſib.* 2. *p. n.* 72. Salon. *de cenſib. ar.* 3. *controuer.* 17. *in fine.*

20 Decimo inquit Pontifex cenſus omnes in futurum creandos re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratum perire. Nam cum huiuſmodi cenſus realis ſit, & rei cenſitæ annexus ea in totum, vel in parte pereunte, aut infructuoſa reddita perire debet. Ex eo autem quod res vno, vel altero anno infructuoſa reddatur, non obinde cenſus ceſſat. Nam vt ſuperius diximus cenſus in re, & fructibus qui ex ea percipi poſſunt conſtitutus eſt. Et notauit hic Leſſius *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. *n.* 88. Salas *dub.* 11. *circa finem.* Quando vero culpa cenſuarij res perit, aut infructuoſa reddita eſt placet Bartholomeo de Medin. *in ſum. cap.* 14. §. 26. & aliis, cenſum non perire, tum ne cenſuarius ex ſua iniquitate commodum reportet, & cenſitor damnificetur. Tum quia alia via compenſari damnum non poteſt. Sed rectius Nauarr. *comment. de vſur. num.* 118. Eman. *de cenſib. in explicat. motus proprij Pij V. condit.* 3. *dub.* 2. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 17. Salas *de cenſib. dub.* 11. *circa finem,* cenſent cenſum omnino perire,

rire,

Digitized by Google

rire, quia perit res cui tamquam accidens inhærebat. Attamen obligatus eſt cenſuarius omne intereſſe cenſitori compenſare, ideoque tenetur alium cenſum æque bonum ſubrogare, & interim penſiones præcedentis cenſus ſoluere, ac ſi cenſus integrè ſubſiſteret. Vt benè aduertit Salas *d. dub.* 11.*in fine.*

21 Vndecimo inquit Pontifex, volumus etiam poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante etiam longiſſimi temporis, ac immemorabiliſſimo centum, & plurium annorum præſcriptione, non obſtantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè, talem facultatem auferentibus quibuſcumque verbis, aut clauſulis concepta ſint. Hæc clauſula cum præcedenti in eadem periodo coniuncta eſt, eaque de cauſa cum in præcedenti clauſula ſtatutum fuerit re in totum, vel pro parte pereunte cenſum in totum vel pro parte extingui, ſic in huiuſmodi clauſula intelligendum eſt extingui inquam, cenſum pro rata pretij ſoluti. Si enim integrè pretium acceptum reddatur, integrè cenſus extinguitur. Si vero partim iuxta illius proportionem. Vt benè aduertit Virginius de *cenſib.*1.*p.n.*13.*&* 14.

22 Hinc naſcitur difficultas, an poſſit apponi pactum in fauorem cenſitoris, ne cenſus per partes redimatur? Affirmat Eman. *dicto motu proprio dub.*4. Rebell. 2.*p. de obligat. lib.* 10.*q. vlt num.* 3. argum. *leg. tutor.* §. *nuntius ff. de vſuris.* eo quod hoc pactum naturæ contractus conſentaneum eſt, pretium enim in conſtitutione cenſus integre receptum eſt. Ergo oportet vt in redemptione integrè reddatur. Præterea Pius V. non dixit cenſum ad ratam extingui poſſe, ſed abſolutè eodem pretio debere extingui. Nihilominus verius eſt pactum quo venditori reſtringitur facultas cenſum per partes redimendi in prædicta clauſula reprobari. Vt notauit Virginius de Bocatiis, *tract. de cenſib.* 1.*p. num.* 14 ob rationem ſuperius dictam. Nam eſto Pontifex expreſsè non dixerit cenſum pro rata extingui poſſe, quia tamen hanc clauſulam ſimul cum præcedenti in eadem periodo coniunxit, intelligenda eſt eodem modo ac præcedens, & ſicut in præcedenti pro rata rei interitus, cenſus extinguitur, ſic pro rata reſtitutionis pretij cenſus extingui debet.

Non ſolum autem permittitur in hac clauſula vt cenſus in totum, vel pro parte redimatur, prout venditori placuerit, ſed quod poſſit illum eodem pretio redimere, quin vlla præſcriptio, aut conuentio in contrarium obſtet.

23 Sed grauis eſt dubitatio, an cenſus ad determinatum tempus, vel in perpetuum excluſa facultate redimendi conſtitui poſſint? Item an de facto omnes cenſus ante bullam Pij V. irredimibiles conſtituti redimibiles reddantur, ſi de facto alienentur. Ratio difficultatis eſt, quia Pontifex ſtatuit omnes cenſus in futurum creandos pro eodem pretio extingui poſſe, & pactiones in contrarium annullat. Ergo annullat pactionem qua cenſus irredimibilis conſtituitur. Atque ita tradit Rebell. *de obligat. inſtit.* 2.*p. lib.* 10 *q.*7.*in fine.* Virginius 2.*p. de cenſib. num.* 37. & Nauarr. ſpectato rigore bullæ hanc approbat ſententiam *n.* 98. Præterea inferius ſubiungit Pontifex hanc ſalutiferam ſanctionem non ſolum in cenſu nouiter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuo, & in omnibus ſeruari volumus. Ergo cenſus irredimibilis reddetur redimibilis, ſi alienetur.

24 Cæterum verius cenſeo non prohibere Pium V. erectionem cenſus irredimibilis, ſi legitimo pretio conſtituatur, quia in huius erectione numquam periculum vſuræ interceſſit, ſicuti in cenſu redimibili. Nec de ipſis Martinus V. Calixtus III. locuti ſunt. At Pius V. ſolum formam cenſibus erigẽdis de quibus Martinus V. & Calixtus III. locuti fuerunt videtur præſcribere voluiſſe. Præterea illis in locis vbi Bulla Pij V. recepta eſt perſeuerat emptio cenſuum irredimibilium. Ergo ſignum eſt de ipſis Pontificem locutum non fuiſſe. Atque ita per epicheiam tradit Nauarr. *de vſur. num.* 98. Molina *diſp.*391 *clauſ.*9. Leſſius *lib.*2.*cap* 22.*dub.*12. *n.*92. Salas *de cenſib. dub.*12.*n.* 4. Verba autem Pontificis ſic accipienda ſunt, vt omnes cenſus poſt dictam conſtitutionem creandos qui redemptioni ſubiecti ſunt eodem pretio redimantur &c. Quapropter exiſtimo non derogari hac conſtitutione cenſuum temporalium ad determinatum tempus erectionem, vt Nauarr. Mol. & Salas aduertunt.

Illud certum cenſui temporali, vel perpetuo redimibili adiici non poſſe pactum quod ſi intra deſignatum tempus non redimatur irredimilibilis ſit, quia eſt pactum alienum à cenſus contractu, & in bulla omnes conuentiones, & pacta extranea reprobantur. Sicuti notauit Leſſius *d. num.* 92. & Salas *dub.*12.*n.*4.

25 Duodecimo inquit Pontifex, cum vero traditione pretij redditus extinguendus erit volumus per bimeſtre ante id denuntiari ei cui pretium dandum erit, & poſt denuntiam intra annum etiam ab inuito pretium repeti poſſe. Et vbi pretium neque volens intra bimeſtre ſoluat, neque ab inuito intra annum exigatur, volumus nihilominus quandocumque redditum extingui poſſe præuia tamen ſemper denuntia, de qua ſupra, & non obſtantibus his de quibus ſupra. Idque obſeruari mandamus etiam quod pluries, aut pluries denuntiatum fuiſſet, neque vnquam effectus ſecutus eſſet. Conſulit in hac clauſula Pontifex tum venditori cenſus, tum emptori. Venditori quatenus facultatem tribuit facta denuntia quocumque tempore cenſum redimendi, emptori quatenus bimeſtre ante redemptionem denuntiatio redemptionis præſcribitur, vt ſic quærere occaſionem poſſit propriam pecuniam expendendi. Et præterea quod venditorem cogere intra annum poſſet facta denuntia ad redemptionem faciendam, ne in poteſtate venditoris conſtitutum eſſet paratum emptorem ad recipiendum pretium deludere. Vt bene aduertit Virgin. de Bocatiis 3.*p. de cenſib. n.*37.*& ſequent.*

Ex quibus rationibus non mihi probatur poſſe venditorem intra bimeſtre redemptionem facere nolente emptore. Vt placuit Molinæ *diſp.* 391. *clauſ.* 10. ſed neceſſario integrum eſt bimeſtre emptori concedendum poſt denuntiam factam, antequam obligetur ad pretium recipiendum, alias non ſatis conſultum emptori foret, neque verum eſſet obligatum eſſe venditorem per bimeſtre ante redemptionem denuntiare, ſi facta denuntia ante decurſum bimeſtre redimere poſſet. Vt benè ponderauit Salas *de cenſib. dub.*12.*n.* 5.

26 Decimo tertio inquit Pontifex. Pacta etiam continentia pretium cenſus extra caſum prædictum ab inuito, aut ob pænam, aut ab aliam cauſam repeti poſſe omnino prohibemus. Per hæc verba excludit Pontifex pactum quodcumque de repetendo pretio ab inuito venditore vel in pænam, vel aliam ob cauſam, ſic excluſum eſt pactum de retrouendendo in fauorem emptoris appoſitum, nimirum vt teneatur venditor poſt tres vel quinque annos cenſum redimere. Nam eſto ſatis dubium

bium ſit, an prædictum pactum iure naturæ reprobetur, eo quod eo conſtituto videatur non fuiſſe emptionem cenſus factam, ſed mutuum, de cuius natura eſt quod pretium datum repetatur. At certiſſimum eſt ſtante bulla Pij V. prædictum pactum omnino reprobatum eſſe, vt pote alienum à contractu cenſuali, & vſuris exercendis accommodato.

27 Decimo quarto ſubiungit Pontifex. Contractus ſub alia forma celebrandos fæneratitios iudicamus, id eſt declaramus tamquam vſurarios habendos, & reputandos eſſe. vt voluit Nauarr. *de vſur num.*98. Mol. *diſp.*391. *clauſ.*12. Salas *de cenſib. dub.* 12. *n.* 7. Non quia ſemper vſurarij ſint, ſi inæqualitas contra iuſtitiam non intercedit. Vt benè aduertit Leſſius *cap.*22. *dub.* 12. *n* 97. ſed quia in foro externo ſic habendi, & iudicandi ſunt quoad pœnarum impoſitionem.

Decimo quinto inquit Pontifex. Quidquid expreſsè, vel tacitè contra has conditiones dari, remitti, aut dimitti contigerit, à fiſco volumus poſſe vendicari. Poteſt in quam pretium datum ad conſtituendum cenſum vindicari, ſimiliterque penſiones ſi quæ receptæ ſint. Et licet verum ſit quod ex Nauarr. *com. mem. de vſuris. num.*88. ſubiungunt Molina, & Salas locis allegatis: nempe cum contractus vſurarius non eſt iure naturæ, ſed ſolum iuris diſpoſitione poſſe contrahentes ante latam ſententiã iudicis perſeuerare in contractu, retinereque & accipere penſiones non computandas in ſortem, eo quod lex non obliget ad ſuſtinendam pœnam ante ſententiam declaratoriam. Attamen in præſenti hæc Doctrina locum habere non poteſt, quia Pius V. in hac ſua conſtitutione non ſolum contractus celebratos contra formam ibi præſcriptam iuris præſumptione fæneratitios iudicauit, ſed omnino irritos, & nullos eſſe decreuit. At contractu irrito, & nullo conſtituto nequeunt penſiones in conſcientia recipi, tametſi fiſco adiudicari ante ſententiam non debeant.

28 Decimo ſexto inquit Pontifex hanc ſalutiferam ſanctionem nedum in cenſu nouiter creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando, modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuo, & in omnibus ſeruari volumus. Quibus verbis intendit Pontifex vt cenſus omnes conſtituti, ſi in alios tertios poſſeſſores tranſmittendi ſint non ſucceſſione, aut donatione, ſed emptione, & venditione tranſmittantur eiſdem conditionibus, ac ſi primo conſtituerentur. Molin. *diſp.*392. *clauſ.*10.

29 Decimo ſeptimo inquit Pontifex. Declaramus pretium ſemel cenſui conſtitutum nunquam poſſe ob temporum, aut contrahentium qualitatem, ſeu aliud accidens, neque quo ad vltimo contrahentes diminui, aut augeri. Quæ verba expendens Leſſius *lib.*2. *cap.*2. *dub.*7. *n.*48. & *dub.*12. *n.* 95. inquit in grauamen venditoris augeri non poſſe pretium, ſi quidem eodem redimi permittitur cenſus quo conſtitutus eſt. Sed quamuis hoc verum ſit intentioni Pontificis non ſatisfacit, nam ſi ſolum ſpectaret, ne venditori grauamen fieret in redemptione, vt quid addidit ne pretium minueretur, vt quid etiam mentionem fecit vltimo contrahentium? Quare placet Molinæ ſententia *diſp.* 392. *clauſ.* 11. aſſerentis Pontificem hac clauſula intendiſſe emptoribus, & venditoribus cenſus conſtituti fauere quatenus decernit, ne cenſus vno pretio conſtitutus ob temporum varietatem, aliamue circunſtantiam, ob quam ſolent pretia rerum variari maiori, vel minori pretio vendatur, quam conſtitutus eſt. Quare hac clauſula prohibetur emptori cenſus conſtituti, ne maiori pretio quam emit alteri vendat. Deinde prohibetur ſecundo emptori ne minori pretio emat, forte enim primus emptor præſenti pecunia eget, ob cuius cauſam cenſum maiori pretio emptum vilius vendit. Hanc igitur emptionem viliorem vt pote periculoſam remouere Pontifex intendit.

30 Ab hac tamen Doctrina merito per epicheiam excipit Molina *diſput.* 392. *in fine.* Salas *de cenſib. dub.* 12. *num.*9. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *q.* 5 Gaſpar Rodrig. *lib.* 1. *q.* 8. *n.* 22. Acebedo *leg.* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua col. n.* 1. nec diſſentit Leſſius *dub.* 7. cenſus periculoſos, aut difficiles. Ratione enim periculi cui ſubiiciuntur, & difficultatum recuperandi penſiones minoris æſtimari debent.

31 Denique inquit Pius V. Et licet legem ipſam ad contractus iam celebratos non extendamus, illos tamen omnes in quos ſub alia forma cenſus peruenerunt hortamur in Domino vt ſingulos contractus cenſuræ religioſorum ſubiiciant, & animarum ſaluti conſulant nonobſtantibus &c. datũ Romæ M. D. LXVIII. 14. Kalend. februarij. Ex quibus verbis conſtat manifeſtè hanc conſtitutionis obligationem ad contractus ante dictam conſtitutionem factos non extendi, cum legis proprium ſit formam futuris non præteritis tradere. *l. leges, Cod. de legibus.* ideoque ſolum hortatur vt contractus qui extra dictam formam fuerint celebrati iudicio religioſorum ſubiiciantur. Quod ſufficiens eſt, vt ſaluti animarum conſulatur, & lites non excitentur.

Hucuſque de erectione cenſus ſpectata bulla Pij V. dictum eſt. Sed quia diximus pluribus in locis vim obligandi non habere, vel quia publicata non eſt, vel quia non eſt recepta, oportet materiam cenſuum vt pote frequentiſſimam altius inueſtigare.

PVNCTVM XVII.

Qui emere, vel vendere redditus poſſint.

1 *De quibus ſtat difficultas.*
2 *De minore nonnulli cenſent poſſe vendere cenſum perſonalem redimibilem abſque decreto iudicis.*
3 *Verius eſt oppoſitum.*
4 *Satiſit contrariis.*
5 *Oppoſita ſententia vt defendi poſſit intelligenda eſt, dum modo neceſſarium, vel valde vtile minori fuerit, & cui incumbit probatio.*
6 *Interpoſito decreto iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum verſam eſſe.*
7 *Quoad eccleſiam attinet ſeruandæ ſunt conditiones in alienatione rerum eccleſiaſticarum.*
8 *Quoad ciuitatem diſtinguitur.*
9 *Ciuitas regi ſubiecta poteſt ſecundum aliquos abſque regis licentia cenſum ſumere.*
10 *Oppoſitum eſt verius.*
11 *Soluuntur contraria.*
12 *Ad ſolutionẽ cenſus reſeruatiui benè poteſt obligari.*
13 *Quid ſi ex licentia regis pecunia ad cenſum accepta eſt, & in alium finem expenſa, poterit ne iuuari beneficio reſtitutionis in integrum.*

1 De pupillo, ſeu minore, eccleſia, & ciuitate quæſtio eſſe poteſt. Et quidem certum

Digitized by Google

certum eſt omnes poſſe redditus emere, ſi legitimo pretio, & abſque alienatione rei immobilis, vti fieri poteſt emptio celebretur. Quia per ſe in commodum emptoris cedit. De venditione autem eſt difficultas qualiter minor, eccleſia, & ciuitas præſtare poſſint. Et primo dicemus de minore, poſtea de eccleſia,& ciuitate.

2 Quoad minorem attinet pluribus contendit probare Gaſpar Rodrig. *lib.* 1. *de annuis redditib. q.*14.*à n.*15. tutorem vel curatorem nomine minoris, vel minorem 25.annis curatore carentem poſſe cenſum perſonalem perpetuū redimibilem vendere, abſque iudicis decreto, cum minori commodum eſſe iudicatur. Ducitur primo, quia eſto minori interdictum ſit bona immobilia abſque decreto iudicis alienare, at per hanc venditionem nihil immobile alienat, quia ſolum alienat in emptorem ius exigendi annuos redditus, quamdiu ſortem noluerit reſtituere. At alienatio iuris ita infirmi & facile reuocabilis non debet cenſeri alienatio immobilium. Secundo poteſt tutor abſque decreto iudicis pro pupillo indigente pecuniam mutuam ſub vſuris accipere. *leg. quid ergo. §. conſequenter. ff. de contraria,& vtili act. tutelæ.* Ergo poterit ſub obligatione ſoluendi annuos redditus, cum hæc obligatio loco antiquarum vſurarum ſucceſſerit. Tertio, minor grauiori cenſus onere preſſus poteſt pecuniam accipere, vt penſione grauiori redempta leuiori ſubiiciatur argum. *leg. ſi pupillorum in fine. ff. re rebus eorum*: vbi prædium minoris ex contractu præcedenti grauioribus vſuris hypothecatum poteſt tutor abſque decreto ſoluendo primo hypothecare ſecundo ſub leuioribus vſuris. Idem colligitur *ex leg.* 1. *Cod. de his qui in loco priorum creditor. ſuccedunt. leg. Ariſt. ff. quæ res pignori obligari poſſint.* vbi loco priorum creditorum alij leuiores accipi poſſunt. Neque ad id opus eſt priorum creditorum conſenſus, cum non ex illorum voluntate in eorum locum ſecundus creditor ſubrogetur, ſed ex voluntate ipſius debitoris ſub ea conditione pecuniam accipientis. Ergo poterit ob aliam quamlibet neceſſitatem æquè vtilem cenſus emere.

3 Cæterum verius cenſeo non poſſe tutorem nomine minoris, nec minorem tutore carentem abſque decreto iudicis cenſus mere perſonales vendere. Vt firmat Auendaño *de cenſib. cap.*81.*num.*6.& colligitur ex his quæ tradit Redoan. *tract. de rebus eccleſ. non alienandis.* Rub. *cap.* 16.*n.*30.*& ſeq.* Valaſcus *de iure emphyteutico q.*35.*n.*5. Pariſ. *conſ.*85.*n.*12. Moueor, quia pun. 6. ex probabiliori ſententia docuimus annuos redditus ex ſe perpetuos inter bona immobilia computandos eſſe, quæ bona nequit tutor nomine minoris, nec minor carens tutore abſque decreto iudicis alienare. At vendens annuos redditus hæc bona immobilia alienat, ergo &c. & confirmo. Communis ſententia fatetur teſte Caſtro *de annonis in princ. num.*36. Surdo *deciſ.* 204. *n.*4. Redoano *dicto cap.* 16. *n.* 30. non poſſe minorem cenſum ſibi ſoluendum alteri concedere abſque decreto iudicis. Ergo neque poterit denuo ſuper ſe conſtituere, cum id grauioris præiudicij ſit. Præterea ſi valida eſſet hæc cenſus conſtitutio ſæpe obligaretur minor bona ſua immobilia alienare pro decurſis penſionibus ſoluendis, cum bona mobilia ſufficientia non haberet.

4 Neque argumenta in contrarium vrgent. Nam primo negandum eſt ius exigendi penſionem in perpetuum tametſi ex voluntate venditoris redimibilem non eſſe perpetuum. Perpetuum namque eſt ex ſe, eſto redemptione ceſſare poſſit, ſicuti ius exigendi irredimibile perpetuum eſt, eſto ex conſenſu creditoris redimi, aut remitti poteſt. Ad ſecundum negamus conſequentiam, eſt enim latum diſcrimen, cum ex mutuo ſub vſuris obligetur mutuatarius ad aliquod temporale determinatū, ſecus in annuo redditu. Et licet annuus redditus ſubrogatus fuerit loco antiquarum vſurarum, non inde infertur eaſdem cum illo qualitates habere. Mutuum namque & vſuræ in omnium ſententia bona ſunt mobilia, cum tamen annuus redditus immobilis communiter reputetur. Ad tertium concedo poſſe minorem, vt à grauiore penſione liberetur minori ſubiici, quia id in effectu non eſt grauari cenſu, & annuo redditu, ſed grauamen habitum minuere. Secus eſt cum ob aliam quamcumque cauſam denuo cenſus conſtituendus eſt.

5 Verum eſto tutor nomine minoris, vel minor tutore carens cenſum abſque decreto iudicis vendere poſſint, id tamen intelligendum eſt, dummodo neceſſarium, vel valde vtile minori fuerit. Quod emptori probandum incumbet, aliàs minor reſtitui poterit. Neque probatum cenſibitur, tametſi probet minorem illa pecunia maximè indiguiſſe, ſed oportet probare in illius neceſſitatis remedium expenſam eſſe. *leg. prædiorum. Cod. de prædiis minorum. leg. ſi in rem. Cod. quando ex facto tutoris.* vel ſaltem non periiſſe ex minoris imprudentia, ſeu ætatis defectu, ſed ex caſu fortuito. iuxta *leg. verum. §. ſciendum. ff. de minorib.* Ea tamen eſt differentia, cum venditur cenſus à minore tutore carente, vel cum venditur à tutore nomine minoris. Nam emptor emens à tutore ſi non probat pecuniam in minoris commodum expenſam fuiſſe habet recurſum aduerſus tutorem & eius bona, vt pote qui obligatus erat ex officio pecuniam acceptam in commodum minoris expendere. Quod ſi huic obligationi non ſatiſfecit tenetur omne intereſſe creditori compenſare.

6 Interpoſito autem decreto iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum verſam eſſe. Vt docuerunt Bart. & Bald. *in leg. prædiorum. Cod. de prædiis minor.* Octauian. Simoncell. *tract. de decret. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 20. quia in fauorem iudicij præſumptio ſumēda eſt. Oportet autem vt decretum non ſolum interueniat in contractu, ſed etiam in ſolutione pecuniæ, & liberatione creditoris; nam ſtare optimè poteſt pecuniam minori neceſſariam fore, non tamen in eam neceſſitatem expenſam fuiſſe; eaque de cauſa creditor cautè procede debet, vt decretum non ſolum contineat illius annui redditus venditionem neceſſariam minori fore, ſed inſuper liberet creditorem à probatione facienda, in vtilitatem minoris expenſam pecuniam fuiſſe, vt bene aduertit Gaſpar Rodrig. *de redditib. lib.* 1. *q.* 14. *n.* 52.

7 Quoad eccleſiam attinet eædem leges & conditiones ſeruandæ ſunt, quas diximus, tract. 11. neceſſarias fore pro alienatione immobilium, ſi annuus redditus perpetuus vendendus eſt.

8 De ciuitate vero diſtringuendum eſt, ſi nullum ſuperiorem recognoſcat poterit prout ſibi placuerit cenſum vendere, cum bona habeat liberæ ſuæ facultati ſubiecta; tamet ſi ſemper illi competat ſicuti minori reſtitutio in integrum, niſi forte huic beneficio in contractu ceſſerit. Si autem ſuperiorem agnoſcat, & pecunia indigeat, quam reperire non poteſt niſi ſe obligando ad annuum redditum, poterit eam obligationem ſuſcipere hypothecatis bonis propriis ſolutioni; bona inquam propria quæ ad proprium vſum deputata ſunt, vt ſunt

pecora,

Digitized by Google

pecora, molendina, domus, olioeta, agri &c. Secus vero quæ ad publicum omnium vſum deputantur, vt platea, publicæ viæ, montes &c.

9 Sed an regis licentia ad hanc obligationem ſuſcipiendam indigeat? Non conueniunt Doctores. Nam Felician. *lib. 2. de cenſib. cap. 3. n. 4.* & Foller. *in pract. cenſual. verſ. cenſus enim n. 36.* aſſerunt non eſſe neceſſariam, ſed interueniente decreto præſidis cenſum conſtitui poſſe in bonis deſtinatis non ad publicum, ſed ad proprium ciuitatis vſum. Ducuntur quia hæc bona non prohibentur alienari ſaltem cum ſolemnitate præſcripta in *leg. fin. Cod. de vendendis rebus ciuitatis lib. 11.* Ergo nihil obſtare poteſt, quod cenſus ſolutioni obligentur. Præterea præſidis decretum ſufficiēs eſt ad alienatione rerum minoris. Ergo etiam ad alienationem rerum ciuitatis; neque vllibi cauetur licentiam regis neceſſariam eſſe, quin potius contrariū colligitur ex *d. l. fin.* & *leg. fin. Cod de prædiis decurion. lib. 11.* & *leg. 1. Cod. de ſeruo reipubl.* Et tenet Greg. Lopez *leg. 15. tit. 5. par. 5. gloſſ. 2.* & *leg. 24. gloſſ. 5. ad finem. tit. 4. par. 5.* Neque obeſt quod *leg. 11. tit. 7. lib. 7. noua collect.* prohibitum ſit decurionibus ciuitatum prædia, terraſque communes donare abſque licentia regis, nam inde potius infertur vendi, & obligari abſque licentia poſſe.

10 Sed rectius Bobadilla *in polit. lib. 2. cap. 16. n. 153.* Azebedo *leg. 11. tit. 7. lib. 7. noua collect.* Gaſp. Rodrig. *lib. 1. de redditib. q. 14. n. 67.* Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ cap. 68. n. 3. & 6.* docuerunt neceſſariam eſſe regis licentiam. Mouentur præcipuè ex *leg. 1. & 11. tit. 7. lib. 7. noua collect.* Nam in leg. 1. prohibetur bonorum propriorum alienatio per venditionem, & in leg. 11. per donationem. Cum autem ad conſtitutionem cenſus vna ex his alienationibus neceſſario intercedere debeat, conſequens eſt abſque licentia regis ſtatui cenſum non poſſe.

11 Rationes oppoſitas facilè dilues. Nam *lex fin. Cod. de vendend. reb. ciuit.* permittit alienationem ſeruatis conditionibus ibi præſcriptis comparatione bonorum, quæ titulo hæreditatis, legati, aut donationis ciuitati deuenerunt, non vero comparatione bonorum, quæ alio titulo fuerint acquiſita. Quinimo in Hiſpania neque horum bonorum alienatio permiſſa eſt, cum generaliter dicta leg. 1. & 11. prohibita ſit omnium bonorum propriorum alienatio abſque regis conſenſu. Ad ſecundum concedo præſidis decretum ſufficiens eſſe ad alienationem prædiorum minoris, quia minor præſidi integrè eſt ſubiectus, & ab eo diſtinctus. At præſes eſto caput ſit ciuitatis ab ea tamen non integre diſtinguitur. Tum præcipuè quia in alienatione prædiorum ciuitatis ſic cautum iure regio eſt.

12 Bene tamen poterit abſque vlla licentia regis ciuitas obligari ad ſoluendum cenſum reſeruatiuum, tametſi pro illius ſolutione non ſolum obligauerit fundum acceptum, ſed alia ſua bona, quia hæc obligatio cenſetur facta in conſequentiam occaſione ſuam conditionem meliorem reddendi, ac proinde ex propria authoritate ſubſiſtit. argum. *leg. 2. ff. de acceptilation.* & *leg. ciuitas. ff. ſi certum petatur.* & pluribus comprobat Gaſpar. Rodrig. *lib. 1. de redditib. q. 14. n. 68. vſque in finem*, tametſi contrarium ſentiat Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ. cap. 68. n. 4.*

13 Verum contingit ſæpe ex conſenſu regis pecuniam ſub obligatione cenſus accipi à ciuitate, ne tamen expendi in eum finem ad quem ex decreto regis accepta eſt, ſed in alium forte inutilem, poterit ne tunc vniuerſitas beneficio reſtitutionis in integrum iuuari aduerſus creditorē? Conſtat reſolutio ex ſuperius dictis. Si enim decretum regis ſolum contineat facultatem ad pecuniam accipiendam in cenſum redimibilem, neque vltra procedat liberando creditorem ab onere procurandi vt pecunia in bonum ciuitatis conuertatur poterit ciuitas reſtitui in integrum, ſicuti poteſt minor reſtitui, ſi ex eius imperitia, aut ex tutoris malitia pecunia inſumpta eſt. Vt pluribus comprobat Pinel. *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit. 3. p. cap. 1. num. 27. & ſequen.* Octauian. Simoncell. *tract. de decret. lib. 3. inſpect. 1. n. 1. t. volum. 6. diuerſ. 2. p.* Quapropter vt omnino creditor ſecuritatem habeat debet decretum regis continere, vt creditor liber reddatur ab onere procurandi & probandi pecuniam in vtilitatem ciuitatis expenſam eſſe. Quod ſi dicas ciuitatem pati læſionem illam ex malitia decurionum, non autem ex contractu cum creditore celebrato. Ergo aduerſus creditorem reſtitui non debet, argum. *leg. verum. 22. § fiendum ff. de Minorib.* ibi Neque enim euentus damni reſtitutioni indulget? Reſpondeo ipſum creditorem obligatum eſſe, quia cum minore, Eccleſia, vel ciuitate contraxit curare vt pecunia in eorum vtilitatem inſumeretur, ac proinde non reſtituitur aduerſus creditorem ob læſionem contractus, ſed ob negligentiam habitam in pretij conſumptione. Sicuti probat Felician. 2. *tit. de cenſib. lib. 2. cap. 3. n. 4.* Gaſpar. Rodrig *de redditib. lib. 1. q. 14. num. 52.* creditori autem ſupereſt recurſus aduerſus decuriones malè pecuniam expendentes: ſicuti ſupereſſet aduerſus tutores, cum pecunia minoris indebitè eſt conſumpta.

Neque inde inferre debes contractum ſenſualem nullum eſſe, nam eſto pecunia expenſa non fuerit in eum finem ad quem ex decreto regis aſſumpta eſt, valor cenſus ex illius expenſione vt pote ſubſequente non pendet; decretum enim ſpectat tantum, vt in eum finem aſſumpta pecunia fuerit. Vt latius probat Felician. *de cenſib. 2. 1. lib. 2. cap. 3. numer. 5.*

PVNCTVM XVIII.

De ſucceſſore cenſuarij.

1 *Cum plures ſunt hæredes cenſuarij affirmant plures obligari in integrum etiam in cenſu reali.*
2 *Contrarium mihi probatur.*
3 *In cenſu perſonali quoad actionem perſonalem omnes in ſolidum obligantur.*
4 *Quoad actionem realem prouenientem ex re hypothecaria pro rata tantum obligari cenſent aliqui.*
5 *Verius eſt contrarium.*

1 Compertum eſt ſucceſſorem eadem obligatione teneri, ac tenetur defunctus. Quæſtio autem verſatur, cum plures ſunt ſucceſſores, an quilibet in ſolidum obligetur, vel pro rata hæreditatis? Affirmant in cenſu reali obligari quemlibet ſucceſſorem in ſolidum, tametſi res cenſui ſuppoſitæ inter ipſos diuiſæ ſint. Nauarr. *comment. de vſur. n. 114.* Molina *diſp. 382.* & *diſp. 391. clauſ. 8.* Leſſius *lib. 2. cap. 22. num. 89.* Ducuntur, quia eſto ſecundùm iuris regulas cenſus diuidendus foret pro diuiſione rerum obligatarum, attamen ex mente contrahentium, & ex vſu, & conſuetudine neganda eſt hæc diuiſio, & affirmandum omnes poſſeſſores rerum obligatarum in ſolidum obligati, ne

creditoris

Digitized by Google

creditoris conditio ex multiplicatione hæredum deterior reddatur.

2 contrarium mihi probatur cum Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *num* 7. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteut. cap.* 32. *num.* 15. Vinſfeldo *de vſuris in cap. in ciuitate. q.* 12. *concluſ.* 12. Virginio de Bocatiis *de cenſib.* 1. *p. n.* 30. & 2. *p. n.* 32. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. l.* 10. *q.* 6. *concluſ.* 1. & *q. vlt. difficult.* 2. Ratio manifeſta videtur, nam obligatio cenſus realis ſic rebus adhæret, vt illis in totum vel in partem pereuntibus cenſu pereat. Sicuti Pius V. in ſua de cenſibus conſtitutione declarauit. Ergo ſignum eſt obligationem cenſus in omnes res cenſui ſuppoſitas diuiſam eſſe. Ergo illarum rerum poſſeſſores diuiſam habent obligationem. Non igitur quilibet in ſolidum obligatur. Neque eſt verum deteriorem reddi conditionem creditoris. Nam eſto penſionis exactio à pluribus debitoribus laborioſior ſit, quam ab vno tantum, at per ſe ſecurior eſt, & aliquando facilior, cum grauis quantitas à pluribus facilius recuperatur, quam ab vno tantum. Præterea ſi ab vniuſcuiuſque rei poſſeſſore penſio in ſolidum exigi poſſet, meliorem creditor conditionem haberet ex ſucceſſione, ſiquidem haberet plures debitores in ſolidum obligatos loco vnius tantum.

3 Maior difficultas eſt de cenſu perſonali, cui plures res ſunt hypothecatæ, an inquam poſſeſſor cuiuſlibet hypothecæ obligatus ſit in ſolidum, vel tantum pro rata? Et quidem quoad actionem perſonalem attinet quæ prouenit ex hæreditate, & ſucceſſione certum eſt quemlibet hæredem pro rata tantum obligatum eſſe, nam cum perſonam defuncti in ſolidum non repræſentet, ſed pro acceptæ hæreditatis portione nequit in ſolidum, ſed pro rata tantum obligationem illius ſubire. *leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditar. action. leg.* 1. *Cod. ſi certum petatur.* & tradit Parlador *rer. quotidian. c fin.* 4. *p.* §. 1. *per totum.* Auendaño *cap.* 95 *n.* 3.

4 At quoad actionem realem prouenientem ex re hypothecaria variant Doctores. Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *numer.* 7. aduerſus communem ſententiam ſentit pro rata tantum obligari. Conſentit Vinsfeld. *c in ciuitate de vſuris quaſt.* 12. *conclus.* 12. Salas *de cenſib. dub.* 7. *difficult.* 6. & *dub.* 11 *difficult.* 1. Sed ſpecialiter *dub.* 39. *circa finem.* Ducuntur, quia eſto in ordinariis hypothecis cuiuſlibet hypothecæ poſſeſſor in ſolidum conueniri poſſit, id tamen in hypotheca cenſuali admittendum non eſt, quia eſt hypotheca irregularis, cui obligatio cenſualis inhæret. Ergo ſicut in cenſu reali pro diuiſione rei cenſui ſuppoſita diuiditur cenſus, ſic in hoc cenſu perſonali hypothecario pro diuiſione hypothecæ cenſus diuidendus eſt.

5 Sed veriorem exiſtimo ſententiam aſſerentem cuiuſlibet hypothecæ poſſeſſorem conueniri in ſolidum poſſe pro ſolutione cenſus iuxta quantitatem ipſius hypothecæ. Vti docuit Iaſon. §. *item ſi quis in fraudem. num.* 128. *inſtit. de actionib.* Fanus *tract. de pignorib. memb. par.* 8 *princip. numer.* 50. Anton. Gomez iunior. *tract. de cenſib. cap.* 4. *numer.* 2. Gaſpar Roderic. *lib.* 1. *quaſt.* 9. *num.* 60. Parlador. *rer. quotidian. cap. fin.* 4. *p.* §. 1. *num.* 15. Auendaño *cap.* 95. *num.* 3. & *cap.* 96. *num.* 14. & colligitur *ex leg. Moſchis. ff. de iure fiſci. leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditar. action. leg. ſi neceſſario* §. *ſi vnus. ff. de pignorat. actione.* & *leg. fin. Cod. ſi vnus ex pluribus.* Fundamentum eſt, quia poſſeſſor hypothecæ obligationem habet ſoluendi non perſonalem, ſed realem, ſiquidem ceſſione hypothecæ quam pro libito præſtare poteſt ab ea obligatione liberatur. At obligatio realis ex hypotheca naſcens indiuidua eſt. *leg. rem hæreditariam. ff de euictionib leg. pignoris. ff. de pignorib.* & tradit Bald. *in leg. quamdiu. Cod. de diſtract. pignor.* Ergo comprehendit omne debitum, maxime cum quælibet hypotheca pro totius debiti ſecuritate aſſumpta eſt. Neque valet dicere hanc hypothecam cenſus irregularem eſſe, quia nullum eſt in iure fundamentum, vt aſſeramus à communi hypotheca hac in parte differre, cum obligationi perſonali, & in eius ſecuritatem ſubiiciatur. Secus eſt in cenſu reali, vbi res ſuppoſitæ cenſui non in ſecuritatem cenſus, ſed in illius quaſi creationem, & conſeruationem aſſumuntur.

PVNCTVM XIX.

De participante pretium cenſus.

1 *Proponitur difficultas, an participans pretium cenſus obligetur ſoluere penſionem.*

2 *Diſtinctione quæſtioni fit ſatis.*

1 Inter perſonas cenſui ſubiectas numerari poteſt qui pretium cenſus participat ſub obligatione ſoluendi penſionem illi pretio correſpondentem. Etenim mille ſcuta ſub obligatione ſoluendi ſingulis annis 50. rogat amicus vt illi tribuas 500. promittens dimidiam partem penſionis ſe ſoluturum, quæſtionis eſt an licitè fieri poſſit? Ratio difficultatis eſt, quia amicus non conſtituitur cenſuarius, nec tui comparatione, nec comparatione creditoris, ſed eſt mutuatarius. At mutuatarius obligari non poteſt ad ſoluendum aliquid vltra ſortem. Ergo amicus obligari nequit ad ſoluendas penſiones annuas in ſortem non computatas. Quod ſi dicas illam obligationem ſubire ratione damni emergentis quod tibi aduenit, cum tenearis cenſitori redditus illius pretij quo non frueris ſoluere? obſtat, quia ſolutio illarum penſionum non ex mutuo à te conceſſo, ſed ex venditione cenſus prouenit. Ergo ex vi mutui nullum tibi damnum accreſcit quod mutuatarius ſoluere obligetur. Ergo iniquè ab illo exigitur penſionum ſolutio. Atque ita tradit Nauarr. *comment de vſur. numer.* 113. quem ſequitur Virginius de Bocatiis, 2. *p. de cenſib. n.* 28. Rebell. *lib.* 10. *q. vlt. difficult.* 6.

2 Cæterum ſi à principio cum cenſum vendis amicus in venditione concurrit pretium recipiens, & paſciſcens te indemnem ſeruaturus, non videris vſuram vllam committere: quia eſto tu ſolus cenſuarius conſtituaris, attamen amicus penſiones ſoluit ob obligationem factam te indemnem ſeruandi, quippe tu occaſione illius penſionem promiſiſti, nixus quod ipſe accipiens pretium ſoluturus foret. Ergo tenetur. Atque ita in hoc ſenſu, teſtatur praxi eſſe receptum Virginius de Bocatiis 2. *p. de cenſib. n.* 29. Molina *tr.* 2. *diſp.* 393. *dub.* 2. Salon. 2. 2. *quaſt.* 78. *ar.* 3. *controuer.* 25. Ioann. de Salas *de cenſib. dub.* 15. Si vero facta venditione poſtmodum amicus rogat, vt partem pretij illi accommodes promittens ſoluturum partem penſionis, diſtinguendum eſt, ſi ea pecunia non potes ex parte cenſum redimere, aut alium emere, neque in aliquo expendere ex quo tantum lucrum reportare valeas quantum ſoluturus es penſionem illi pretio correſpondentem, nequis àb amico ſolutionem penſionis non computandam in ſortem exigere ob pecuniam mutuatam, quia eſſet manifeſta vſura. At ſi aliquid ex dictis præſtare ea pecunia poſſes, ſine dubio paſciſci

ciſci poſſes cum amico vt penſionem ſoluat, quia occaſione mutui impediris ab eo lucro acquirendo, & damno emergente remouendo. Vt bene Molina, & Salas locis citatis aduertunt, probantque Nauarr. non diſſentire.

PVNCTVM. XX.

Qualiter plures eiuſdem annui redditus cenſuarij eſſe poſſint.

1 *Ratio difficultatis proponitur.*
2 *Quilibet cenſuarius eandem ſortem accipiens ad ſolutionem penſionis obligari poteſt.*
3 *Eſto in ſolidum obligentur inſpecto iure communi habent beneficium diuiſionis. Secus iure noſtro regio.*
4 *Excipitur mulier pro marito fideiubens.*
5 *Cenſuarij inter ſe comparati ſemper obligantur pro rata.*
6 *Si credito non gratis, ſed pro pecunia aliquem ex obligatis liberat à ſolutione, alij etiam ea parte liberantur ex aliquorum ſententia.*
7 *Ex receptione præciſa partis debiti non inducitur diuiſio debiti.*

1 RAtio difficultatis eſt, obligationi ſortis correſpondet obligatio penſionis. Ergo diuiſa ſorte inter plures cenſuarios diuiditur penſionis obligatio. Exemplo rem declaro. Sorti mille ſcutorum correſpondet obligatio ſoluendi ſingulis annis 50. Sed cum plures ſunt cenſuarij hanc ſortem inter ſe diuidunt. Ergo inter ſe diuidunt obligationem ſoluendi 50. Ergo quilibet cenſuarius obligati non poteſt pro omnibus 50. ſoluendis, ſed pro rata tantum illius ſortis quam accepit, aliàs obligaretur amplius quàm iuſtum eſt.

2 Cæterum veriſſima omnino ſententia eſt poſſe quemlibet ex cenſuariis eandem ſortem accipientibus ad ſolutionem penſionis in ſolidum obligari, tametſi partem ſortis, aut nihil ex ſorte acceperint. Vt pro certo tradit Gaſpar Roderic. *de cenſib.lib.2.q.5.in principio.* Velazquez de Auendaño *de cenſib.cap 94.n 1.& ſeq.*& colligitur *ex leg duobus. § fin.ff de duobus reis.* Ratio eſt manifeſta, quia obligatio quæ à ſingulis contrahitur non eſt diuerſa, ſed eadem prorſus, & ad eandem penſionem, & ob idem pretium à creditore datum, & inter ſe diuiſum, vel ab vno ex conſenſu aliorum receptum, Parum enim refert vt quis ad penſionē in ſolidum obligetur quod pretium ad ipſum peruenerit. Satis enim eſt ſi ex eius conſenſu ad ſocium peruenerit.

3 Verum eſto in ſolidum obligentur inſpecto iure communi, habent tamen niſi expreſsè renuntiauerint beneficium diuiſionis iuxta authent. *hoc ita Cod.de duobus reis.* Iure tamen noſtro regio *leg.1. tit.16.lib.5. noua collect.* eo ipſo quo ſe in ſolidum obligauerint, tametſi nullam renuntiationem diuiſionis fecerint, vti beneficio diuiſionis non poſſunt, ſed in ſolidum conueniri poterunt. Vt benè ex prædicta leg. regia 1. aduertunt Roderic. & Auendaño locis citatis. Et quamuis plures, graues Doctores Gregor. Lopez *leg 8.tit.12.par.5.* verbo *cada vno.* Matien.*d.leg. glo.ſſ. 3. & 5.* Olan. *in antinom. litt.*F. *n 37.* ſentiant dictam legem regiam 1. *tit.16. lib. 5. collect.* de ſolis fideiuſſoribus intelligendam fore. At longe verius eſt non ſolum de fideiuſſoribus, ſed de quibuſcumque ſe obligantibus intelligi debere. vt rectè aliis relatis colligunt ex illa lege Gaſpar Roderic. *lib.2. de reddub q.5.n.5.* Felician. *de cenſib.lib.3.cap.2. n.3.* Auendaño *cap. 94.* Quæ obligatio in ſolidum tantæ virtutis eſt, vt & iam ſi creditor cæpiſſet ordinariè ſiue executiuè agere aduerſus vnum cenſuariū, & eſto bona illius ſolutioni eſſent adiudicata adhuc non obſtante litis pendentia poterit aduerſus alios actionem intentare. Vt aduertunt Gutierr.*lib.2.pract q.460.* Felician.*lib.3.de cenſib.c.2.n.8.&.2 d.lib.3.c.2.n.6.* Auendaño *c.94.n.11.* Hinc tamen non impeditur debitor ad quem pecuniæ vtilitas non peruenit allegare nihil ex pecunia cenſuali ad ipſum perueniſſe, ſed ad alium, quo probato tenentur creditores illum ad quem pecunia peruenit prius excutere, niſi forte huic etiam excuſſioni renuntiauerint. Sicuti ex Batt. per *leg. vnde quæritur.ff. commodati.* Anton. Gomez, 2. *var. cap.12.n.1.*& *leg.61.tauri n.3* Anton. Gabriel, *lib.3. commun.opin.tit.de fideiuſſor.concluſ.2.* notauit in præſenti Auendaño *cap.94.n.7.*

4 A ſupradicta Doctrina excipienda eſt mulier pro marito fideiubens, vel ſimul cum illo ſe in ſolidum obligans, quæ inſpecta leg. regia 61. tauri nequaquam obligatur niſi in quantum fuerit probatum in ſui vtilitatem verſum eſſe, vel niſi huic legi cum iuramento renuntiauerit. Sicuti latè proſequitur Anton. Gomez, *d. leg. 61. tauri à num. 2.* Gaſpar Roderic. 2. *de reddub. q.5. n. 16.* Auendaño *d. cap94.n 12.13. & 14.*

5 Quod ſi cenſuarij inter ſe ipſos comparentur, certum eſt ſemper obligari pro rata pecuniæ receptæ: nam ſecundum quantitatem quam vnuſquiſque recepit obligantur ad ſolutionem penſionis concurrere. Quod adeo verum eſt, vt quamuis creditor aliquem illorum ab obligatione ipſi ſoluendi liberaret, quod facere poteſt, tum indirectè nihil ab eo exigendo, tum directè remittendo illi paſſiuæ executionis obligationem, non obinde cenſuarius ad quem pecunia peruenit liberatur ab obligatione quam habet vt cum aliis cenſuariis concurrat pro rata ad ſolutionem. Nam cum dicta liberatio non ſit cenſus donatio, & remiſſio, ſed remiſſio perſonalis executionis, nec prodeſt ea liberatio aliis cenſuariis, nec tollit ab ipſo liberato obligationem comparatione aliorum ſociorum. Secus eſſet dicendum, ſi non ſolum perſonalem obligationem remiſiſſet, ſed debitum ipſum, nam eo remiſſo omnes liberantur cum eiuſdem debiti rei ſint, ſicuti liberarentur ſi ab vno cenſuario penſio ſoluta eſſet. Et ſecundum hanc Doctrinam explicari debent quæ latè tradit Felician. 2.*p de cenſib. lib. 3.c.2. n.6.& ſeqq.*

6 Duplex tamen eſt difficultas. Prima an ſi creditor non gratis, ſed pro pecunia hanc fecerit remiſſionem, ea liberatio aliis cenſuatiis proſit, & creditori noceat: Affirmant Felician. 2. *p. de cenſib. 3. cap.2 num.fin.* Auendaño *cap.94.num.16.* quia ea pecuniæ receptio cum ſit propter cauſam cenſus debet in ſortem, vel penſiones decurſas computari, aliàs iniquè reciperetur. Sed non caret difficultate hæc reſolutio, quia illa pecunia non formaliter ob cauſam cenſus recipitur, ſed ob exemptionem ab executione perſonali conceſſam, quam liberè creditor facere poterat. & propter pecuniam eà poteſtate ſe priuat.

7 Altera difficultas eſt, an ex receptione partis debiti, quæ vni ex debitoribus competit inducatur diuiſio debiti, neque poſſit in ſolidum conueniri? Cui difficultati breuiter reſpondeo ex præciſa ſolutione partis debiti, illiuſque receptione non inducitur diuiſio, ſed adhuc pro reſiduo ipſe, & alij debitores

Digitized by Google

tores conueniri poſſunt. *leg. ſi ex toto.* §. 1. *ff. de legatis* 1. Secus eſſet ſi exprimeret ſe illam partem ſoluere, quia ea tantum ſibi competit, & creditor ſolutionem ſic factam acceptauit quin proteſtatus fuerit quòd per eam ſolutionem ſibi præiudicium non fieret quoad ſolidi obligationem, nam eo caſu præſumitur velle ne inſolidum ea vice conueniatur. iuxta *leg. ſi creditores. Cod. de pactis* & docuit Felician. 2. *p. lib.* 3. *de cenſib. cap.* 2. *numer.* 3. & 4. Notanter dixi *illa vice*, nam pro penſionibus futuris nequaquam ex ea ſolutione diuiſio debiti admittenda eſt, quia ſolidi obligatio quo ad ſortem perſeuerat. Vt ex Decio, & Alciato rectè probat Felician. loc. cit. Neque enim præſumi poteſt creditor velle in tantum ſibi præiudicare. Satis namque eſt præſumere voluiſſe ſolidi obligationem quoad penſiones decurſas remiſiſſe, quin præſumatur remiſiſſe obligationem ſolidi quoad penſiones decurrendas.

PVNCTVM XXI.

Qualiter hæredes tertiique poſſeſſores obligentur cenſum ſuorum prædeceſſorum recognoſcere.

1 *Diſtinguitur in ſententia* Pij V. *& ſecundum ius naturale.*

2 *Quæ ſit obligatio in creditore vt poſſit cogere hæredem ad cenſus recognitionem.*

3 *Probata defuncti obligatione tenetur hæres recognoſcere.*

4 *Item ſoluere decurſas penſiones*

5 *Ex recognitione ſimplici non eſſe grauandos hæredes, & ſucceſſores recognoſcentis affirmat* Auendaño.

6 *Contrarium plures docuerunt, & qualiter intelligatur.*

7 *Si venderes fundum cenſui ſubiectum hæres ad ſolutionem obligatur.*

8 *Quid ſi fatearis cenſum ex pecunia recepta Titio debere.*

9 *Vſufructuario competit cenſus recognitio.*

10 *Temperant aliqui in vſufructuario res certa.*

1 SI vera eſſet ſententia cenſum mere perſonalem valide conſtitui non poſſe, vti fatendum eſt in locis vbi bulla Pij V. recepta eſt conuincitur hæredem rem cenſui ſubiectam non poſſidentem obligatum non eſſe ad cenſus recognitionem, quia comparatione illius cenſus non eſt, neque eſſe poteſt. At ſi vera eſt ſententia quam ſupra aſtruimus inſpecto iure naturæ cenſum conſtitui in perſona poſſe, eo quod vnuſquiſque valet vendere obligationem ſoluendi annuam præſtationem pro pecunia recepta, ſi cenſum recognouerit, niſi de errore recognitionis docuerit, obligatus eſt cenſu ac ſi à principio ſuſcepiſſet, quia ea recognitio eum effectum præſtat.

2 Ex eo autem quod defunctus annuam præſtationem ſoluerit, non cogitur hæres illius cenſum recognoſcere, præſumi enim poteſt fuiſſe obſequium vitalitium, quod ad ſucceſſores non tranſmittitur. Quocirca vt hæredem creditor cogere ad recognoſcendum poſſit tenetur probare defunctum ſuis bonis pro ſe ſuiſque hæredibus eam obligationem ſuſcepiſſe. Quod regulariter numquam contingit niſi ſolutioni aliqua bona ſpeciali hypothecæ ſubiciantur, ac proinde niſi probet bona ſolutioni cenſus hypothecata fuiſſe nullatenus cogendus eſt hæres ad cenſus recognitionem. Quia cenſus non tam ex ſucceſſione, quam ex poſſeſſione bonorum quæ cenſus ſolutioni addicta ſunt procedit. Nec refert defunctum ſæpius annuos redditus ſoluiſſe credentem ſuis bonis eam obligationem annexam eſſe, niſi ſimul de annexione conſtet, vel tanto tempore ſolutiones multiplicatæ probentur, vt locus præſcriptioni detur. Nam cum hæc obligatio cenſus odioſa ſit inducenda non eſt abſque manifeſtiſſima probatione.

3 Probato autem defunctum obligationem habuiſſe perpetuam ad ſoluendum cenſum hæres obligatus eſt recognoſcere, quia magni refert creditori ea recognitio. Quod intelligendum eſt cum aduerſus illum proceditur actione perſonali, nam ſi hypothecaria procedatur electionem habet approbandi cenſum, vel dimittendi hypothecas, vt probauit Felician. *lib.* 3. *de cenſib. cap.* 6. *numer.* 2. Quod idem eſt in tertio hypothecatum poſſeſſore.

4 Facta vero recognitione ab hærede, ſeu tertio poſſeſſore decurſas omnes penſiones ſoluere obligatur, niſi fortè ex negligentia creditoris ſolutæ non fuerint. *leg. imperatores. ff. de publicanis, & vectigalib.* & aliis congeſtis à Feliciano *ſupra*, & 2. *p. lib.* 3. *cap. vlt. num.* 2. Auendaño *cap.* 99. *num.* 4.

5 Sed an hæc recognitio præiudicet non ſolum recognoſcenti, ſed omnibus aliis qui ab eo cauſam habuerint? Variant Doctores. Nam Auendanus *cap.* 99. *de cenſib. numer.* 5. *& ſeq.* cenſet ex ſola recognitione ſimplici non grauandos eſſe hæredes & ſucceſſores, niſi ſimul de titulo cenſus, illiuſque erectione probatio facta fuerit. Nam cum cenſus abſque cauſa conſtitui non poſſit, ea cenſus recognitio nulla erit.

6 Nihilominus Guido Papa, Guillelm. Alciat. Rebuff. Padilla, Valaſc. Foller. Burſat. Achilles Pedroch. quos referens ſequitur Felician. 1. & 2. *p. lib.* 3. *de cenſib cap. fin. numer.* 4. docuerunt eam recognitionem hæredibus, & ſucceſſoribus præiudicare, quia perinde eſt ac ſi cenſus ab ipſo recognoſcente conſtitueretur. Quod cenſeo intelligendum, cum recognoſcens animum haberet cenſum conſtituendi caſu quo conſtitutus non eſſet. At ſi eo animo caret (vt ſemper præſumi debet) ex præciſa recognitione cenſus, niſi ſimul de titulo conſtet grauari hæredes non debent. Nam per illam recognitionem non intendit recognoſcens nouum cenſum conſtituere, ſed debitum, & conſtitutum recognoſcere. Ergo hærede, & ſucceſſore probante conſtitutum non eſſe ceſſabit cenſus, & nulla erit recognitio vt pote in errore fundata. Interim autem quod id probatum non fuerit ſucceſſor grauabitur, quia ea recognitio vim legitimæ probationis habet.

7 Ad idem eſt ſi venderes fundum exprimens eſſe cenſui ſubiectum, eo ipſo emptor ad ſolutionem obligatur; occaſione enim illius oneris vilius vendis, & in partem pretij computas obligationem quam emptor ſoluendi cenſus ſuſcipit. Oportet autem vt ea confeſſio aliis circumſtantiis adiuuetur quæ cenſum fundo eſſe annexum demonſtrent, vt emptor compelli poſſit ad cenſus ſolutionem. Vt pluribus comprobat Felician. 2. *t. de cenſib. lib.* 3. *cap. vlt. n.* 4. Auendaño *d. cap.* 99. *n.* 10. *in fine.*

8 Sed quid ſi fatearis annuum redditum Titio debere ſubdens, quia ab illo pecuniam accepiſti? Reſpondet Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *cap.*

cap. fin. num. 6. te tuique ſucceſſorem obiicere poſſe non ſolutionem, nec pecuniæ numerationem. Nam cum cenſus ſecundùm ſui naturam primordialem conſtitui non poſſit abſque actuali pecuniæ numeratione, & hæc inſufficienter probetur tui confeſſione nequis tu tuique ſucceſſores ad ſolutionem cenſus compelli.

Cæterum verius cenſeo, vbi bulla Pij V. recepta non eſt te tuique ſucceſſores ex prædicta confeſſione grauari, neque poſſe obiicere numerationis defectum. Quod praxi obtentum eſſe docuit Franciſc. Milanen. *deciſ. 6. regni Siciliæ. n. 24. lib. 2.* Maſcard. *concluſ. 1319. & 361. n. 4.* Moueor, quia ſatis probabile eſt, vt videbimus ad cenſus conſtitutionem non eſſe opus præſentem numerationem. Tum quia illa confeſſio ſufficiens eſt numerationis probatio. Tum quia nullibi cauetur numerationi renuntiari non poſſe. Tum quia non conceditur cenſuali contractui, ſicuti in mutuo opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et quidem ſi iuramento firmaueris pecuniam recepiſſe ipſe Felician. concedit ſufficienter cenſum probatum eſſe.

9 Supereſt tamen quæſtio, an hæredi, an vſufructuario competat cenſus recognitio? Quà in re communis eſt ſententia vſufructuarium omnium bonorum poſſeſſorem primogenij, maritum, prælatum, tutorem, & curatorem obligatum eſſe cenſum annexum bonis, quorum habet vſumfructum recognoſcere. Nam eſto obligatus non ſit ad æris alieni ſolutionem, quia non ipſe, ſed hæres perſonam defuncti repræſentat; attamen ad annuam præſtationem vt pote bonorum poſſeſſor tenetur, & conueniri poteſt iuxta *leg. finalem. §. ſin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* vbi Bald. Salizet. Fulgos. Paul. & Corneus Couatruu. *lib. 2. var. cap. 2. num. 7.* Michael Graſſus *receptar. ſentent. tract. de ſucceſſ. ex teſtam quam ab inteſtato. §. legatum quæſt. 36. numer. 2.* Achiles Pedrocha *conſ. 7. numer. 123.* quos refert & ſequitur Felician. *2. p. de cenſib. lib. 3. cap. vult. numer. 4.* Auendaño, *de cenſib. cap. 99. num. 11.* Neque effugiet prædictam recognitionem, & cenſus ſolutionem nominato hærede, quia non hæres, ſed ipſe ſolutioni cenſus aſtrictus ſit. Vt benè tradiderunt Panormit. *cap. quoniam frequenter. §. in aliis vt lite non conteſtata. n. 23.* Marian. Socin. *ibi. numer. 111.* Excipe niſi ex ſolutione annui redditus vſus fructus redderetur inutilis, quia eo caſu dominus conueniendus erit. Vt benè Achilles Pedrocha *d. conſ. 7. n. 123.* & Felician *n. 4. §. quæ reſolutio* aduertunt.

10 Si autem rei certæ vſufructuarius fuerit exiſtimat Achilles Pedrocha *n. 130.* quem referr, & ſequitur Felician. *d. cap. fin. num. 4.* non eſſe obligatum recognoſcere cenſum, quia non eſt obligatus ad illius annuam præſtationem. Neque obeſt inquit Felician. vſufructuarium teneri ad onera realia. *leg. hactenus. ff. de vſufructu.* quia cenſus non eſt onus reale hypothecis annexum, ſed perſonale perſonæ inhærens. Et quamuis onus reale eſſet, deciſio *d. l. hactenus* non procedit in oneribus debitis ex priuata conuentione ex Pinello *leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. p. num. 70. verſ. limitantur quinto.* Sed merito contrarium docuit Auendaño *de cenſib. cap. 99. numer. 11.* Nam eſto ex vi vſusfructus, & ex contractu cenſuali non teneatur vſufructuarius ad recognitionem cenſus, illiuſque ſolutionem, tenetur tamen quatenus eſt poſſeſſor rei cenſui ſubiectæ. Ea enim eſt natura hypothecæ cenſualis vt poſſidentem aſtringat ad cenſus ſolutionem, & recognitionem. Vnde probanda non eſt Feliciani ſententia quod poſſit vſufructuarius conuentus hypothecaria actione, vt recognoſcat, & ſoluat, effugere iudicium nominato proprietario. Nam cum obligatio ſoluendi cenſum non proprietarium, ſed bonorum poſſeſſorem primo & per ſe aſtringat, nequit vſufructuarius hanc à ſe obligationem excutere.

PVNCTVM XXII.

De pretio ad conſtitutionem cenſus requiſito.

§. I.

Quod ſit legitimum pretium cenſus.

1 *Cum pretium non eſt lege taxatum conſuetudini prouinciæ ſtandum eſt.*
2 *In cenſu reſeruatiuo non eſt opus pretij deſignatione.*
3 *Si huic cenſui addas pactum pro certo pretio redimendi, non indiges ſeruare legem regionis de pretio cenſus.*
4 *Si fundum ſuper quo cenſum reſeruatiuum conſtituere intendebas, & pretio cenſum conſtituas, negant plures legem regiam ſeruandam.*
5 *Alij affirmant.*
6 *Approbatur hæc ſententia.*
7 *Pro cenſu conſignatiuo perpetuo non eſt lex regia neceſſario ſeruanda.*
8 *Quod ſit pretium cenſus redimibilis ex lege regia.*
9 *Quid de cenſu vitalitio.*
10 *Supradicta intelliguntur de cenſu ſano non periculoſo.*

1 SI pretium cenſus lege fuerit conſtitutum nemini eſt dubium oſeruandum eſſe, cum de iuſtitia legis neceſſario præſumi debeat. Si autem pretium nulla fuerit lege deſignatum variant Doctores, quod cenſendum ſit legitimum pretium, quorum ſententias refert Andreas Fachinæus *lib. 2. controuerſ. iuris. cap. 43.* Ex illis ea mihi videtur probabilior quæ aſſerit illud legitimum cenſendum, quod prouinciæ conſuetudine, & communi hominum æſtimatione fuerit approbatum iuxta, *leg. pretia rerum ff. Ad leg. falcidiam.* Sicuti tradit Couatruu. *lib. 5. variar cap. 9. numer. 5.* Quod ſi id non appareat, credo illud pretium legitimum eſſe earum penſionum quæ vero ſimiliter proueniunt ex fundo, qui illo pretio emeretur. Vt placuit Ioann. Bapt. Lupo *in leg. 2. Cod de pact. inter emptor & venditor. comment. 2. §. 2. num. 79.* Menochio *conſ. 445. numer. 12. lib. 5.* Nauarr. *comment. de vſur. num. 86.* Fachineo *dicto lib. 2. controuerſ. cap. 45.* vbi in fine aduertit. Si cenſui pactum redimendi addatur poſſe minoris emi, quam æſtimarentur penſiones quæ ex fundo empto percipi poſſunt, quia pactum illud rei æſtimationem diminuit, vt de ſe conſtat, & probat Couarruu. *d. lib. 3. var. cap. 10.* Roland. à Valle *conſ. 96. num. 38.* His poſitis

2 Vt clarius Doctrina eluceat expendamus ſigillatim cuiuſcumque cenſus in particulari pretium. Et quidem cenſus reſeruatiuus pretium propriè non habet, quia rei donatione ſub penſionis reſeruatione conſtituitur; ſed quia ea rei donatio inſtar pretij reputari debet, ſi quidem ea comparas ius penſionem exigendi, & illius obliga

Digitized by Google

obligationem in cenſuario ſoluendi, oportet vt onus illius pēſionis non excedat rei æſtimationem, alioquin ea parte iniuſtus eſſet contractus. Cenſebitur autem non excedere rei datæ æſtimationem, quando ea penſio, & non maior exigitur, quæ pretio rei in cenſum datæ conſtitui poſſit. Vide Greg. Lop. *leg. regia. 28. tit 8 par. 5. gloſſ.* verbo *açenſos.* Auendaño *de cenſib. Hiſpanor. cap. 29. per totum.*

3 Quod ſi huic cenſui addas pactum pro certo pretio redimendi exiſtimat Auendaño *d. cap. 29. num.* 12. pretio illo ſeruandam eſſe legem regiam 6. cenſibus redimibilibus pretium conſtituentem, quia videtur pretio illo cenſus conſtitui. Verius multo eſt nullam obligationem eſſe ſeruandi legem regiam in hoc caſu. Sicuti docuerunt Ioann. Gutierr. 2. *pract. quæſt.* 172. *num.* 6. Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 35. Etenim lex regia loquitur de conſtitutione cenſus, vt conſtat ex illis verbis. No ſe pueda vender, ni conſtituir Iuros ni çenſos algunos de al quitar à menos pretio de à raçon de catorce mil marauedis ca da millar. Ergo loquitur lex de cenſu, quæ pretio conſtituitur ſuper bonis ipſius cenſuarij, non de cenſu conſtituto ex bonis cenſualiſtæ in venditis, & in æſtimatis. Ergo nulla eſt obligatio ſeruandi legem regiam, ſed naturalem qua aſtringitur cenſualiſta, ne maiorem penſionem exigat, quam ſit æſtimatio rei cenſitæ, eiuſque fructuum. Fateor tamen obſeruata hac lege naturali obſeruaturum legem regiam, cum videatur infimum pretium naturale attigiſſe.

4 Sed quid ſi fundum, ſuper quo cenſum reſeruatiuum conſtituere intendebas Titio vendas, & pro pretio illius cenſum conſtituas, obligaris ne in hac conſtitutione legem regiam ſtatuentem pretium cenſus conſignatiui obſeruare? Variæ ſunt ſententiæ. Nam Caſſanæus *in conſuetudinib. Burgund. Rub.* 11. §. 4. *gloſſ. penult. in addit.* Mexia *in leg. regia de los terminos in 2. fundam. 2. p. numer.* 18. *& ſequentib.* cenſent locum non eſſe, vel quia ille cenſus non eſt emptitius, ſed reſeruatiuus, vel quia lex loquitur de cenſu conſtituto ex pecunia numerata, non de cenſu conſtituto ex pretio rei venditæ.

5 Econtra Ludouic. Velazq. de Auendaño *tract. de cenſib cap.* 30. *num.* 5. credit non ſolum ſeruandum eſſe pretium legale cenſus emptitij redimibilis, ſed neceſſario augendum, ita vt ſi pretium legale ſit vnius pro quatuordecim, cenſus hic ad rationem vnius pro 16. vel 20. conſtitui debet. Ducitur variis rationibus, quæ ad hanc vnam reducuntur. Pretium huius cenſus vt pote ex re immobili proueniens naturale eſt & non legale, at pretium legale latitudinem ſuſcipit medij ſupremi, & infimi. Ergo nequit ex illo cenſus conſignatiuus conſtitui, vt pote qui pretium indiuiduum, & determinatum habeat.

6 Cæterum omninò dicendum eſt in hac conſtitione cenſus ſeruandam eſſe legem regiam taxantem pretium cenſus conſignatiui redimibilis, neque opus eſſe pretium addere. Sicuti perdoctè docuerunt Olanus *in antinomia iuris.* verbo *annui redditus. numer.* 101. Ignatius Laſarte *de decima vendit. & permutat. cap.* 10. *n.* 71. Ioann. Gutierr. *pract. quæſt.* 172. *n.* 3. Falician. *lib.* 2. *de cenſib. c.* 1. *n.* 35. Nam in hac coſtitutione cenſus duo contractus reperiuntur diſtincti. Primus eſt venditionis rei cenſui ſupponendæ, quam ſupponimus iuſto pretio vendi, & conſequenter vel ſupremo, vel medio, vel infimo naturali. Secundus eſt quo ex pretio illo determinato emitur cenſus perinde ac ſi pecunia numerata emeretur. Ad cuius emptionē impertinens eſt quod pretium naturalem latitudinem habeat, nam cenſus non emitur ex pretio latudinem habente, ſed ex pretio determinato quod datum fuit pro re cenſui ſupponenda. Præterquā quod ipſe Auendaño admittit, ſi emantur cenſus ad rationē vnius pro quatuordecim cōparatione infimi pretij naturalis rei immobilis hypothecandæ licitā eſſe emptionē, quia diminui non poteſt. Ergo etiā licita erit, tametſi ematur cenſus ad rationē vnius pro quatuordecim comparatione pretij ſupremi, quia hoc pretiū etiam iuſtiſſimum eſt, & ſemel conſtitutum diminui non poteſt.

7 Si vero de cenſu conſignatiuo perpetuo loquamur iure noſtro regio teſtatur Felician. *lib.* 2. *de cenſib. c.* 1. *n.* 16. definitum non eſſe, ſed conſuetudini eſſe ſtandū quę videtur eſſe vt ad rationē vnius pro triginta pēſio pretiū ſoluatur, argū textus Auth. *de eccleſiaſt. titulis.* §. *ſin autem.* Sed Gaſp. Roder. *lib.* 1. *de annuis reddit. q.* 6. *n.* 31. aſſerit *l. regiam.* 7. *t.* 15. *lib.* 5. *nouæ col.* pretium cenſus ad vnius pro viginti a Philippo 2. ſtatutum eſſe; nā licet pro Gallecis, & Aſturibus fuerit lex hæc ſancita, ad omnes eius ratio decidendi extenditur. Etenim iuſta penſio iudicanda eſt in Hiſpania, quæ collectā annis 20. pretio adæquar. Cæterū poſt quā pretiū cenſus redimibilis nouiter auctū eſt ad vnius pro 20. vt ſtatim dicemus cēſeo Feliciani ſententiā veriorē eſſe, conſuetudine cōprobatā. Nunquā enim cēſus perpetuus irredimibilis emitur minori pretio quā ad rationē vnius pro 30.

8 Si autem ſermo ſit de pretio cenſus perpetui redimilis lex regia 4. & 6. ſtatuit nullū emi poſſe minori pretio quā ad rationē vnius pro quatuordecim, alioquin contractus nullus ſit, nullāque in iudicio, aut extra actionem pariat, tabellioque fidem contractui præſtans officij ſui priuationi ſubiicitur. Poſtmodum vero in pragmatica condita anno 1608. 25. menſis Ianuarij auctum eſt horū cenſuum pretiū ad rationem vnius pro 20. Et hæc ſeruanda eſt tam in foro externo quā conſciētiæ, tam ab eccleſiaſticis, quam à ſecularibus. Vt aliis relatis aduertit in præſenti Auendaño *tr. de cenſib. c.* 32. *n.* 9. *& ſeq.*

9 Quod ſi de cēſu vitalitio habeatur ſermo conſtat *l. regiam.* 8. *tit.* 15. *lib.* 5. *nouæ collect.* ſtatuum eſſe pretium ad rationē vnius pro ſeptem, ad cuius normam omnes alios cenſus anteriores præcepit reduci, ſtatuitque ne vltra vnius vitam aſſumātur. Quod ſi ante illā legē pro pluribus vitis fuerint aſſumpti, decernit lex vt pro duabus tantū vitis conſeruentur, & non vlterius ad rationē tamen vnius pro octo. Inſuper cōcludit pretiū horum cenſuū non ex mercibus, neque ex pecunia credita, ſed ex numerata cōſtare debere. Hoc enim aperiè confirmat verbum illud numerata pecunia. Nā eſto appellatione pecuniæ res omnes ſignificentur. *l. pecunia ff. de verborum ſignificat.* At cum ſubiungitur pecunia numerata, ſolutio in pecunia & non in alia forma præſtanda eſt. *leg. ſi quis ff. de re iudicata leg. officium. ff. familia erciſcunda.* & pluribus comprobat Azebedo *ad d. leg. regiam n.* 2.

10 Hæc quæ dicta ſunt de pretio cenſus per legē taxato procedunt cum cenſus ſanus conſtituitur. At ſi timeatur periculum interius, vel difficilis ſolutionis ob inopiam, vel potentiam debitoris minoris emi poterit ex præſumpta principis voluntate; ſicuti communiter tradūt Doctores teſte Mol. *diſp.* 302. *clauſ.* 14. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 10. *q.* 5. Salas *tr. de cenſib. dub.* 12. *n.* 5. *& circa finem*, quia merces notabiliter vitioſæ minori æſtimandæ ſunt. Et idem eſt ſi emptor aliquibus conditionibus contractu cenſuali alienis à venditore grauaretur.

Digitized by Google

§. II.

An cenſus conſtitutus vendi poſſit minori pretio quam cenſus denuo creatus.

1 *Partem negantem graues Doctores defendunt.*
2 *Sed contraria ſententia verior eſt.*
3 *Quod intelligendum eſt inſpecto iuris rigore, ſecus inſpecta conſuetudine.*
4 *Deinde cum cenſus eſt legali pretio conſtitutus.*
5 *Deinde cum cenſus tutus eſt.*
6 *Proponitur obiectio, fitque illi ſatis.*
7 *Tandem procedit in cenſu perpetuo redimibili.*

1 POnimus ex ſuperiori §. cenſibus denuo creandis legitimũ pretium eſſe ſtatutum in vendentium fauorem, ac proinde minoris emi non poſſe. Grauis tamen quæſtio eſt, an leges procedant de venditione cenſus iam conſtituti? Negant Silueſt. *vſura.2.n.12.* Nau. *in manuali. Hiſpano c.28. in addit. ad c.23.n.82.* & *comment. de vſur. q.11.n.122.* nec ſibi eſt contrarius *in ſum. Latina c.23.n.91.* quia loquitur ſpectato motu Pij V. Olanus *in antinomia iuris.* verbo *annui redditus.n.113.vſque ad* 118. Sarmiento *lib.7.ſelect.c.1.n.49. verſ. ſed quid ſi Rex.* Salazar. *de vſu, & conſuetud. c.11 n.93.* Zenedo *in collectan. 2. p. collect.24.n.* 5. Ducuntur variis rationibus quas adducunt Gutierr. Gaſpar Roderic. Felician. & Auendaño locis referendis, præcipua eſt, & quæ cæteras comprehendit lex regia.4.6.& 8. quæ pretium cenſibus perpetuis, & vitalitiis aſſignant, tantum loquuntur de cenſibus denuo creandis, non vero de cenſibus iam creatis, & conſtitutis, vt conſtat ex illis verbis legis 6. No ſe puedan vender, imponer, ni conſtituir Iuros, ni çenſos algunos de aliquitar à menor precio de araçonde à catorçe mil marauedis el millar. Ergo venditio cenſus iam conſtituti non aſtringitur lege taxante pretium, ſed regulanda eſt ex lege naturali pretium rebus vendendis ſtatuente. At inſpecta lege naturali ſæpe cenſus conſtitutus minoris emi poterit, quam à principio conſtitutus eſt. Tum quia leges pretium taxantes ſpectant pretium non ſupremum, nec infimum naturale, ſed medium vt emptori, & venditori communes ſint. Ergo ab eo pretio legali decreſcere poteris, quin à terminis pretij naturalis iuſti egrediaris. Tum quia pro diuerſitate circunſtantiarum pretia rerum augentur, & minuuntur. Etenim merces vltroneæ per venditores egenos expoſitæ emptoribus nullam neceſſitatem illarum habentibus minoris æſtimantur. Ergo ſaltem ex hoc capite à pretio antea cõſtituto decreſcere cenſus poterit. Sicque videtur praxi, vſuque timoratorum eſſe receptum.

2 Nihilominus contraria ſententia negans poſſe cenſum perpetuũ redimibilem minoris emi quam à principio fuit conſtitutus verior eſt. Sicuti docuerũt Barthol. Medin *in ſum. c.14.§.26.* Couar. *3.var.c.10. n.3* Michael Palacios *4. de contr. cap.7.* Eman. Rod. *in explicat. motus proprij de cenſ. concl.3. dub.1.* Meread. *4. de contract. c. vlt de cenſib. fol.67. alias* 255. Salon. *controu 10. lib.2.q.173. per totam.* Gaſp Roderic. *lib.1. de redditib q.8.n.9.* Felician. *lib.2. de cenſ. c.1.n.44.* & *2. t. lib.2.c.1.n.9.* Auendaño *tr. de cenſib. c.34.n.19.* Mol. *tr.2. de iuſtit diſp.593* Leſſius *lib.2.c.22. dub.7.* Salas *tr. de cenſ. dub.12. circa finẽ.* Moueor, quia lex 6. regia in qua pretium cenſus conſtituitur ſi attentè conſideretur non ſolum comprehendit nouam cenſus conſtitutionem, ſed conſtituti venditionem, ſi quidem inquit. No ſe puedan vender ni imponer, ni conſtituyr cenſos, ni Iuros algunos à menor precio &c. verbum illud *vender* generale eſt, & cenſus tam creandos, quam creatos comprehendit. Deinde præcipit lex omnes cenſus minori pretio conſtitutos ad illud reduci. Ergo tacitè prohibet cuiuſlibet cenſus conſtituti venditionem minoris fieri. Præterea ratio decidendi, & deſignandi pretium cenſus conſtituendi æquè procedit in emptione cenſus conſtituti. Nam pretium deſignatur, ne emptor minus iuſto ius percipiendi annuam penſionem emat.

3 Hæc ſententia procedit inſpecto iuris rigore, nam inſpecta conſuetudine, quæ legi valet derogare, cenſus legali pretio conſtitutus minoris emitur, quia aliquantulũ minus æſtimatur ob rationem à priori ſententia adductam. Etenim in Hiſpania paſſim cenſus conſtitutus minoris emitur quam eſt pretium legis vidente principe, & regio ſenatu. Vt teſtatur Gutierr. *d. q.* 173. Ergo. Sic colligitur ex Leſſio *dub.7.* & expreſsè tradit Salas *tract. de cenſib. dub.12. circa finem. concluſ.* 3.

4 Secundo procedit, cum cenſus eſt legali pretio conſtitutus. Nam ſi fuerit minori pretio, vt plerumque contingit manifeſtum eſt poſſe ad legale pretium in ſecunda venditione reduci. Vt benè docuerunt Gaſpar. Rodetic. Felician. Gutierr. Molina, Salas *locis citatis*. Neque obeſt bulla Pij V. determinans, ne pretium cenſui ſemel conſtitutum poſſit ob temporum, aut contrahentium qualitatem minui, vel augeri. Tum quia hæc bulla vt dictum eſt in Hiſpania non videtur recepta. Tum quia non videtur Pontifex loqui de pretio cenſus conſtituti vendendi, ſed de pretio noui cenſus creandi, quod pretium à legibus cenſibus deſignatũ minui, vel augeri non permittit. Vt benè explicat Auendaño *dicto c.34.n.26.* Tum quia ſolũ prohibet pretium cenſus augeri vel minui inter primos contrahentes, vel eorum ſucceſſores cum cenſus redimendus eſt. Sicuti explicat Azebedo *dicta leg.5.t.15.lib.5.n.1.* Rebell *2. p. lib.10.q.5.* Salas *de cenſib. dub.12. concl.*4.

5 Tertio procedit cum cenſus tutus eſt & ab omni periculo tum ſortis principalis, tum expenſarum in redditũum exactione caret. Nam ſi aliquid horum deficiat optimè poterit minoris emi non obſtante lege regia, & bulla Pij V. quæ præſumi debent loqui de cenſu tuto, & liquido non litigioſo. Durum enim eſſet velle principem hos cenſus emi eodem pretio, cederetque ea obligatio in præiudicium venditorum, qui ex vna parte non reperirent emptores, cum à pretio legali non deſcendant, & ex alia parte non poterunt penſiones abſque graui difficultate & expenſis habere, ſic Gutierr. *d quæſt.173. num.1.* Gaſpar Rodetic. *d. quæſt.8. num.22.* Felician. *2 tit. lib.2. cap.1. num.* 9. Auendaño *de cenſib. cap. 34. num.34.* Salas *d. dub.* 12. *concluſ.* 4.

6 Dices. Venditor cenſus veteris tenetur emptori de euictione. Ergo ob periculum cenſus non poterit pretium diminui. Reſpondeo primo negando conſequentiam, nam eſto venditor teneatur de euictione iuris, & facti, non obinde plenè damno emptoris ſuccurritur. Tum quia excuſſio prius facienda eſt in bonis debitoris, priuſque comprobandum debitorem non eſſe ſoluendo. Tum quia recurſus ad venditorem ſæpe eſt difficilis, & abſque fructu. Secundo reſpondeo venditorem ſolum eſſe obligatum de euictione iuris non facti, hoc eſt cenſum verum eſſe, & debitum, non vero eſſe firmum, & recuperatu facilem, niſi aliud in

vendi

Digitized by Google

venditione conuenerit, vt conſtat ex *leg. ſi nomen. ff. de hæreditate, vel actione vendita.* vbi Vlpian. in quit, ſi nomen ſit diſtinctum Celſus lib. 9. digeſtorum ſcribit locupletam eſſe debitorem non debere præſtare, dubitorem autem eſſe præſtare niſi aliud conuenit. Quaſi diceret inquit Bald. *verſ. ſecundo nota,* venditor vel delegans nomen tenetur præſtare debitorem obligatum eſſe, non autem tenetur præſtare eſſe ſoluendo. Idem colligitur ex *leg. 3. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mandati.* & *leg. 3. in fine. ff. de fideiuſſorib.* At in venditione cenſus creati nomen eſt quod diſtrahitur, vt de ſe conſtat, & colligitur ex traditis à Gutierr. 3. *part. q. 81. num. 7.* Ergo in hac venditione ſolum tenetur venditor præſtare cenſum eſſe verum, & debitum, non autem de facto eſſe obtinendum. Quod verum eſt, ſiue emptor ignarus fuerit, ſiue conſcius vitij cenſus ſibi venditi. Quocunque enim modo contingat venditio venditor ad nihil amplius in foro externo aſtringitur quam ad præſtandum cenſum deberi, quia ſuæ culpæ eam ignorantiam imputare debet, ob quam cauſam non eſt audiendus. *leg. qui cum alio Digeſtis de Regul. iuris,* niſi fortè iuſtam, & probabilem ſuæ ignorantiæ cauſam allegauerit. argum. *leg. quod quis damnum, Digeſtis de Regulis iuris.* Dixi, *niſi aliud in venditione conuenerit.* quia ſi venditor cenſus ſe obligauit venditorem cenſus locupletem eſſe tenetur de euictione tam iuris quam facti debitore non ſoluente, quinimo ſuos creditores nominante. Sicuti latius proſequitur Gaſpar Roderic. *lib. 2. de redditib. q. 21.* & Felician. 2. *t. lib. 2. c. 1. n. 13.*

7 Quarto procedit in cenſu perpetuo redimibili, non autem in cenſu vitalitio, quia hic cenſus legali pretio conſtitutus minoris vendi poteſt, & debet, quia huius cenſus valor decurſu temporis decreſcit. Vt aduertit Felician. *t. 2. l. 2. cap. 1. n. 10.* Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ cap. 34. num. 38.* Salas *de cenſib. dub. 12. in fine.* Neque item procedit in cenſu perpetuo irredimibili, quia hic cenſus non habet à lege pretium taxatum, ac proinde iuxta temporum occurrentes circunſtantias minui, vel augeri poterit. Vt reſoluit Molina *diſp. 393.* iunctis his quæ dixerat *diſp. 390.* Salas *tract. de cenſib. dub. 12. concl. 7.* Et idem eſt dicendum quotieſcumque cenſui pretium legale non fuerit aſſignatum ob prædictam rationem. Sicuti bene docet Salas *concluſ. 8.* Leſſius *cap. 22. d. 7.*

§. III.

An cenſus infra iuſtum pretium emptus nullus ſit, vel veniat ad æqualitatem reducendus.

1 *Raro ex parte ementis cenſum læſio contingit.*
2 *Comparatione cenſuarij aliquando eſt validus, aliquando nullus.*
3 *Expendit ſcire quando ſit validus, vel quando nullus.*
4 *Cum leges regiæ cenſum infra iuſtum pretium annullant plures cenſent in totum annullare.*
5 *Verius eſt ſolum annullare quoad exceſſum.*
6 *Satisfit contrariis.*
7 *Reprobatur limitatio* Salon.
8 *Superflua quæſtio quam in præſenti verſat* Gaſpar Rodrig.

1 RAro vel numquam ex parte ementis cenſum læſio contingere poteſt, quæ contractum nullum efficiat, vel obliget ad æqualitatem reducere. Nam quo maius fuerit pretium conſtitutum, & minor penſio impoſita; eo conſtitutio cenſus iuſtior eſt, ſi quidem ſemper pretium integrũ à venditore reſtitui debet, ſi velit cenſum extinguere. Vt bene aduertit Auendaño *tract. de cenſib. cap. 36. n. 4.* Quapropter non probo quod ipſe *c. 35.* antecedenti *n. 7.* dixerit concedentẽ fundũ in cenſũ reſeruatiuũ pro minima pẽſione allegare poſſe in hac cõceſſione læſionẽ. Si enim potuit abſque vlla reſeruatione fundũ concedere, cur non ſub minima reſeruatione?

2 Comparatione vero cenſuarij, ſi infra iuſtum pretium cenſum emas inſpecto iure naturæ validus eſt contractus, ſed ad æqualitatem reducendus. Inſpecto vero iure Pontificio iuxta conſtitutionem Pij. V. illis in locis vbi recepta eſt contractus nullus redditur, non quidem in totum, ſed ea parte qua penſio ſoluenda pretium excedit, vt ſuperius diximus. At inſpecto iure noſtro regio *leg. 2. 6. & 8. tit. 15. lib. 5. noua collect.* expreſsè cauetur cenſus minori pretio quam ibidem deſignato nullos eſſe, nulliuſque effectus, quę leges cum ſolũ de cenſu perpetuo redimibili, & de cenſu vitalitio loquãtur, cõſequens eſt cenſus perpetuos irredimibiles infra iuſtum pretiũ conſtitutos validos eſſe, ſed reducẽdos.

3 Latum autem eſt diſcrimen, cum cenſus validus eſt, ac cum cenſus eſt nullus. Nam cum cenſus validus eſt exigere potes penſionem integram in ſortem non computandam, quia vi contractus ius ad penſionem habes, ſicuti habes ad percipiendos fructus ex fundo infra iuſtum pretium empto, ſolumque obligaris defectum pretij cenſuario reſtituere, & detrimentũ quod ex eo non reſtituto paſſus fuerit, vt benè cum Ioanne Medina *de reſtit. q. 15. dub. 4. §. ſed pone* tradit Leſſius *lib. 2. de iuſtit. cap. 22. dub. vlt.* At ſi cenſus inualidus ſit, nequis penſiones accipere, ſed eas in ſortem computare.

4 Difficultas autem eſt, an cum leges regiæ contractum cenſus infra pretium à lege taxatum annullant intelligendæ ſint de annullatione in totum, vel tantum de illa penſione quæ pretium excedit? affirmat in totum annullari Guido Papa *q. 56.* Nauarr. *comment. de vſur. notab. 22. num. 78.* Rupelan. *lib. 1. forenſ. obſeruat. tit. 34.* Sarmiento *lib. 7. ſelect. interpretat. cap. 1. numer. 40.* & alios referens Felician. de Solis *de cenſib. lib. 1. cap. 9. n. 12.* & *lib. 2. cap. 1. n. 23.* & *t. 2. lib. 2. cap. 1. in princ.* Ducuntur primo ex legibus regiis quæ hunc contractum nullum eſſe pronunciant, vt pote contra formam præſcriptam. Ergo integre nullus eſt, & non tantum quoad exceſſum: ſi quidem efficacius hic contractus irritatur quam donatio liberalis natiuitate filiorum. *leg. ſi vnquam. Cod. de reuocandis donationib.* At filiorum natiuitate reuocatur, & annullatur donatio in integrum. Ergo etiam hic contractus in totum annullari debet. Secundo quoties actus non recipit diuiſionem nequit ex parte annullari, & ex parte ſuſtineri, at penſio empta illo diminuto pretio etſi in ſe diuiſibilis ſit, attamen vt pretio & contrahentium intentioni ſubiicitur indiuiſibilis eſt iuxta *leg. ſi non ſortem. §. ſi certum. ff. de condict. indebiti.* Non enim aliter contraxiſſent, ſi penſionem diuidendam ſcirent.

5 Nihilominus veriorem exiſtimo ſententiam aſſerentem contractum quoad exceſſum nullum eſſe, ſuſtinendum tamen qua parte pretio legali conformatur. Sicuit docuit Andreas Gaill. *pract. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 5. n. 10.* & *obſeruat. 7. n. 12.* Franciſc. Milanenſ. *in deciſ. regni Siciliæ deciſ. 2. n. 52. lib. 2.* Roderic. *lib. 1. de reddit. q. 7. n. 7. & ſeq.* & *q. 8. & 9.* Auen-

Digitized by Google

dano *tract. de cenſib. cap. 36. num. 14. & alij apud ipſos.* & colligitur ex leg. regia. 6. vbi poſtquam contractus cenſuales minori pretio empros quam ibi eſt deſignatum decernit eſſe nullos, vt intelligatur id tantum eſſe quoad exceſſum ſubdit. Y no ſe pueda por virtud dellos pedir ni cobrar, en Iuiçio ni fuera del mas de à la dicha taçon, y reſpecto. Si igitur virtute illius contractus infra pretium legale celebrati exigi penſio poteſt ea in parte qua penſio legali pretio adæquat. Ergo contractus ea in parte ſuſtinetur. Ergo ſolum annullatur quoad exceſſum. Deinde in *leg. 8. noua eodem tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* cenſus vitalirij illegitimo pretio conſtituti ad pretium legitimum reducuntur penſionibus ſolutis vſque ad illud tempus in ſortem non computatis Ergo cenſus illegitimo pretio conſtitutus validus eſt tametſi veniat reducendus. Ratio ea eſt. Actus irritatio, & annullatio inducenda non eſt quoties ſuſtineri poteſt. *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco. leg.* 1. *§. ſi quis ita. l. quoties in ſtipulationibus. ff de verbor. obligat.* At in præſenti ſuſtineri cõtractus poteſt quatenus penſio pretio legali conformetur, tametſi quoad exceſſum irritetur quia leges non exprimunt contractum in totum eſſe irritum, ſed potius ſupponunt ex parte validum fore, vt probatum eſt. Ergo.

6 Neque obſtant contraria. Nam ad primum ex probatione noſtræ concluſionis ſatisfactum eſt. Ad ſecundum nego actum illum indiuiduum eſſe, cum vero diuiduus ſit & partes habeat, quarum vna reſciſſa alia ſubſiſtit, quia vtile per inutile non vitiatur. Neque obſtat in contrahentium intentione fuiſſe actum indiuiduum, quia ea intentio ſubordinata fuit legibus, & conſequenter præſumi debent voluiſſe ea in parte actum validum præſtare, ſecundum quam leges validum præſtant.

7 Temperat autem hanc ſententiam Michael Salon. *tract. de cenſib. ar.* 3. *controuer.* 11. Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 7. *n.* 8. *&* 21. vt procedat cum defectus pretij legitimi eſt citra dimidiam, ſecus ſi ſit vltra dimidium. Sed eſt reſtrictio abſque vllo fundamento. Nam vt rectè inquit Auendaño *c.* 36. *n.* 34. cum pretium legale in puncto indiuiſibili conſiſtat, & ex illius defectu reddatur contractus nullus, quocumque modo ſiue intra, ſiue extra dimidium non obſeruetur contractum nullum reddet.

8 Ex ſupradictis conſtat neceſſariam non eſſe illam quæſtionem, quam latiſſimè verſat Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 9. an emens cenſum minoris iuſto agere poſſit ad pretium? vel vt ſtetur contractui? Nam cum ſupponamus contractum validum eſſe ea parte qua pretium penſionibus adæquat non eſt locus pretij petitioni, nec contractus diſſolutioni, ſed tenetur penſionem reformare. Si autem ſupponeremus contractum eſſe nullum, non video qua ratione emens cenſum non poſſit agere, vt ſibi pretium reddatur, cum cenſuarius illud retinere nullatenus poſſit. Non enim illud retinere valet, niſi quatenus obligatur penſionem ſoluere, & contractus validus eſt. Ex alia parte nulla eſt lex, quæ emptorem priuet pretio dato, cum emptio nulla eſt.

§. IV.

Num cenſus inſtitui poſſit mercibus loco pretij ſubrogatis?

1 *Negauit* Felicianus,
2 *Sed vera eſt ſententia inſpecto iure naturali, & diuino mercibus conſtitui cenſum poſſe.*
3 *Temperant aliqui, ne procedat in mercibus inæſtimatis, ſed non approbatur.*
4 *Inſpecto iure poſitiuo affimart* Auendaño *ex mercibus æſtimatis conſtitui cenſum poſſe tam ſecundum ius regium, quam Pontificium.*
5 *Diſtinctione enodatur quæſtio.*
6 *Ex maſſa auri negat* Felician. *cenſum conſtitui poſſe.*
7 *Contrarium defendit* Auendaño.
8 *Sed diſtinguendum eſt ſecundum ius naturale, Pontificium, & regium.*

1 QVæſtio verſari poteſt inſpecto iure poſitiuo, & naturali. Et vtroque iure cenſum conſtitui poſſe ex mercibus loco pretij ſubrogatis negauit aliis relatis Felician. *lib.* 1. *de cenſib. c.* 4. *n.* 11. *&* 12. & *t.* 2. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 3. & *ſeq.* Ductus quia cẽſus neceſſario emptione, & venditione cõſtituendus eſt, emitur enim ius annuos redditus percipiendi. At mercibus etiam pecunia æſtimatis emptio conſtitui non poteſt, cum de eius natura ſit pretium. *leg.* 1. *ff. de contrahen. empt.* & *leg. naturalis. § etſi quidem. ff. de præſcriptis verbis. §. pretium.* & *§. item pretium inſtit. de empt. & vendit.*

2 Nihilominus veriſſima ſententia eſt inſpecto iure naturali, & diuino cenſum poſſe mercibus loco pretij ſubrogatis conſtitui, quam docuit Nauarr. *commem. de vſuris. num.* 105. & *conſ.* 1. *tit. de empt. & vend.* Salon. 2. 2. *ar.* 5. *de cenſib. controu.* 7. *p.* 2. Ludouic. Lopez *inſtruct. negociant. lib.* 1. *cap.* 59. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 390. Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *de redditib. q.* 13. *num.* 3. Salas *tract. de cenſib dub.* 8. *n.* 5. Latiſſimè Auendaño *de cenſib. Hiſpaniæ c.* 37. *n.* 23. *vſque in finem.* Ratio eſt manifeſta, quia ad rationem emptionis opus non eſt pretium numeratum eſſe, ſatis enim eſt quod ſit conuentum, vt inquit Vlpian. *leg.* 1. *ff. de contrahen. empt* ibi non pretij numeratio, ſed conuentio perficit ſine ſcriptis habitam emptionem. At ſi merces æſtimatæ tradantur de pretio conuentum eſt. Ergo optime poteſt cenſus mercibus conſtitui.

3 Temperat autem hanc ſententiam Roderic. *d. q.* 13. *num.* 5. ne procedat in datione mercium non æſtimatarum, quia merces inæſtimatæ emptionem conſtituere non poſſunt, cum veram rationem pretij nec nunciati, nec conuenti habeant. Præterquam quod pretium eſt quid commune lege principis, vel æſtimatione hominũ definitum, non quod ſingulis momẽtis variationẽ recipit. Adde, redditus ſignatus & determinatus pretio determinato correſpondere debet, ſed merces inæſtimatæ indeterminatum pretium continẽt. Ergo aptæ non ſunt ad cenſum determinatum conſtituendum. Sed merito hanc reſtrictionem reprobat Molina *diſp.* 390. Salas *tract. de cenſib dub.* 12. *n.* 5. eo quod nomine pretij, & pecuniæ res omnes temporales continentur. Vt colligitur ex *leg. pretij* 9. *Cod. de reſcind vendit.* ibi pretij cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentiente datis contractus non conſtituitur irritus, & *leg. ſeruorum. §.* 1. *ff. de ſtatu hominum. leg.* 2. *§.* 1. & *§. creditum. ff. ſi certum petatur.* & alij. Ergo mercibus inæſtimatis emptio cenſus conſtitui poteſt. Deinde eſto ad emptionem neceſſario requiratur quod merces loco pretij ſubrogatæ æſtimatæ concedantur. Attamen negari nequit mercibus inæſtimatis conſtitui poſſe cenſum non quidem emptione, ſed permutatione. Quid enim prohibet pro mercibus tibi traditis obligari ad cenſum annuũ, ſicuti obligaris ex pretij traditione, fortè enim merces tibi erunt commodiores, &

vtilio

Digitized by Google

vtiliores. Et licet non habeant pretium, nec æſtimationem determinatam, at eo ipſo quo pro reddita ſoluendo traduntur determinatum pretium, ſeu æſtimationem accipiunt.

4 Quod ſi inſpecto iure poſitiuo loquamur Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ cap.* 37. *à n.* 13. *vſque in finem*, contendit omni iure ſiue regio ſiue Pontificio validum eſſe cenſum mercibus æſtimatis emptum. Ducitur quia qualitas pecuniæ numeratæ non videtur à Rege, & Pontifice exigi tamquam forma contractus, ſed tamquam quædam qualitas acceſſoria ad fraudes communiter contingentes euitandas. Quod enim tamquam forma contractus requiritur eſt pretium iuſtum, quod vero ſit in pecunia numerata tamquam quid acceſſorium reputandum eſt.

5 Sed diſtinctione eſt opus inſpecto iure poſitiuo canonico ante bullam Pij V. de cenſib. & vbi ea bulla recepta nón eſt, verius exiſtimo cenſum mercibus ſiue æſtimatis, ſiuè inæſtimatis conſtitui poſſe. Nam extrauagantes Martini V. & Calixti III. quæ pecuniæ numeratæ mentionem fecerunt non deciderunt eam numerationem neceſſariam eſſe, ſed retulerunt quid caſus haberet, ac proinde ex illis extrauagantibus neceſſitas pecuniæ numeratæ colligi nequit. At attenta bulla Pij V. illis in locis vbi recepta eſt docui ſupra pun. 16. n. 8. mercibus conſtitui cenſum non poſſe non tantum in foro externo de quo mihi certum eſt, ſed etiam in foro conſcientiæ. Quia hæc lex veritati ſubmouendi pericula fraudis; & vſurarum nititur, & pecuniam numeratam non tamquam qualitatem accidentalem, ſed tamquam ſubſtantialem formam contractus exigit. Si quidem contractum aliterquam ſub ea forma ibi præſcripta celebratum nullum eſſe decernit. Neque eſt vllum fundamentum quo moueri poſſimus ad aſſerendam numerationem pecuniæ coram tabellione, & teſtibus à Pio V. tamquam conditionem accidentalem inſtitui: aliàs poſſemus cæteras conditiones quæ ibidem præſcribuntur, quæque ad emptionem, & venditionem cenſus iure naturali non requiruntur accidentales eſſe affirmare. Inſpecto autem iure noſtro regio ſolum cenſum vitalitium exiſtimo mercibus etiam æſtimatis conſtitui non poſſe, quia de ſolo illo ſtatutum eſt ne alia via quam pecunia numerata inſtituatur. De cenſu vero vitalitio conſtat ex *leg.* 8. *tit.* 15. *lib.* 4 *noua collect.* ibi No ſe pueda dar todo ni en parte alguna del en plata labrada, ni en ore labrado, ni en tapiçes, ni en otras alajas, ni joyas eſtimadas, ſino que todo & dinero de la dicha ſuerte principal ſe aya de pagar y ſe pague, y ſe cuente ſin interuenir otra coſa que no ſea dicaro de contrado, ni eſtimacion alguna della. Et ſtatim ſubdit contractus aliter facti annullationem.

6 Ex his deducitur quid dicendum ſit de maſſa auri, & argenti, an ex illa conſtitui cenſus poſſit Negat etiam iure communi inſpecto Felician. *dicto lib.* 1. *de cenſib. cap.* 4. *num.* 10. & *t.* 2. *eodem lib.* 1. & *cap.* 4. *num.* 4. Ducique poteſt, quia ad cenſus emptitij conſtitutionem pecunia requiritur. At maſſa auri, vel argenti ſub pecuniæ appellatione non venit, vt conſtat ex *leg. cum aurum in princ. ff. de auro, & argento legato.* & *leg. Quintus Mutius* §. 1. *ff. eodem.* Vbi legato auro, vel argento non continetur pecunia, & tamquam quid diſtinctum referuntur in *leg. pratoria ſatiſdationes* 7 *ff. de pratoriis ſtipulat.* & *in leg. ſi quis ſtipuletur. ff. de religioſis, & ſumptib. funerum.* Et forte ob hanc cauſam debitor pecuniæ non ſatisfacit ſoluendo maſſam auream, ſeu alterius metalli. Vt reſoluit Decius, *in leg.* 2. §. 1. *n.* 6. *ff. ſi certum petatur.* & *ibi* Alciatus *n.* 12.

7 Econtra Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ c.* 39. *à n.* 4. *vſque in finem.* contendit quocumque iure ſiue Pontificio, ſiue regio ex maſſa auri & argenti, vel alterius metalli cenſum conſtitui poſſe, quia verè ſub nomine pecuniæ comprehenditur ſpectata eius rigoroſa ſignificatione, tametſi non omnes eam maſſam in ea ſignificatione aſſumant, eaque de cauſa nec legato argento intelligitur pecunia legata, nec debitor pecuniæ ſolutione maſſæ argenteæ ſatisfacit, non quia ſub pecunia non contineatur, ſed quia non ſatis conſtat teſtatorem id ſignificare, & creditorem eam ſolutionem acceptare velle. At in cenſu creando, eo ipſo quo cenſuarius maſſam auream, vel argenteam acceptat, conuincitur loco pecuniæ eam accipere, & cum verè ſub nomine pecuniæ contineatur nihil impedit quominus cenſus conſtitui poſſit. Neque obeſt (inquit Auendaño) lex regia 38 *tit.* 15. *lib.* 5. *collect.* excludens maſſam auream, vel argenteam vt inſufficientem ad cenſus vitalitij conſtitutionem, quia non excludit eam maſſam ſecundùm ſuum valorem intrinſecum, ſed ſecundum quod æſtimatur ex artificio quo elaborata eſt, quodque collegit ex illis verbis en oro y plata labrada &c.

8 Sed verius eſt inſpecto iure communi cenſum ex maſſa aurea, vel argentea conſtitui poſſe, ſecus in ſpecta Pij V. conſtitutione, & iure noſtro regio quoad cenſus vitalitios. Vt benè Salas *tract. de cenſib. dub.* 8. *circa finem* docet. Nam in ſpecto iure communi ſolum pretium ad conſtitutionem cenſus requiſitum eſt, non pecuniæ numeratio. At in ſpectu motu proprio Pij V. & lege regia expreſsè pecuniæ numeratio requiritur, ſub qua maſſa communi hominum æſtimatione non comprehenditur, tametſi in rigore comprehendatur.

§. V.

Num ex pecunia debita cenſus conſtitui poſſit?

1 *Stante bulla* Pij V. *non defuerunt id affirmantes.*
2 *Sed reprobatur.*
3 *Inſpecto iure naturali negarunt plures.*
4 *Sed verior eſt contraria ſententia.*
5 *Satisfit rationibus oppoſitis.*

1 EXcludimus cenſum vitalitium in noſtra Hiſpania. Nam hic neceſſario ex pecunia numerata conſtituendus eſt, quidquid in contrarium aſtruere velit Auendaño *de cenſib.* aduerſus communem ſententiam. *cap.* 39. *in fine.*

Illis vero in locis vbi bulla Pij V. recepta eſt non deſunt qui ſentiant creari cenſum ex debito poſſe, vt fuerunt Tiraquel. *tract. de retractu conuention. in fine. num.* 135. Cabalin. *tract. de vſur. q.* 27 *per totam.* Benedictus Bonignius, *tract. de cenſib. ar.* 25. *verſ vnde deciſiuè.* Salazar. *de vſu, & conſuetud. cap.* 7. *n* 45. Auendaño, *tract. de cenſib. cap.* 38. *num.* 7. & *cap.* 43. Petr. Suardus, *conſ.* 160. *num.* 37. *volum.* 1. Gaſpar. Rodrig. *lib.* 1. *de redditib. q.* 13. *num.* 3. Ratio eſſe poteſt. Pius V. etſi pecuniam numeratam in conſtitutione cenſus requiſierit, excipit tamen ſolutionis pretij anticipatas, vt pote quæ à fraude videbantur alienæ. Quod colligunt ex illa clauſula, qua inquit Pontifex volumus creari, inſtituiue nullo modo poſſe &c. niſi verè in pecunia numerata co-

Digitized by Google

ram teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepto integro, iuſtoque pretio ſolutiones quas vulgò anticipatas appellant fieri aut in pactum deduci prohibemus. Cenſet enim Auendaño *d. cap. 43. num. 9. & ſeq.* finiendam eſſe clauſulam, & punctum conſtituendum poſt illa verba & in actu celebrationis inſtrumenti. Quo poſito manifeſtum eſt non prohibere ſolutiones ex pretio antea integro recepto, ſed illud permittere.

2 Sed hoc fundamentum falſum mihi videtur ob ea quæ rectè ponderat Felicianus *de cenſib. t. 2. lib. 1. cap. 8. num. 7.* qui teſtatur ſe omnes codices perquiſiuiſſe, & euoluiſſe, nullumque reperiſſe, in quo poſt illa verba *inſtrumenti* punctum apponatur, ſed in omnibus codicibus appoſitum eſſe poſt illa *integro, iuſtoque pretio*, ita vt ſenſus ſit, Pontificem ſtatuere ne cenſus creetur niſi in pecunia numerata coram teſtibus &c. non prius recepto integro, iuſtoque pretio, à qua clauſula verba ſubſequentia ſeparat, ſicque inquit. Solutiones autem (ſcilicet penſionum, & redditum) fieri, aut in pactum deduci prohibemus. Quod vero hic modus explicandi conformis ſit Pontificis intentioni deducitur tum ex contextu bullæ communiter recepto; tum quia Pontifex intendebat pecuniam coram teſtibu, & notario numerari in ipſo actu celebrationis; cui intentioni derogabat maximè ſi ex debitis antea contractis creari cenſum permitteret. Tum quia lex regia 10. ſic explicuit, & pro certo ſuppoſuit. Quibus rationibus conatur Auendaño ſatisfacere, ſed non aſſequitur.

Temperant autem hanc ſententiam Nauarr. Eman. Saa, Leſſius, & alij quorum memini ſupra. pun. 15. n. 2. ne procedat in foro conſcientiæ ceſſante fraude. Sed ibidem eam reſtitutionem repuli plurium doctorum authoritati nixus.

3 Grauior eſt dubitatio inſpecto iure communi, & naturali, in qua grauiſſimi doctores quos refert, & ſequitur Felic. *lib. 1. de cenſib. c. 8. n. 13. & ſeqq.* & *lib. 2. c. 5. n. 17.* & *t. 2. de cenſib. lib. 1 c. 8. n. 7.* Rebell. *2. p. de oblig. inſtit. lib. 10. q. 1. n. 23.* Virginius Bocatius *de interdicto vti poſſidetis, cap. 18. in q. de cenſib. num. 21. t. 3. diuerſor. 2. p.* indicat Michael Salon, *2. 2. q. 78. ar. 3. controuer. 6.* negarunt. Ducuntur, cenſus vt ſæpè dictum eſt emptione, & venditione creari debet. At cum debitum ſoluendum remittitur pro penſione ſoluenda penſio ſoluenda non emitur, ſed in ſolutum datur, iuxta *leg. prædium. Cod. de euictionib.* ergo ex hac remiſſione cenſus creari nequit, quia datio in ſolutum emptio non eſt. *leg. fin. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur.* Secundo gabella ex datione in ſolutum non debetur, at ex venditione cenſus debetur gabella. Vt probat Gaſpar. Roderic. *2. de redditib. q. 4. n 6.* ergo datione in ſolutum emi cenſus nequit. Tertio ſi ex debito antecedenti ex obligatione ſoluendo cenſus creari poteſt, etiam creari poterit ex debito in futurum ſoluendo, cum vtrumque in ratione debiti conueniant, & ad rationem emptionis pretium non ſit opus tempore celebrationis contractus numerari, ſed ſolum de eo conueniri. Quarto cenſus permiſſus eſt, vt neceſſitatibus venditorum occurratur, qui fortè mutuatam pecuniam reperire non poſſint. At hic finis ceſſare videtur admiſſo ex pecunia debita cenſum conſtitui poſſe. Ergo &c.

4 Sed contrariam ſententiam, nempe cenſum ex debito vero, & legitimo creari poſſe inſpecto iure naturali, & communi docuerunt merito Nauarr. *comment de vſur. n. 88. & n. 121.* Mol. *diſp.* 389. & 390. Ludouic. Lopez *inſtruct. negotiant cap. 59. condit. 4.* Acebedo *ad nouas leges recopilat. leg. 10. tit. 15. lib. 5. num.*... Gaſpar. Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 13. num. 3.* Leſſius, *lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 80.* Saa, *verbo cenſus num. 3.* Salas *tract. de cenſib. dub. 8. num. 5.* Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſuris q. 11.* poſt motum Pij V. *condit. 2.* & alij plures ab ipſis & à Feliciano, *t. 2. de cenſib. lib. 1. cap. 8 num. 7. verſ. itaque* relati. Fundamentum eſt quia eiuſdem æſtimationis ſunt centum data in ſolutum, ac ſi præſentialiter traderentur. Perinde enim eſt te liberari ab obligatione ſoluendi ac ſi ad ſoluendum accepiſſes. Sicuti dixit Paulus *in leg ſi quis 116. ff. de Regulis iuris.* Ergo æquè illis emi cenſus poteſt iure naturæ inſpecto. Ius namque naturæ ſolum ſpectat, vt iuſtum, & integrum pretium cenſus cenſuario concedatur. At certum eſt concedi remiſſione debiti æquè ac præſenti ſolutione, quia quoad effectum, & ſubſtantiam cenſeris debitum ſoluere, & breui manu à creditore tibi reſtitui pro cenſus creatione. iuxta *leg. ſingularia, ff. ſi certum petatur.* Extrauagantes autem Martini V. & Calixti III. etſi pecuniæ numeratæ meminerint non deciſiuè, ſed enuntiatiuè proceſſerunt. Approbarunt enim cenſus de quibus fuerunt conſulti qui numeratam pecuniam, aliaſque conditiones continebant, non tamen reprobarunt cenſus illis conditionibus carentes. Vt rectè tradit Salon. *de cenſib. ar. 3. controu. 8. ad 4.* Salas *dub. 8. num. 9.*

5 Rationes vero in contrarium non vrgent. Ad primam reſpondeo cenſum creari non ſolum emptione, & venditione formali, ſed æquiualenti, quia inſpecto iure naturæ nihil aliud requiritur quam quod pretium æquiualens cenſuario concedatur, quod datione in ſolutum, vel permutatione fit. Etenim datio in ſolutum, & permutatio ſimilis eſt emptioni. *leg. fin. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur*, vimque emptionis habet. Vt aliis relatis probat Felician. *lib. 1 de cenſib. cap. 8. num. 13.* Tiraquel. *de retractu lignag. §. 1. gloſſ. 14. n. 2. & 3.* Adde in hac cenſus creatione non interuenire propriè dationem in ſolutum, quia non das penſionem vt ſoluas, ſed debiti remiſſionem in ſortem accipis pro penſione ſoluenda. Vt benè aduertit Auendaño *de cenſib. Hiſpan. cap. 39. num. 15.* Ad ſecundum negari poſſet ex creatione cenſus per dationem in ſolutum gabellam debitam non eſſe. Verum eſto id admittamus, non obinde ſequitur cenſum creari non poſſe, quia vt nuper diximus cenſus non ſolum creatur emptione formali, ſed virtuali. Gabella autem venditioni appoſita eſt, & cum ſit odioſa, de ſola venditione formali intelligenda eſt. Ad tertium negamus ſequelam, eo quod ſit latum diſcrimen, nam cum cenſuario ob cenſus obligationem debitum remittitur pretium ſoluitur antequam penſio currat, ſecus eſt cum pretium ſoluendum offertur, vt videbimus. Ad quartum negamus ceſſare finem ob quem cenſus permiſſus eſt. Sæpe enim vtilius eſt cenſuario debita relinquere pro conſtitutione cenſus quam ſi illum ad ſoluendum cogeres, & ſolutione facta eam illi pecuniam traderes in cenſum, ſi quidem ad ſolutionem faciendam cogitur fortè propria vilius vendere, vel ab alio ſub vſuris mutuum accipere, vel à ſe pecuniam ſummè neceſſariam abdicare.

Temperant autem noſtram ſententiam Eman. Rodrig. *tract. de cenſib condit. 4. dub. 1.* Vega *in ſum. & in epitome, verbo cenſus caſu 15.* Anton. Gomez *Inſtruct. de cenſib. condit. 4. n. 18.* ne procedat in debito contracto ex venditione mercium, quia hæ

plerumque

Digitized by Google

plerumque carius venduntur ad creditum. Sed merito hanc reſtrictionem reprobat Gaſpar. Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 13. num. 5. & 12.* Salas *tract. de cenſib. dub. 8. num. 12.* eo quod ex mercibus iuſtum, & liquidum debitum contrahi poteſt, ſicuti ex mutuo, & depoſito. Quando autem iniquè contractum eſſet, ex illo cenſus emi non poſſet, quia debitum, non eſt. Ex quibus omnibus conſtat in ſpecto iure naturali, & communi opus non eſſe pretium tempore celebrationis contractus numerari, tametſi neceſſarium ſit eo tempore tradi, ſeu ſolui.

§. VI.

An ex pecunia credita cenſus creari poſſit?

1 *Negant plures.*
2 *Conſulenda ſententia.*
3 *Quid circa illam notandum.*

1 HÆc dubitatio difficilior eſt quam præcedens. Negant fide data de pretio cenſum poſſe creati Nauarr. *comment. de vſur. num. 85. & 88.* Palacios *4. de contractib. cap. 6.* Salon. *2. 2. diſp. de cenſib. ar. 3. controuer. 7. & 8.* Eman. Rodrig. *de cenſib. condit. 4. in principio.* Anton. Gomez, iunior *ibidem num. 12.* Rebell. *2. p. lib. 10. q. 1. num. 21.* Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 8. num. 11. & 12.* Gaſpar. Roderic. *1. de redditib. q. 13. num. 3. ad finem.* Salas *tract. de cenſib. dub. 8. num. 3.* Ducuntur, quia iniquum videtur penſiones ſoluere pro pecunia poſtmodum recipienda, aliàs mutuatio pecuniæ redditus pateret. Deinde à tempore celebrationis contractus penſio incipit currere. Ergo pro pecunia eo tempore ſoluta. Tum quia curſus penſionis eſſe non poteſt niſi ob ſortem in poteſtate cenſuarij tranſlatam. *leg. eos qui Cod. de vſuris.* Tum quia conditio cenſus ea eſt, vt præſenti pecunia ematur futura.

2 Nihilominus etſi hæc ſententia conſulenda ſit, & ſecundùm illam in foro externo ob fraudis & vſuræ præſumptionem iudicandum, attamen ſi bona fides intercedat, frauſque abſit probabiliorem exiſtimo quæ aſſerit fide data de pretio, & pecunia credita cenſum creari poſſe ſecluſa conſtitutione Pij V. & lege regia 8. quoad cenſum vitalitium. Sicuti docuerunt Dominic. Sotus *6. de iuſtit. q. 5. art. 1.* Molin. *diſp. 390. clauſ. 2.* Vinsfeld. *ſuper c. in ciuitate de vſuris, q. 12.* Eman. Saa, *verbo cenſus, n. 3.* Leſſius, *lib. 2. cap. 22. dub. 12.* & probabilem reputat Salas, *d. dub. 8. de cenſib. num. 3.* Moueor quia pecunia credita emptio inſtitui poteſt, vt de ſe conſtat, & deciditur *§. vendita vero res & tradita, inſtit. de rerum diuiſ.* & *leg. quod vendidi. ff. de contrahenda empt.* Neque cenſus eſt aliquid ſpeciale ratione cuius pretio poſtmodum ſoluendo emi non poſſit, quia ibi interuenit merx quæ venditur ſcilicet ius penſionis ſoluendæ. Quod ius emitur ſolutione poſt aliquod tempus integrè recipiendæ, in nulla intercedit iniquitas. Falſumque exiſtimamus penſionem non poſſe currere, niſi ſorte in poteſtate cenſuarij tranſlata. Satis enim eſt quod ius ſortis recipiendæ in ipſum tranſlatum ſit, & per hæc contrariis ſatisfactum eſt.

3 Verum quia hic contractus ex praxi recepta celebrari non ſolet pecunia credita, ſed à tempore traditionis ſortis incipit cenſus pendere, ea de cauſa ſi emptor grauet venditorem ſolutionem ſortis differendo, obligatur ex impoſita penſione tantum diminuere quanti illud grauamen æſtimabitur. Sicuti è contra ſi venditor grauaret emptorem, ne penſio ſtatim curreret, ſed poſt aliquot menſes, deberet emptori diminutione ſortis hoc grauamen compenſari. ſed quanti hæc æſtimantur arbitrio prudentis iudicandum eſt. Etenim venditori aliquando dilatio ſortis commoda eſſe poteſt, numquam tamen emptori dilatio curſus penſionis.

§. VII.

Qualiter probetur pretium cenſuario traditum eſſe, vt poſſit cogi tam ipſe, quam eius ſucceſſores ad annuam penſionem.

1 *Tripliciter fit huius probatio.*
2 *Tabellionis inſtrumento.*
3 *Item teſtibus.*
4 *Confeſſione cenſuarij legitimè probari, vt ſucceſſores obligentur affirmant nonnulli.*
5 *Contrarium eſt dicendum.*
6 *Quod verum eſt etiamſi numerationi pecuniæ renuntiaſſet.*
7 *Adde cum iuramento.*
8 *Item etſi longo tempore ſoluiſſet, niſi præſcriptio intercedit.*

1 TRiplici via traditum eſſe pretium probari poteſt. Prima inſtrumento tabellionis. Secunda teſtibus & coniecturis. Tertia confeſſione cenſuarij maximè iurata.

2 Quod vero tabellionis inſtrumento aſſerentis pretium coram ipſo, & teſtibus receptum eſſe ſufficienter probetur nemini eſt dubium ob fidem maximam tabellionis, *cap. ad audientiam de præſcript.* Debet tamen tabellio fidem præſtare de pretio coram ipſo recepto tempore quo fidem præſtat, non enim præſtare poteſt fidem de pretio antea dato & recepto coram ipſo & teſtibus, quia fuit receptum coram ipſo tamquam priuato, non tamquam notario, & perſona publica, cum non fuerit rogatus vt illius fidem præſtaret. Sicuti benè reſoluunt Bald. *in leg. ex his verbis. num. 3. ad finem Cod. de teſtamento militis.* Felin. *cap. ſi cautio. num. 69. Cod de fide inſtrument.* Petr. Surdus *conſ. 440. num. 9.* Quare illa fides ſi præſtaretur nullius eſſet momenti. Vt aduertunt Alexand. *conſ. 36. volum. 2. num. 6. & conſ. 147. num. 5. volum. 6.* Bald. *conſ. 438. volum. 3.* & alij paſſim. Inſuper ſimul cum tabellione præſtante fidem adeſſe debent teſtes veram pretij traditionem cenſuario factam agnoſcentes. Nam licet in iudicialibus ſolus notarius plenam fidem faciat ex Bart. *in leg. emancipatione. Cod. de fide inſtrumentor.* & aliis comprobat Maranta *de ordine iudiciario. 6. p. actu 10. num. 23.* at extra iudicialibus vti ſunt contractus. teſtamenta, aliæque ſcripturæ ex partium conuentione ſimul cum notario teſtes neceſſario adeſſe debent. Vt benè Abbas *cap. quoniam. num. 3. de probationib.* Ioſeph. Maſcard. *de probat concluſ. 1100. num 8.*

Hinc fit tabellione teſtante in ſuo inſtrumento ſe vidiſſe coram ſe & teſtibus ſupra ſcriptis pecuniam à cenſuario eſſe receptam, teſtibus poſtmodum ad inſtantiam cenſuarij aſſerentibus cenſuarium etſi præſens fuerit nihil tale accepiſſe, compelli

Digitized by Google

pelli non poſſe cenſuarium ad cenſus ſolutionem, quia teſtimonium tabellionis negatione teſtium infirmatur, vt pote quod teſtium præſentia, & approbatione muniri debebat. Vt benè aduertit Auendaño, *de cenſib. Hiſpan. cap.* 44 *num.* 5.

3 Si vero de probando cenſu per teſtes loquamur nihil ſpeciale dicendum occurrit, ſed ſeruandæ ſunt regulæ generales quæ in aliis probationibus requiruntur. Quapropter requiruntur duo, vel tres teſtes conteſtes omni exceptione maiores qui deponant non ſolum pretium eſſe ſolutum, ſed eſſe ſolutum ex cauſa creandi cenſum. Sicuti ipſe Auendaño, *d. cap.* 44. *num.* 8. *& ſeq.* aduertit. ex coniecturis autem leuiſſima probatio huius pretij ſolutionis deſumitur, quia ſuſpicio fraudis quæ in hoc contractu præſumitur eam coniecturalem probationem diminuit.

4 Quod ſi de probatione per confeſſionem cenſuarij loquamur Petrus Salazar. *de vſu, & conſuetud. cap.* 8. *num.* 45. *verſ. ſed non paruum*, cenſet legitimam eſſe probationem, vt ipſe, eiuſque hæredes ad ſolutionem cenſus compellantur, interim dum non probauerint pecuniam verè receptam non fuiſſe, cuius ſententiæ ea eſt ratio. Nam eſto ad cenſus conſtitutionem vera pretij traditio requiratur, neque cenſuarius poſſit ſua voluntate cenſum conſtituere, ſed interuenire debent conditiones à iure requiſitæ; attamen eo ipſo, quo cenſuarius cuius intereſt fatetur cenſum creatum eſſe cum omnibus conditionibus requiſitis, cenſeri debet probatus in fauorem creditoris, quouſque ipſe cenſuarius, vel eius hæredes contrarium non probauerint. argum. *cap. ſi cautio de fide inſtrumentor. leg. generaliter. Cod. de non numerata pecunia. leg. cum de indebito. §. fin. de probationib.* in quibus habetur confeſſionem de recepto extra cauſam mutui ita præiudicare confitenti, & eius hæredibus, vt ex illa confeſſione obligati exiſtant, dum non probauerint contrarium, quia per illam confeſſionem obligationem probationis creditoris in ſe ſuſcepit. Sicuti probauit Bart. receptus *in leg. ſtipulatus, §. Chryſogonus; num.* 3. *ff. de verbor. obligat.* Tiraquel. plures referens *de vtroque retractu. §.* 1. *gloſſ.* 18. *num.* 81. *& ſequenti.*

5 Verius tamen eſt, & omnino tenendum ex ſola confeſſione cenſuarij non probari ſufficienter cenſum creatum eſſe, ac proinde compelli non poſſe ipſum, vel eius hæredes ad cenſum ſoluendum, ſed obligatum eſſe creditorem alia via ſcilicet inſtrumento tabellionis, vel teſtibus pretio ſolutionem comprobare. Sicuti aliis relatis docuerunt Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. & 2. *p. lib.* 3. *c. fin. n.* 5. Gaſpar. Rodetic. *lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 13. *num.* 4. Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpanor. cap.* 45. *num.* 8 *& ſeq. vſque in finem.* Fundamentum deſumitur ex illa communi, receptaque doctrina quam tradit Gloſſa, Paul. Bart. & alij *in leg. per diuerſas. Cod. mandat. leg. ſi donatio. Cod de donationib.* nempe in prohibitis, & ſuſpectis confeſſionem partium non eſſe legitimam probationem, quia partium confeſſio ſimulationi ſubiecta eſt. Vt benè aduertit Bald. *in leg. rogaſti. §. ſi tibi verſ. extra. ff. ſi certum petatur.* & *ibi* Purpurat. *num.* 21. & colligitur ex *leg. qui teſtamentum. ff. de probationib.* ibi Si Titius ſupra ſcripta ex ratione ſua ad teſtatorem perueniſſe probare potuerit exigi. Videtur ex eo quod ille plus capere non poterat in fraudem legis hoc in teſtamento adieciſſe. At ſolutio annuæ penſionis in cuius redemptionem ſors accepta integrè reddenda eſt ſuſpicionem vſurarum non leuem habet, ideoque abſolutè prohibetur niſi ſeruatis quibuſdam conditionibus. Ergò confeſſio partium nihil probat, ſed confeſſione non obſtante opponere exceptionem poteſt pecuniam non recepiſſe. A qua exceptione non excluditur, tametſi partem ſortis faſſus fuerit, & voluit aliam partem impugnare iuxta *leg.* 2. *Cod. de non numerata pecunia.* Vt aduertit Gaſpar. Rodetic. 1. *de redditib. q.* 13. *num.* 4.

6 Quod adeo verum eſt, vt eſto cenſuarius ſimul cum confeſſione pretij recepti numerationi renuntiaſſet, non obinde cenſeretur probatus contractus, quin potius maior ſimulationis ſuſpicio inducta. Nam eſto in renuntiatione numerationis in contractu mutui probatum mutuum cenſeatur in fauorem creditoris, ſi quidem ea renuntiatione poſita aſtringitur debitor, ſi mutuum impugnare voluerit ad probandum pecuniam non recepiſſe. Vt benè Felin. *cap. ſi cautio. num.* 49. *de fide inſtrumentor.* Manuel Acoſta. *leg. ſi ex cautione. limit.* 1. *n.* 1. *& ſeq. Cod. de non numerata pecunia.* Maſcard. *de probat. concl.* 361. *num.* 21. Secus tamen eſt in contractu cenſititio, eo quod conſtitui abſque numeratione non poſſit. Vt benè aduertit Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *cap. vlt. num.* 5. *verſ. & licet.* Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpan. cap.* 45. *num.* 18.

7 Quinimo eſto confeſſio de recepto, vel numerationis renuntiatio iurata ſit, adhuc cenſeri non debet ſufficienter pretium receptum eſſe. Qua enim facilitate motus fuit cenſuarius ad præſtandam confeſſionem potuit moueri ad illam iurandam: Præterquam quod iuramentum in ſuſpectis, & quibus ius quodam modo reſiſtit nullius eſt efficacitatis. Vt docuit Purpurat. *in leg. rogaſti. §. ſi tibi. num.* 39. *ff. ſi certum petatur.* Maſcard. *de probationib. concluſ.* 935. *num.* 28. & pluribus relatis Roderic. *lib.* 3. *de cenſib. q.* 5. *n.* 40. Ex quo apparet dubiam eſſe doctrinam, quam poſt Bald. Salicet. & alios tradunt Felician. *d. num.* 5. Auendaño, *n.* 5. aſſerentes iuramentum de recepta pecunia iuranti obſtare, ne poſſit contractum impugnare.

8 Et quamuis Roderic. relatis Aymon & Burgos de Paz, *lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 13. *num.* 4. *prope finem*, cenſeat ſi longo tempore cenſuarius penſionem ſoluit, nullaque fraudis coniectura appareat, confeſſionem de recepto legitimam eſſe probationem, quia non eſt præſumendus tanto tempore penſionem ſoluturus, ſi ſortem non recepiſſet, imo etiamſi aliquo tempore penſionem ſoluerit, non videtur opponere poſſe exceptionem numerationis, ex *lg. cum fidem. Cod. de non numerata pecunia.* vbi hæc exceptio negatur ei qui poſt cautionem ſortis vſuras ſoluit. Attamen ſecluſa legitima præſcriptione verius cenſeo cum Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpania. cap.* 45. *n.* 21. non eſſe probationem ſufficientem, vt creditorem releuet ab onere probandi ſortem tradidiſſe. Nam eſto ſolutio penſioni adiuncta nonnullam præſumptionem receptæ ſortis ingerat, non eſt cenſenda ita efficax, vt onus probandi creditori competens in cenſuarium transferat, quia nullo iure id cauetur. Quod efficacius procedit comparatione hæredum, & ſucceſſorum cenſuarij, quibus ius apponendi exceptionem ſortis non receptæ competit, à quo iure dimoueri non debent ob confeſſionem fortè ſimulatam cenſuarij, & ſolutionem penſionis indebitæ. Vt reſoluunt Maſcard. *de probat. concl.* 361. *numero* 5. *&* 47. Felician. *de cenſib. Hiſpanor. cap.* 45. *in fine.* aduerſus Franciſcum Milanen. *in deciſ. Regni Siciliæ, deciſ.* 6. *num.* 24. *lib.* 1. contrarium aſſerentem.

Digitized by Google

PVNCTVM XXIII.

Ex quibus rebus cenſus conſtitui poteſt.

§. I.

An neceſſariò conſtituendus ſit in rebus immobilibus & fructiferis.

1 *Neceſſario inſpecta bulla* Pij V. *in immobilibus & fructiferis conſtitui cenſus debet.*
2 *Idem affirmant plures, inſpecto iure communi.*
3 *Contrarium defendunt graues Doctores.*
4 *Quid tenendum.*
5 *Cenſus ſuper alium cenſum redimibilem conſtitui poteſt.*
6 *Item ſuper iure paſcendi &c.*
7 *Item ſuper officia.*
8 *Item ſuper furnis, columbariis &c.*

1 INſpecta bulla Pij V. certum eſt cenſum rebus immobilibus, aut quæ pro immobilibus habentur, quæque fructiferæ ſint niti debere; vt conſtat ex illis verbis. Noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum, ſeu annuum redditum creari, conſtituiue nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur.

2 At attento iure communi grauis eſt controuerſia an in bonis mobilibus conſtitui cenſus poſſit. Negant Nauarr. *comment. de vſur. num.* 105. Philiarcus. 2. *p. ſum. lib.* 5. *cap.* 17. Graffis, 1. *p. lib.* 2. *c.* 118. *num.* 21. Eman. Rodrig. *in expoſit. motus Pij V. condit.* 1. *in princ.* Vega, *verbo* cenſus, *caſu* 16. Molin. *tract.* 2. *diſput.* 389. Lopez, *lib.* 1. *inſtruct. negociant. cap.* 57. Gregor. Lopez *leg.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. *verbo a cenſo.* Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 177. *num.* 7. Matienzo, *leg.* 1. *gloſſ.* 1. *num* 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* Aluar. Vaez *de iure emphyteut. q.* 32. *num.* 10. & alij plures quos refert, & ſequitur Auendaño *de cenſib. Hiſpania, cap.* 48. 49. & ſpecialiter. *cap.* 50. *num.* 12. Ratio. De natura cenſus eſt ius ſtabile, & firmum percipiendi penſionem ex re ſuper qua conſtituitur, quod cum bonis mobilibus ſtare non poteſt, vt pote quæ neque ſtabilitatem habent, neque aliquem fructum ab eorum vſu diſtinctum.

3 Contrariam autem ſententiam ſcilicet in rebus mobilibus conſtitui cenſum poſſe docuerunt Sotus, 6. *de iuſtitia. q.* 5. *ar.* 1. Anglis. *q. de cenſib. ar.* 1. Medina, *q.* 1. *de cenſib.* Palacios 4. *de contract. cap.* 6. Conrad. *de contract. q.* 74. & *q.* 83. *concluſ.* 13. Salon plures referens, *ar.* 3. *de cenſib. controu.* 5. *concluſ.* 3. Bañes *ibi dub.* 1. Molin. *diſp.* 389. Valen. *diſp.* 5. *q.* 22. *pun.* 2. Felician. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 3. *num. vlt.* & alij. Fundamentum eſt, quia cenſus creatio eſt emptio iuris, & obligatio exigendi à cenſuario annuum redditum, at hæc obligatio cenſuario annecti poteſt, & ſecundario eius bonis. Ergo eſſe bona immobilia, aut infructifera conſtitutioni cenſus obeſſe non poteſt.

4 Ego vero dicendum exiſtimo modum conſtituendi cenſum ſpectandũ eſſe. Si enim cenſum crees ſuper aliqua re, vt ex illa fructus percipias, ſine dubio res ex ſua natura immobilis, ſtabilis, perpetua, ac fructifera eſſe debet, quia debet eſſe nata penſionem in futurum procreare ipſa non pereunte, quod rebus immobilibus, vſuque conſumptibilibus conuenire nequit. At ſi cenſus non percipiendus ex re aliqua aſſignata, ſed ex induſtria cenſuarij, eiuſque bonis habitis vel habendis creatur, quique cenſus perſonalis dicitur, exiſtimo ex bonis mobilibus creari poſſe non tamquam ex bonis ex quibus cenſus taxatiuè ſoluendus ſit, ſed tamquam ex bonis, ex quibus cenſus ſoluatur, cum aliunde ſolui non poſſit, ſicuti quodlibet aliud debitum ſoluitur ex bonis hypothecatis & pignoratis. Sic conciliat has oppoſitas ſententias Ioann. de Salas, *tract. de cenſib. dub.* 7. *num.* 7.

5 Hinc fit cenſum ſuper alium cenſum etiam redimibilem conſtitui poſſe. Nam cum ſuperius diximus cenſum redimibilem inter immobilia reputari, & ex alia parte fructus hoc eſt penſiones gignat ſuper illum cenſus alius conſtitui poterit. Vt pluribus reſoluit Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 32. & *ſeq.* & 2. *p. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. Molina, *tract.* 2. *diſp.* 389. Valen. 2. 2. *quæſt.* 22. *pun.* 2. Salas, *tract. de cenſib. dub.* 7. *numero* 1. Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpania, cap.* 54. *num.* 7. Obligatur autem cenſuarius redempto priori cenſu, cui denuo conſignatus nitebatur vel cenſum conſtitutum redimere, vel in locum eius alia bona hypothecæ ſubiicere, niſi aliter fuerit conuentum, quia in hac obligatione cenſentur contrahentes ex conſuetudine recepta conuenire. Vt reſoluit Felician. *d.* 2. *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 3. Auendaño, *d. cap.* 54. *in fine.*

6 Secundo fit ſuper ius paſcendi, decimandi, piſcandi, & ſimilia, dummodo ex ſe perpetua ſint cenſum realem conſtitui poſſe, quia inter immobilia ea iura computantur, & nata ſunt fructus ferre ex quibus penſio ſoluatur. Vt pluribus tradit Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 5. & 7. & §. 6. *gloſſ.* 1. *numero* 1. Auendaño, *tract. de cenſib. cap.* 52. *per totum.*

7 Ob eamdem rationem ſuper officia perpetua, quæ perpetuos habeant fructus poterit creari realis cenſus. Reſoluit Follerius *in praxi cenſuali gloſſ. magna n.* 42. & *ſeq.* Aluar. Valaſc. *de iure emphiteut. quæſt.* 12. *num* 6. Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpania, cap.* 55. *n.* 7. Salas, *tract. de cenſib. dub.* 7. *n.* 2.

8 Tertio fit ſuper molendinis, furnis, columbariis, & aliis huius generis creari poſſe cenſum. Nam eſto periculo ſubiaceant verè ſolo adhærent, & tempore contractus ſtabilitatem habent, & inter immobilia & ex ſe ſtabilitatem habẽtia computantur. Vt reſoluit Felician. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 37. Auendaño, *de cenſib. cap.* 51. *num.* 9. Secus videtur dicendum de nauibus, hæ enim ex communi ſententia mobilibus, nullamque conſiſtentiam, & perpetuitatem habentibus annumerantur, teſte Tiraquello *de retractu lignag.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 87. & comprobat Auendaño, *tract. de cenſib. cap.* 56. *num.* 9.

§. II.

An cenſus ſuper perſona cenſuarij, & ſuper omnibus ſuis bonis generaliter ſumptis conſtitui poſſit?

1 *Non poteſt, niſi ſit aliqua res inſpecto iure* Pij V.
2 *Idem tenent plures inſpecto iure communi.*
3 *Sed contrarium eſt tenendum.*
4 *Sic conſtitutus cenſus perſonalis eſt.*

1 Tametſi

Digitized by Google

1 TAmetſi Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 1. *& ſeq.* commendat etiam ſtante motu proprio Pij V. & vbi ipſe receptus eſt cenſum conſtitui poſſe ſuper ſola perſona cenſuarij cum hypotheca generali omnium bonorum abſque vllius determinatione; attamen longe verius eſt neceſſario eſſe requiſitam alicuius rei immobilis ex ſua natura fructiferæ determinatæ deſignationem ſuper qua cenſus conſtituatur, eo quod Pontifex exigat ad cenſus conſtitutionem, vt ſuper re certis finibus deſignata creetur. At ex bonis generaliter hypothecatis nulla res certis finibus conſignatur. Ergo ſtante bulla Pij V. non ſufficit ſuper omnia bona præſentia, & futura cenſuarij cenſum conſtituere. Sicuti reſoluit Nauarr. *comment. de vſur. n.* 113. Auendaño *de cenſib. Hiſpania cap.* 57. *n.* 7. *&* 8. Molina *diſp.* 389. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 2[2]. *dub.* 12. Salas *tract. de cenſib. dub.* 7. *num.* 8. Gaſpar. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 7. *num.* 13. Attamen re vnica, vel pluribus ſpecialiter deſignatis, quibus pereuntibus cenſus pereat, additio, & hypotheca generalis omnium bonorum ad maiorem cenſus ſecuritatem optimè præſtari poteſt, neque à Pio V. impeditur. Sicuti aduertunt Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæſt.* 177. *n.* 8. Petr. de Salazar. *de vſu, & conſuetud. cap.* 11. *n.* 82. Matienzo, *leg.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 5. *&* 6. *tit.* 15. *lib.* 1. *compilat.* Nauarr. Mol. Leſſius, Salas *loc. cit.*

2 Difficilior controuerſia eſt, an inſpecto iure naturali, & communi ſuper ſolam perſonam cenſuarij cum generali bonorum hypotheca creari cenſus poſſit? Negant Caſſaneus *in catalogo gloriæ mundi. par.* 12. *conſiderat.* 58. *fallent.* 25. & *in conſuetud. Burgund. Rub.* 11. §. 6. *in princ.* & *conſ.* 63. *n.* 6. Redoan. *de reb. Eccleſ. in Rub. de conſtitut. an cenſus. num.* 41. Foller. *in praxi cenſuali gloſſ.* 1. *n.* 49. Pizarro *in gloſſ. ad ordinationes de Guadalupe*, verbo *futuros*. Ignat. de Laſarte *de decima vendit. cap.* 10. *num.* 15. quos refert, & ſequitur Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpanor. cap.* 57. *num.* 7. *& ſeq vſque in finem.* Fundamentum eſt, quia niſi aliqua res determinata ſupponatur ſolutioni cenſus non videtur poſſe cenſum creari. Nam cenſus emptione creandus eſt, at emptio alicuius rei determinata eſſe debet. Ergo aliqua res determinata cenſui ſupponenda eſt, vt emptio perficiatur. Neque obſtat rem ipſam quæ cenſui ſupponitur non emi, ſatis enim eſt quod ematur ius ex eius fructibus percipiendi annuam penſionem. Quod ius indeterminatum eſſet, ſi nulli fructus, ex quibus hæc penſio ſoluatur determinentur.

3 Cæterum verius cenſeo ſuper perſona cenſuarij cum hypotheca generali bonorum cenſum creari poſſe. Quæ fuit ſententia plurium, grauiſſimorumque doctorum quos refert, & ſequitur Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap* 8. *num.* 4. & 2. *p. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *& ſeq.* Valen. 2. 2. *diſ.* 5. *quæſt.* 22. *pun.* 2. Salon. *art.* 3. *de cenſib. controuerſ.* 5 *concluſ.* 3. Bañes, *tract. de cenſib. dub.* 1. *poſt* [.] *concluſ.* Aragon *de cenſib. artic.* 6. Tolet. *lib.* 5. *ſum. cap.* 45. *num.* 3. & *capite* 47. *num.* 4. Salas, *tract. de cenſib. dub.* 7. *num.* 12. Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 33. & *lib.* 2. *de redditib. q.* 7. *num.* 13. Franciſc. Milanen. *deciſ.* 1. *Siciliæ n.* 91. *in* 2. *par.* & aliorum apud ipſos. Et colligitur ex *extrauag.* 1. *&* 2. *de empt. & vendit.* vbi Martin. V. & Calixtus III. ſupponunt cenſum creari poſſe ſuper bonis ſuis, dominiis, oppidis, & terris, neque vllam rem ſpecialiter deſignant. Item concludunt peremptis rebus in quibus cenſus ſit conſtitutus non poſſe cenſuarium cogi ad ſolutionem ſortis, neque ad cenſum redimendum, ſupponunt ergo cenſum non extingui, aliàs inutilis eſſet hæc declaratio, ſi cenſus extingueretur. Fundamentum eſt, quia ex eo quod cenſuarius ob pecuniam acceptam obligetur annuam penſionem ſoluere ex ſuis bonis præſentibus, & futuris cenſus conſtituitur. At hæc obligatio aduerſa non eſt iuri naturali, ſi quidem inter obligationem, & pretium acceptum æqualitas cernitur. Et licet bona ex quibus illa obligatio exequenda eſt indeterminata ſint, obligatio tamen indiuidua, & determinata eſt, ac proinde apta emptioni. Ex alia parte iuri poſitiuo communi conformis eſt, vt ex dictis extrauag. conſtat. Ergo nihil impedit hanc cenſus conſtitutionem.

4 Sed an cenſus ſic conſtitutus nuncupandus ſit realis, vel perſonalis? Placet perſonalem reputandum eſſe, quia in eo perſona principaliter obligatur, & bona acceſſoriè. Sicuti obligatis ad mutuum ſoluendum ſuis bonis generaliter hypothecatis. Sic Nauarr. *comment. de vſur num.* 75. Gregor. Lopez, *leg.* 8. *tit.* 8. *par.* 5. Mol. *diſp.* 389. Leſſius. *d. cap.* 22. *dub.* 12. Cui deciſioni non leuiter fauet vſus in Hiſpania receptus cenſuarium pro ſolutione cenſus capiendi, & incarcerandi; qui vſus ſuſtinendus non eſſet, ſi cenſuarius non eſſet perſonaliter obligatus.

§. III.

An cenſus neceſſario ſuper bona propria, & libera conſtituendus ſit?

1 *Cum conſtituitur ſuper re aliena exigi poteſt penſio.*
2 *Si res ſit alteri cenſui hypothecata reſoluitur quæſtio ſub diſtinctione.*
3 *Quid ſi vendas rem cenſui ſuppoſitam.*
4 *Quid de valore venditionis.*

1 QVæſtio procedit de cenſu reali, cuius ſolutioni res aliqua determinata ſupponitur. Hæc ſi aliena ſit cenſus creatio non ſubſiſtit, cum non ſubſiſtat hypotheca, & ſubiectio quæ ex re aliena facta eſt. Vt habetur *leg.* 1. *& ſeq. ff. ſi res aliena pignori data ſit*, & tradit Gloſſ. *in leg. aliena res. ff. de pignoratit. act.* & *leg. rem alienam. ff. de contrahend. empt.* Neque venditor communicare emptori poteſt ius exigendi penſionem ex illa, cum aliena ſit, & ſuæ poteſtati non ſubiecta, ideoque notanter Martinus V. & Calixt. III. dixerunt ſuper bonis ſuis &c. ſuper eorum bonis cenſum conſtituendum. Neque inde fit obligatum eſſe emptorem ignarum illius vitij tempore contractus abſtinere à penſione exigenda, quia eſto illam exigere non poſſit virtute cenſus conſtituti; valet tamen illam exigere ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis ex ea deceptione ſibi prouenientis. Vt aduertit Sarmiento *lib.* 7. *ſelect. cap.* 1. *num.* 30. Auendaño, *de cenſib. Hiſpanor. cap.* 61. *num.* 4. Mol. *diſp.* 394. *dub.* 4. Salas, *tract. de cenſib. dub.* 17. *num.* 1. & colligitur ex *leg. venditor hominis ff. de euictionib.* Quod ſecus eſſet, ſi ipſe conſcius eſſet rem ſibi ſuppoſitam omnino alienam eſſe, & incapacem cenſus. Nam eo caſu non poſſet penſiones exigere vi cenſualis contractus, cum nullus ſit. Neque item ex lucro ceſſante, aut damno emergente ex ea deceptione, cum non fuerit deceptus. Conuincitur ergo ex ſolo mutuo eam penſionem recipere, ac proinde vſurariè. Vt colligunt ex *leg. ſi fundum.*

Cod.

Digitized by Google

Cod de euictionib. Nauarr. *comment. de vſur. n.* 119. Mol. *diſp.* 394. *dub.* 4. Leſſius, *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. Salas, *d. dub.* 17. *num.* 2.

2 Quod ſi res aliena non ſit, eſt tamen alteri cenſui ſpecialiter obligata, diſtinguit Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpania. cap.* 61. *num.* 7. aut res illa vtrique cenſui hypothecata ſufficiens eſt parere fructus, ex quibus vtrique cenſui fiat ſatisfactio, vel non, ſi ſufficit venditio, emptioque ſubſiſtit, cum nullum præiudicium ſecundo cenſus emptori ex priori obligatione accedat. Neque obſtat *lex regia* 2. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* decernens obligatum eſſe venditorem noui cenſus monere emptores de prioribus hypothecis, & cenſibus, quibus ſubiacent bona denuo hypothecata, alioquin obligatur ſortem reddere cum pœna duplici. Non inquam obſtat, quia ea lex intelligi debet, cum prior hypotheca, & obligatio poſteriori præiudicat. Vt latè probat ipſe Auendaño *c.* 53. *n.* 7. Sed certè raro vel numquam hoc præiudicium ceſſabit. Nam eſto illius rei fructus ſufficientes ſint vtrique cenſui, attamen decurſu temporis inſufficientes reddentur, quod tamen non contingeret, ſi res illa ſecundo tantum cenſui obligata eſſet. Deinde ob priorem illam hypothecam datur creditorum concurſus, qui regulariter in præiudicium cuiuſque cedit, ob quas rationes reſolutio Auendaño dubia redditur.

Si autem fructus rei hypothecatæ inſufficientes ſint vtrique cenſui ſoluendo, ſi prior cenſus perpetuus, & irredimibilis ſit, cenſet Auendaño ſecundum cẽſum non ſubſiſtere, ſed obligatum eſſe venditorem ſortem ſimul cum penſionibus reſtituere emptori ignaro, quia nulla alia via ſupereſt ſatisfaciendi emptori decepto niſi reſtituta ſorte, & penſione, cum in vtroque deceptus fuerit, & hic eſt proprius ſenſus legis regiæ 2. *tit.* 5. *lib.* 5. *collect.* Verum ſi prior cenſus redimibilis ſit, & fructus hypothecæ inſufficientes ſint vtriuſque cenſus ſolutioni, venditor tenetur vel cenſum priorem redimere, vel nouam hypothecam, & fideiuſſorem præſtare emptore conſentiente, vel ſortem cum penſionibus decurſis reſtituere, alioquin non ſatisfaciet emptori.

3 Hinc reſoluitur quæſtio, an ſi vendas rem cenſui ſuppoſitam, venditio ſubſiſtat, & pœnam *d. leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 5. *collect.* incurras? Breuiter reſpondeo te in eam pœnam non incurrere, quia ea pœna reſtitutionis duplicis ſtatuta eſt venditori cenſus ſuper re grauata alio cenſu, aut tributo grauamine non detecto. At pœnæ extẽdendæ non ſunt extra caſum expreſſum, quamuis ſit vrgentior ratio. Vt latè diximus tract. de legib. vbi de lege pœnali. Ergo vendicio ſimplex rei cenſualis non ſubiicitur prædictæ pœnali conſtitutioni. Sic Gutierr. 2. *pract. q.* 169. *per totam.* Mol. *diſp.* 394. *dub.* 4. *in fine* Salas *tract. de cenſib. dub.* 18. Felician. 2. *p. de cenſib in præfat. n.* 5.

4 Quoad valorem autem venditionis diſtinguendum eſt. Si res vendita ſubiecta ſit cenſui, aut tributo perpetuo à venditore irredimibile, venditio nulla eſſe videtur, quia eſt rei vitioſæ, à quo vitio venditor rem venditam purgare nequit, eaque de cauſa emptori competit actio reſciſſionis contractus, aut quanto minoris, vt colligitur ex doctoribus ſupra relatis. Attamen ſi cenſus redimibilis ſit, venditio ſubſiſtit, quia etſi ſit rei vitio affectæ remouere venditor vitium illud poteſt. Quapropter compelli poteſt venditor, vt vitium illud remoueat cenſum redimendo. Sicuti notant Gloſſ. Bart. & alij *in leg. ex prædiis Cod. de euictionib.* Gutierr. Salas, Mol. & Felician. *ſuprà.*

§. IV.

De cenſu reali conſtituto in bonis feudalibus, ſeu emphyteuſi ſubiectis.

1 *Negant aliqui poſſe feudatarium, & emphyteutam cenſum conſtituere.*
2 *Contrarium eſt verum.*
3 *Nunquam poſſunt rem feudalem in cenſum reſeruatiuum concedere.*
4 *Dominus feudi nequit cenſum reſeruatiuum concedere, bene conſignatiuum ſuper proprietate.*

1 Feudatarium, & emphyteutam non poſſe cenſũ conſtituere ſuper re in feudum, & emphyteuſim data docuit Aurelius Corbulus, *tr. de cauſis ex quibus emphyteuta iure ſuo priuetur. t. de cauſa priuat. ob alienat. ampl.* 49. cuius fundamentũ præcipuum eſt, quia emphyteutæ, & feudatario prohibita eſt rei emphyteuticæ, & feudalis alienatio irrequiſito domino, *leg.* 2. *& vlt. Cod. de iure emphyteutico.* At conſignato cenſu in re emphyteutica ſubiicitur alienationi vt cenſus ſoluatur. Item in re emphyteutica, & feudali nequit ſeruitus conſtitui. Vt pluribus comprobant Iulius Clarus, *lib.* 4. *ſentent. § feudum. quæſt.* 37. *ad finem.* Mol. *lib.* 1. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 10. *num.* 7. Sed cenſus eſt quædam ſeruitus. Ergo nequit illis in rebus conſtitui.

2 Nihilominus communis, veraque ſententia eſt emphyteutam, & feudatarium irrequiſito domino poſſe cenſum pro tempore feudi, & emphiteuſis duraturum conſtituere in re feudali, & emphyteutica. Sicuti tradunt pluribus relatis Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 15. & 2. *p. lib* 2. *c.* 4. *n.* 2. Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tract. d. cenſib. Hiſpania, cap.* 66. *&* 67. *per totum.* Cuius ea eſt ratio, quia ex eo quod res feudalis, & emphyteutica cenſui ſupponatur, non infertur alienandam eſſe quoad proprietatem, dominiumque vtile, ſed ſolum quoad eius fructus, & commoditates, ſiquidem ex ipſis, & non ex proprietate penſio colligenda eſt. At feudatarius, & emphyteuta vendere poſſunt fructus & commoditates tempore feudi, & emphyteuſis. Ergo poſſunt pro eo tempore cenſum conſtituere.

3 Numquam tamen poterunt rem emphyteuticam, & feudalem in cenſum reſeruatiuum concedere. Nam eſto poſſint ius ſuum alteri donare, ſed non dominium, quia eſſet feudi, & emphyteuſis alienatio contra *cap. Imperialem de prohibita feudi alienat.* Sic Auendaño, *cap.* 66. *num.* 1. & *cap.* 67. *num.* 3.

4 Dominus autem feudi, & emphyteuſis durante feudo, & emphyteuſi cenſum reſeruatiuum concedere nequit, quia nequit feudatario & emphyteutæ præiudicare, & eos à iure quæſito remouere. Quod ſi de facto rem emphyteuticam, aut feudalem in cenſum reſeruatiuum concederet alteri, & traderet; hæc conceſſio cenſus reſeruatiui conceſſioni emphyteuticæ, & feudali præualebit, dummodo emphyteuſim, & feudum non fuerit traditio ſubſecuta. Secus ſi traditio ſubſecuta fuerit. argum. *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* Nam cenſualis contractus reſeruatiuus fortior eſt emphyteuſi, & feudo, & ex alia parte habet traditionem rei quæ emphyteuſi, & feudo defecit.

Digitized by Google

cap.64. per totum. Neque obſtat *lex finalis.ff.de exercitor.act.* vbi mutuum concedens magiſtro nauis excuſatur à probatione fuiſſe mutuum in nauis refectionem conuerſum, quia vt benè probat ipſe Auendaño, latum eſt diſcrimen illius caſus à præſenti. Nam magiſter nauis eo ipſo quo nauis refectione indigebat mandatum ſaltem à domino habebat mutuum in eam cauſam accipiendi, ideoque creditor probata neceſſitate mutui ſufficienter videtur ſatisfeciſſe; vt dominus cenſeatur obligatus. Præterquam quod probata neceſſitate refectionis nauis tempore mutui, & probata poſtmodum refectione probarum abunde cenſetur ex pecunia mutuàta nauim refectam eſſe. At poſſeſſor maioratus nequaquam habet à teſtatore facultatem vendendi cenſum, & onerandi maioratum, illumque in præiudicium ſucceſſorum alienandi, quin potius hæc omnia illi ſunt ſpecialiter interdicta, niſi cauſa vrgens boni communis, vel ipſius maioratus approbata à principe intercedat. Ergo tenetur probare pecuniam in illius cauſam conuerſam eſſe. Quod ex eo conuincitur, quia pecunia qua cenſus emitur non cedit in maioratus vtilitatem ex eo tantum quod data fuerit poſſeſſori ad ſoluendum, V. g. æs alienum, ſi de facto ſolutum non eſt, ſed ex eo quod de facto ſolutio impenſa fuerit. Ergo emptor cenſus tenetur probare pecuniam in eam cauſam expenſam fuiſſe, aliàs ab ipſo poſſeſſore maioratus, & illius ſucceſſoribus repelli poterit à ſolutione cẽſus vtpote illegitimè, & contra iuris ordinẽ empti.

§. VI.

Qualiter in ſuperficie, vſufructu, vſu, & habitatione, ſeruitutibus, boniſque communibus cenſus reſeruari, conſignariue poſſit.

1 *Quoad ſuperficiarium diſtinctione reſpondetur.*
2 *Dominus ſoli nequit cenſum conſtituere.*
3 *Vſufructuarius poteſt in vſufructu non formali, ſed materiali.*
4 *Dominus vſusfructus nequit.*
5 *In vſu non conſtituitur cenſus.*
6 *Benè ſuper habitatione.*
7 *Item in ſeruitutibus, ſi fructiferæ ſint.*
8 *Deinde in bonis quæ ſunt communia pluribus.*

1 QVoad ſuperficiem attinet, diſtinguendum eſt, ſi illius ſuperficiarius habeat plenum dominium, eo quod emptione, donatione, legato, vel alia ſimili cauſa abſque vlla annua præſtatione, vel recognitionis obligatione illam comparauerit, poterit in ea cenſum reſeruare, & conſignare, quia huic ſuperficiario liberum eſt eam ſuperficiem prout ſibi placuerit alienare. Sicuti ex Valaſco, *de iure emphyteut. q.33.n.22.* notat Auendaño *de cenſib. Hiſpan. cap.69.n.3.* Si autem ſuperficiarius ſuperficiei dominium tantum vtile habeat, eo quod ſuperficies conceſſa ſit à domino ſoli ſub obligatione annuæ præſtationis, recognitioneque dominij directi, nequaquam cenſum reſeruare poterit, quia ad cenſum reſeruatiuum, vt ſæpè dictum eſt, & conſtat ex *c. conſtitutus de religioſis domib.* tranſlatio vtriuſque dominij vtilis, & directi requiritur: at illius ſuperficiei ſuperficiarius tantum habet vtile dominium, nam directum remanet apud dominum ſoli. Ergo in ea non poteſt cenſum reſeruarè, benè tamen poterit cenſum conſignatiuum, ſeu emptitium conſtituere interim ac ſuperficies durauerit, quia in ea ſeruitutem imponere poteſt, *leg. 3.ff. de ſeruitutib.* eamque pignori, & hypothecæ ſubiicere. *leg. grege. §. & in ſuperficiariis. ff. de pignorib.* Ergo etiam poterit in cenſum conſignare. Vt benè aduertit Auendaño, *d. c. 69. num. 6.*

2 Dominus vero ſoli, in quo eſt ſuperficies, ædificata nequit cenſum reſeruatiuum, nec conſignatiuum realem conſtituere, ſi ſolum non habeat aliquem fructum, & emolumentum diſtinctum à ſuperficie. Quia cenſus realis vt ſæpe dictum eſt nequit conſtitui in re cuius fructus penſioni ſoluendæ non ſufficiant. Ergo ſi ſolum infructuoſum eſt in eo cenſus nec reſeruari, nec conſignari poterit. Quod à fortiori procedit de dominio directo ſuperficiei, quippe vt diſtinctum à dominio vtili infructuoſum eſt, niſi tantum quoad penſiones annuas, & recognitiones à ſuperficiario præſtandas, ac proinde quoad hoc ius optimè poterit cenſum reſeruatiuum, & conſignatiuum conſtituere.

3 Quod ſi de vſufructu loquamur, dicendum eſt vſumfructuarium poſſe in vſufructu non formali, ſed materiali hoc eſt in iure, & poteſtate percipiendi commoditates, & vtilitates ex vſufructu cenſum conſtituere. Nam eſto vſusfructus formalis alienari non poſſit. *leg. vſufructu. Cod. de vſufructu.* & *leg. ſi vſusfructus. ff. de iure dotium.* bene tamen alienari poſſunt commoditates illius, ac proinde in eis cenſus conſtitui. Sicuti aliis relatis tradit Felician. *lib.2. de cenſib.c.4.n.2.& ſeq.* Auendaño *c. 71. de cenſib. Hiſpan. num.3.*

4 Dominus autem penes quem dominium directũ rei in vſumfructum datæ reſidet, nequit cenſum realem in ea nuda proprietate conſtituere ob rationem ſæpè datam, quia nuda proprietas fructus, ferre non valet. Quod neceſſario requiſitum eſt pro cenſus realis ſolutione. Neque refert quod poſſit proprietatem obligare manente vſufructu. Vt deciditur *leg. 2. Cod. de vſufruct.* quia id verum eſt de obligatione quæ vſumfructum non diminuat, qualis eſſet obligatio regularis hypothecæ & pignoris. Secus vero eſt de obligatione quæ vſumfructum diminuere debet, ſicuti eſt obligatio cenſus realis. Hæc enim etiam conſentiente vſufructuario perſeuerante integro vſufructu contrahi nequit. Vt habetur *leg. ſi quid. 13. in fine ff. de vſufructu.* Vt benè explicat Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap.70. per totum.*

5 In vſu vero qui propriè vſus eſt nec reſeruatiuus, nec conſignatiuus cenſus ſtatui poteſt, quia nec vendi, nec locari, nec donari, nec vllo modo alienari poteſt, quia eſt ius perſonaliſſimum perſonam non egrediens, *§. 1. inſtit. de vſu, & habitat.* Secus vero eſt de vſu, qui verè eſt vſusfructus, qualis eſt vſus prati, ſiluæ, montis, & alterius rei, cuius fructus vſuarius abſumere non valet, ſed neceſſario illos vendere, locare, aut alio modo alienare debet, vt ſibi prodeſſe poſſint. Nam eo caſu, etſi nomine vſus legetur, re tamen ipſa vſusfructus eſt. Vt habetur *leg. Diuus Adrianus ff. de vſu, & habitat.* & *leg. fundi. ff. eodem.* & aliis, aliàs inutilis eſſet vſus, ſi de eo tamquam de vſufructu vſuarius diſponere poſſet. Vt in *dicta leg. Diuus Adrianus.* notatur, & *in leg. hoc ſenatu. leg. quoniam. ff. de vſufructu eorum rerum quæ vſu conſumuntur.* & aduertit Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſp. cap.72.*

6 Super habitatione autem cenſus conſtitui poterit interim ac durat, quia eſt quædam ſpecies

Digitized by Google

ſpecies vſusfructus alienationi ſubiecta. §. *ſed cui habitatio inſtit. de vſu, & habitat.* & *leg. cum antiquitas. ff. de vſufructu.* & *leg. regia 27. tit. 31. par. 3.*

7 Ex his conſtat qualiter in ſeruitutibus tam ruſticis quam vrbanis cenſus creari poſſit. Poteſt namque conſtitui ſi fructiferæ ſunt, quia vendi, & pignorari valent, ſecus ſi ſint infructiferæ. Vti docuit Bart. *in leg. iis qui. §. iura prædiorum. ff. de pignorib.* & probat *lex ſed an via. ff. eodem.* Neque obſtat quod in dicta leg. ſi iis qui §. iura prædiorum, ſtatutum ſit iura prædiorum pignori non ſubiici, quia id intelligendum eſt ex vi ſeruitutis; ſecus ex pacto ſeruituti ſuperueniente, & propter vtilitatem contrahentium; vel intelligi debet quoad ius ſeruitutis formalis, non quoad commoditates prouenientes ex ſeruitute, vt de vſufructu dictum eſt, & Latius tradit Auendaño *tract. de cenſib. c. 73. per totum.*

8 Tandem in bonis quæ ſunt pluribus communia cenſus conſtitui poterit etiam à ſingulis quoad commoditatem inquam quam quilibet ex ea re communi percipere valet, vt colligitur ex *l. g. falſo. Cod. de commu. rerum alienat. leg. vnic. Cod. ſi communis res pignori data ſit, leg. ſed & quod eas. ff. de pignorib. leg. dudum. leg. an diuiſionem. Cod. de iure dotium.* Quia ſecundùm hanc conſiderationem nemini ſociorum in hac conſtitutione cenſus, præiudicatur. Si enim res communiter vendi, pignorari, aut alienari ea in parte poteſt, cur non cenſui ſubiici. Neque obſtat rem communem non poſſe ſeruituti ſubiici. *leg. 2. ff. de ſeruitutib.* ibi vnus ex dominis communium ædium ſeruitutem imponere non poteſt, quia id intelligitur eum præiudicio alterius ſocij. Præterquam quod cenſus conſtitutio non eſt ſeruitus, tametſi ſeruitutem in pluribus imitetur. Vt latè proſequitur Auendaño *d. tract. de cenſib. cap. 74. per totum.* & Felician. *lib. 2. de cenſib. cap. 4. num. 21. & ſeq.*

§. VII.

An in bonis conſtante matrimonio quæſitis, & in fundo dotali cenſus conſtitui à marito, vel vxore, vel ab eiſdem ſimul poſſit?

1 *Quid ſit certum.*
2 *Vxor conſtante matrimonio nequit in ſuis bonis dotalibus, neque in medietate acquiſitorum cenſum conſtituere.*
3 *Benè poteſt maritus in his omnibus pro tempore matrimonij cenſum creare.*
4 *Fundus dotalis ineſtimatus nequit à marito in cenſum dari.*
5 *Bene tamen conſentiente muliere.*
6 *Si fundus dotalis æſtimatus fuerit benè poterit in cenſum à marito dari.*
7 *Sed an in perpetuum? Aliqui affirmant.*
8 *Verius eſt ſolum pro tempore matrimonij poſſe.*

1 NOn eſt dubium ab vtroque ſimul creari poſſe cenſum, cum vterque omnium ſuorum bonorum dominium, & adminiſtrationem habeat. Neque etiam eſt dubium non poſſe vxorem in bonis marito competentibus abſque illius licentia cenſum conſtituere, quia eſſet conſtitutio in re aliena, & cuius ipſa adminiſtrationem non habet.

Quare difficultas eſt, an vxor poſſit illis in euentibus, in quibus per leges abſque licētia mariti contrahere permittitur cenſum in bonis dotalibus, & in medietate durante matrimonio acquiſitorum conſtituere, & ſimiliter maritus poſſit abſque licentia vxoris in bonis dotalibus, & in medietate bonorum acquiſitorum vxori competente cenſum conſignare? Ratio difficultatis ex parte vxoris ſumitur ex dominio, quod in illa bona habet; ex parte vero mariti ex eo quod illorum bonorum dominus non ſit, ſed ſolum adminiſtrator.

2 Cæterum omnino dicendum vxorem cōſtante matrimonio non poſſe in ſuis bonis dotalibus, neque in medietate bonorum acquiſitorum cenſum conſtituere. Nam eſto domina ſit illorum bonorum, vt communiter Doctores tradunt, teſte Couarruu. *3. var. c. 19. n. 2.* Anton. Gomez *leg. 55. Tauri. n. 56.* & *leg. 77. n. 6.* Ioann. Gutierr. *in pract. q. 118.* tametſi plures contrarium ſentiant. Vt videre eſt in Tello Fernandez, *leg. 16. Tauri. n. 14.* attamen illorum adminiſtratio ei interdicta eſt, & marito adiudicata. Sed ad cenſus conſtitutionē vera bonorum adminiſtratio requiritur, vt ad ſenſum patet. Ergo vxor nequit cenſum in bonis quorum dominium habet durante matrimonio conſtituere. Vt reſoluit Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpan. cap. 85. n. 6.*

3 Econtra vero exiſtimo cum ipſo Auendaño, *num. 8.* & Feliciano *lib. 2. de cenſib. cap. 4. num. 22.* maritum poſſe in bonis omnibus durante matrimonio quæſitis cenſum conſignare; quia ad hanc conſignationem præſtandam ſatis videtur eſſe adminiſtrandi, alienandique facultas quæ ei competit, ex qua facultate omnes alienationes ſubſiſtunt. Quod ſi aliquæ fuerint nociuæ poterit vxor coram iudice interdictum in futurum alienandi obtinere, vt ſequentes alienationes irritentur, ac præcedentes validæ permanebunt.

4 Quod ſi de fundo dotali ineſtimato, vel æſtimato æſtimatione quæ non faciat emptionem loquamur, certum eſt non poſſe à marito in cenſum reſeruatiuum, aut conſignatiuum tradi, quia illius non habet dominium. *leg. 1. Cod. de fundo dotali. §. 1. inſtit. quibus alienare licet, vel non.* & aliis. Nam eſto illius habeat adminiſtrationem, reſtrictam tamen, ita vt neque alienare, aut hypothecare, aut pignori dare poſſit. *leg. 1. §. dotale prædium. ff. de fundo dotali. leg. vnica. §. cum lex Cod. de rei vxoriæ actione.* Authent. *ſiue à me Cod. Ad Velleianum.* Quare ſi de facto prædictum fundum in cenſum dederit, vxor poterit aduerſus eam dationem vt pote inualidam pugnare in iudicio. Sicuti ex communi omnium ſententia tradunt in præſenti. Felician. *lib. 2. de cenſib. cap. 3. num. 13.* Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap. 79. num. 8. & 9.* Interim autem ac mulier non declarauerit ſuſtinebitur cenſus conſtitutio. Vt tradiderunt Guillerm. Rodoan. *tract. de reb. Eccleſiæ. tit. de conſtitut. annui cenſus. q. 17. n. 20.* Foller. *in praxi cenſuali,* verbo *huiuſmodi num. 22.* & conſentit Auendaño, *d. c. 79. num. 8. in fine.*

5 Verum conſentiente muliere prædictæ cenſus conſignationi, & contractum iuramento firmante iuxta *cap. cum contingat. de iureiurando.* & *cap. licet mulieres eodem tit. lib. 6.* conſtitutio firma erit, ita vt diſſoluto matrimonio reclamare non poterit, vt Felician. & Auendaño loc. cit ex communi ſententia aduertunt. Solus autem mulieris conſenſus abſque iuramento infirmus erit. Vt colligitur *ex d. cap. cum contingat* & *c. licet mulieres,* & ex iis quæ ibi Doctores notant.

6 Porro ſi loquamur de fundo dotali æſtimato

Digitized by Google

æſtimato æſtimatione quæ facit emptionem. iuxta *leg. ſi inter. Cod de iure dotium.* Verius exiſtimo poſſe maritum ſiue in cenſum reſeruatiuum, ſiue conſignatiuum prædictum fundum dotalem concedere durante vita vxoris, nam ea durante ad maritum pleno iure fundus ille pertinere videtur, ſicuti ſi pretio emiſſet, aliàs inutilis eſſet æſtimatio. Ergo poteſt fundum illum cenſui & hypothecæ ſubiicere abſque reuocationis timore. Sic Felician. & Auendaño ſupra,

7 Sed an in perpetuum poſſit maritus fundum dotalem æſtimatum æſtimatione quæ facit emptionem in cenſum dare? non conueniunt doctores. Nam Felician. *lib.* 2. *c.* 3. *num.* 15. indicat poſſe, eo quod illius fundi dotalis plenum dominium, & adminiſtrationem habeat, libereque alienare poſſit. iuxta *leg. quoties. Cod. de iure dotium. leg. plerumque. ff. eodem. leg. æſtimata. ff. ſoluto matrimonio. leg. regia.* 7. 16. *&* 18. *tit.* 11. *par.* 4. Alias fruſtranea eſſet fundi dotalis æſtimatio, nam ſecluſa æſtimatione poteſt maritus conſtante matrimonio fundum dotalem alienare, aut ſeruituti ſubiicere. Neque hæc facultas alienandi dotem æſtimatam quæ in dictis legibus conceditur vllibi reſtringitur pro tempore matrimonij. Nam licet in *leg. in rebus. Cod. de iure dotium* dictum ſit. In rebus dotalibus ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſi tamen extant, ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ ſint mulierem in his vendicandis omnem habere poſt diſſolutionem matrimonij prærogatiuam, & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vendicare. Non inde infertur non poſſe maritum in perpetuum fundum dotalem æſtimatum æſtimatione quæ facit emptionem alienare, & hypothecare. Nam prædictus textus leg. in rebus intelligendus eſt de fundo dotali inæſtimato vel æſtimato æſtimatione, quæ non facit emptionem, de qua late Couarruu *pract. quæſt. cap.* 28. *poſt med.* non autem de fundo dotali æſtimato æſtimatione quæ facit emptionem, hic enim fundus liberè permittitur marito alienari, & conſequenter ſuper eum cenſum conſignare, ac ſi verè emptus eſſet.

8 Nihilominus verius cenſeo ſolum pro tempore matrimonij valide, & firmiter cenſum conſignare in fundo dotali æſtimato maritum poſſe, finiri tamen matrimonio diſſoluto. Sic latè comprobat Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 79. *num.* 6. *vſque in finem capitis.* Fundamentum deſumitur ex *leg. in rebus. Cod. de iure dotium.* vbi ſoluto matrimonio conceditur vxori res dotales ſiue æſtimatas ſiue inæſtimatas vendicare cum creditorum omnium prælatione, quia in eius dominio naturaliter permanſerunt, ideoque priuilegio prælationis non indiget, ſed tamquam quod ſuum eſt occupare poteſt, iuxta Authent. *vt exactione inſtantis dotis.* §. *is igitur collat.* 7. Neque ſatisfacis, ſi dicas id ſolum intelligendum eſſe de rebus dotalibus æſtimatis æſtimatione quæ non facit emptionem, ſi quidem illarum rerum vendicationem concedit, quæ facit emptionem, nam harum maritus dominium habet. Non inquam ſatisfacis, nam dominium, quod rerum dotalium æſtimatarum æſtimatione quæ facit emptionem marito competit, eſt dominium infirmum, & reſolubile, eaque de cauſa ſoluto matrimonio vxori reuertitur, itàut cenſeatur ſemper in ea permanſiſſe. Adde ex *gloſſ. in d. leg. in rebus. verbo æſtimatæ* communiter recepta, Accurſio ibi, Anton. Gomez, *leg.* 50. *Tauri. num.* 44. Couarruu. *pract. qq. c.* 28 *n.* 8. Petro Barboſa *in leg. æſtimatis, n.* 26. *ff. ſoluto matrimonio.* & aliis, vxorem diſſoluto matrimonio vendicare res dotales æſtimatas æſtimatione quæ facit emptionem poſſe, ſi hæredes mariti non ſunt ſoluendo. Ergo etiam id poterit tametſi ſoluendo ſint. Nam cauſa ob quam hæc vendicatio conceditur, eſt quia in eius dominio res dotales permanſerunt; quæ ratio æquè probat ſiue maritus mortuus diues ſit, ſiue pauper. Et licet in *leg. quoties. Cod. de iure dotium.* & *leg. intereſt Cod. de vſufructu.* decidatur rebus dotalibus æſtimatis ſatisfieri reddendo æſtimationem matrimonio diſſoluto, id intelligendum eſt, cum matrimonium diſſoluitur per mortem vxoris, & illius hæredes ad recuperandam dotem agunt: iis enim plenè ſatisfit æſtimatione reddita. Secus vero dicendum eſt, cum matrimonium diſſoluitur per mortem viri, & mulier ad recuperationem dotis agit, quia tunc agit rei vindicatione, ac proinde æſtimatione non fit illi ſatis.

§. VIII.

Quo pacto in bonis profectitiis, aduentitiis, & caſtrenſibus cenſus creari poſſit tum à parente, tum à filiis.

1 *Filius nequit in bonis aliis præter caſtrenſia.*
2 *Econtra pater in omnibus præter caſtrenſia poteſt cenſum conſtituere.*

1 Filius nequaquam poteſt in bonis profectitiis, aut aduentitiis cenſum reſeruatiuum, aut conſignatiuum creare, benè tamen in bonis caſtrenſibus. Et quidem quod non poſſit in bonis profectitiis manifeſtum eſt, cum bona profectitia patris ſint, & ad patrem tam quoad dominium, quam quoad vſumfructum pertineant, cenſuſque ex rebus alienis nequit conſtitui. Ob eamdem rationem nequit eum conſtituere ex bonis aduentitiis, nam eſto hæc bona ipſi competant quoad dominium, at patri competunt quoad vſumfructum: ſublato autem vſufructu proprietas infructifera eſt, & inepta cenſus creationi. Præterquam quod horum alienatio filiis interdicta eſt, *leg. fin.* §. *filiis autem. Cod. de bonis quæ liberis.* In bonis autem caſtrenſibus, aut quaſi optimè poteſt filius cenſum reſeruatiuum, vel emptitium conſignare. Nam hæc bona ſuæ diſpoſitioni plenè ſubiecta ſunt. *leg ſacroſanctæ. Cod. de Epiſcopis, & clericis.* Ergo nulla eſt cauſa ob quam in eis cenſus creari non poſſit. Atque ita reſoluit Auendaño, *tract. de cenſib. c.* 80. *per totum.*

2 Econtra pater in bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus filij nequit cenſum vllum creare, cum ſuæ diſpoſitioni non ſubiiciantur, benè tamen in bonis profectitiis, quorum ipſe dominium, & vſumfructum habet. In bonis vero aduentitiis eſto non habeat dominium, habet tamen adminiſtrationem, & vſumfructum, & ſic in iure fructus, & commoditatis percipiendæ benè poterit cenſum fundare. In ipſis tamen rebus aduentitiis non niſi vrgentiſſima cauſa, quia aliàs parenti prohibita eſt ipſorum alienatio. *leg. fin. Cod. de reb. alien. non alienand.* Quinimo ſi filius emancipatus eſt, & ipſe pater illius eſt tutor, curator, aut adminiſtrator cauſa alienationis, & creationis cenſus probari debet à iudice. *leg. tertia Cedice*

Ss 3 de

de prædiis minor. leg. ſi pupillorum. § *ſi pater.* ff *de rebus eorum.* Vt latius hæc proſequitur Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpaniæ. cap.* 80.

§. IX.

Qualiter ex bonis Eccleſiaſticis, aut ad Eccleſiaſticas perſonas pertinentibus cenſus creari poſſit.

1 *Seruanda ſunt conditiones pro alienatione rerum Eccleſiaſticarum requiſita.*
2 *In bonis fraternitatum ſi non ſint Eccleſiaſtica ſeruari debent conditiones præſcripta.*
3 *Bona priuata Eccleſiaſticarum perſonarum benè poſſunt cenſui ſubiici.*
4 *Super fructibus beneficij conſtitui cenſus ad vitam poteſt.*

1 QVæ ſint bona Eccleſiaſtica examinamus latè 2. *p. tract.* 22. ſpecialiter *pun.* 15. ibique expendimus conditiones alienationi requiſitas. Hæ inquam ſeruandæ ſunt, cum res Eccleſiaſticæ cenſus creationi ſupppnuntur. Nam per hanc creationem etſi actualiter non alienentur, alienationi tamen ſubiiciuntur, ac proinde prohibita alienatione prohibetur omne id, per quod ad alienationem deuenitur.

2 Cæterum cum bona non ſint propria Eccleſiarum, aut alterius loci pij authoritate Epiſcopi ex neceſſitate erecti, ſed ſint bona communia confraternitatum, hoſpitalium, & ſimilium cenſui ſubiici poſſunt, ſi ſeruentur conditiones, quæ in ipſa confraternitate ſtatuta ſunt pro alienatione ſuorum bonorum. Aliæ autem conditiones pro bonorum Eccleſiſticorum alienatione requiſitæ in his bonis cenſui ſubiiciendis neceſſariæ non ſunt, quia non ſunt bona Eccleſiaſtica.

3 Bona vero priuata perſonarum Eccleſiaſticarum optimè poſſunt ab ipſis perſonis priuatis cenſui ſubiici. Solum eſt nonnulla difficultas de bonis ad cuius titulum clericus ordinibus inſignitus eſt, in quibus rectè inquit Felician. *t.* 2. *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 12. Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpaniæ cap.* 77. *in fine.* non poſſe cenſum conſtitui niſi ſeruatis conditionibus à Trident. *ſeſſ.* 23. *cap* 2. *de reformat.* requiſitis pro alienatione horum bonorum, cum vt ſæpe dictum ſit creatio cenſus ſit quædam virtualis alienatio.

4 Deinde eſt difficultas de fructibus beneficiorum, & præbendarum, an in his cenſus conſtitui poſſit, cum poſſint alienari? Sed breuiter reſpondeo ad ſummum poſſe conſtitui cenſum ſuper his bonis ad vitam conſignatis, quia hæc videntur ſibi permiſſa alienari durante vita. Neque his videtur obſeruare *Clement.* 1. *& extrauag.* Ambitioſæ *de rebus Eccleſiæ non alienandis*, prohibens locationem vltra triennium, quia id intelligitur de locatione rerum Eccleſiaſticarum, ſed non redditυum, vt inquit Couarruu. 2 *var. cap.* 16. *num.* 6. Petr. Barboſa, *in leg. ſi filiusfamilias*, §. *fin. num.* 21. ff. *ſolut. matrim* & colligitur ex *leg.* 9. *tit.* 17. *par.* 1.

***

PVNCTVM XXIV.

De conditionibus & pactis in creatione cenſus frequenter appoſitis.

Vt plene cenſus naturam cognoſcamus examinanda ſunt pacta, & conuentiones, quæ in eorum creatione frequenter apponuntur.

§. I.

An cenſus creari poſſit ſub pacto ne poſſit redimi ſaltem intra determinatum tempus.

1 *Sub pacto ne vnquam redimatur benè poteſt conſtitui.*
2 *Ne intra certum tempus redimatur ſtante bulla* Pij V.
3 *Quod idem plures affirmant etiam ea bulla ſecluſa.*
4 *Sed verius eſt oppoſitum.*
5 *Satisfit contrariis.*

1 QVod cenſus creari poſſit ſub pacto ne vnquam redimatur firmant ferè omnes Doctores. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 223. Couarruu 3. *var. cap.* 7. *num.* 2. Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 7. *n.* 4. Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 18. *num.* 1. *& ſeq.* Mol. *diſput.* 383. § *in hoc regno.* Etenim cum cenſus conſtitutio ſit emptio obligationis ſoluendi annuam penſionem, quid obſtare poteſt quominus ematur hæc penſio in perpetuum? Quod adeo verum eſt, vt etiam ſtante bulla Pij V. nullatenus horum cenſuum creatio prohibita cenſeatur, vt pluribus relatis diximus. pun. 16. Solum enim Pontifex vt inquit Leſſius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *num.* 92. prohibet cenſus irredimibiles eodem pretio ac redimibiles conſtitui, at qui legitimo pretio emuntur per epicheiam, vt reſoluit Nauarr. *comment. de vſur. n.* 98. cenſetur permiſſi.

2 Illud certum ſtante dicta bulla Pij V. & vbi recepta eſt non poſſe cenſus creari ſub ea conditione, ne intra certum tempus redimantur, vel vltra tale tempus redimi non poſſint, quia hæ ſunt conditiones à conſtitutione cenſus redimibilis extraneæ. Pontifex autem ſtatuit vt cenſus redimibilis conſtitutus ſemper redimi poſſit. Sic Leſſius, *d. n.* 92. Salas *de cenſib. dub.* 12. *n* 4. *in fine.*

3 Dubium tamen eſt, an ſecluſa bulla Pij V. & in illis locis vbi recepta non eſt creari cenſus poſſit ſub prædicto pacto, quod ſi intra certum tempus nõ redimatur vlterius redimi non poſſit, vel ſub conditione ne intra certum tempus redimatur eſto vlterius redimi poſſit. Negant hæc pacta ſuſtinenda eſſe plures quos refert, & ſequitur Couarruu. 3. *var. c.* 8. *n.* 7. *&* 8. *c.* 9. *n.* 4 *&* 9. teſtaturque in Granatenſi prætorio pro non adiectis haberi Graſſis, *lib.* 2. *deciſ. c.* 118. *n.* 2. Eman. Rodrig. *tract. de cenſib. condit.* 6. Anton. Gomez, iunior *ibi cap.* 5. *n.* 1. Binsfeld. *cap. in ciuitate de vſuris q.* 12. *concluſ.* 11. Auendaño, pluribus relatis. *tract. de cenſib Hiſpan cap.* 19. *n.* 5. Mouentur, quia ea eſt natura cenſus redimibilis, vt ſemper redimi poſſit. Ergo conditio ne redimatur ei contraria eſt, ergo ſuſtineri non debet. Præterea Martin. V. *in extrauag.* 1. & Calixt. III. *in extrauag.* 2.

de

de empt. & vendit int r communes ſolummodo approbarunt cenſus cum libero pacto de reitouendendo. Ergo tacitè reprobarunt cenſus, quibus hoc pactum, & hæc libertas reſtringitur.

4 Nihilominus hæc pacta ſuſtineri poſſe, ſi pretio ab emptore compenſentur docuit Conrrad. *de contract. q* 83. *concl.*8. Ioann. Medina *Cod. de reſtitut. cap. de vſuris, ſeu de cenſu redimibili. q. vlt. dub.*1. Sotus 6. *de iuſtit. q.*5. *ar.*3. *in* 3. *concluſ.* Nauarr. *c.*17. *num.*249. Aragon. 2. 2. *q.*78 *ar.* 4. *concluſ.* 6. *de cenſib.* Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 10. *q.* 6. *condit.* 5. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 391. *clauſula* 9. Leſſius *lib.* 2. *cap.*22. *dub.*9. Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 7. *num.*9. Salas *tract. de cenſib. dub.*12. *num.*2. & alij. & colligitur ex ex illo *Leuit.*25. *num.*29. vbi inquit textus. Qui vendiderit domum intra vrbis muros habebit licentiam redimendi donec vnus impleatur annus. Si non redemerit, & anni circulus fuerit euolutus, emptor poſſidebit eam, & poſteri eius in perpetuum, & redimi non poterit etiam in iubilæo. Ratio ea eſt, quia licitum eſt creare cenſum ſub pacto, ne vnquam redimatur. Ergo licitum ſub pacto ne redimatur intra certum tempus, ideoque primum pactum licitum eſt, quia priuatio facultatis redimendi pretio compenſari poteſt. At ſecundum pactum etiam poterit augmento pretij compenſari. Ergo etiam licitum erit.

5 Neque argumenta contraria vrgent. Nam ad primum concedo naturam cenſus redimibilis eſſe, vt pro libito redimi poſſit; at cenſus ſub illis pactis conſtitutus partim cenſendus eſt redimibis, & partim irredimibilis, quod non eſt inconueniens, cum id fiat comparatione diuerſorum temporum. Ad ſecundum admitto Martinum V. & Calixtum III. tantum feciſſe mentionem cenſuum abſolutè redimibilium, ſed non ob inde infertur damnaſſe cenſus qui pro aliquo tempore irredimibiles conſtituuntur, dummodo hæc conditio augmento pretij compenſetur. Quia tamen compenſari non ſolet, ſed cenſus appoſita ea conditione eodem pretio emitur, ac ſi ea conditio appoſita non eſſet, merito in tribunalibus Caſtellæ hæ conditiones, & pacta, vt inquit Mol. & Salas loc. cit. reprobantur.

§. II.

An licita ſit cenſus conſtitutio ſub pacto, ne per partes redimatur.

1 *Negant aliqui ſuſtinendum eſſe hoc pactum.*
2 *Verius eſt oppoſitum.*
3 *Temperant aliqui, niſi pretium augeatur, ſed non admittitur.*
4 *Alij ne procedat in cenſuario paupere, ſed reprobatur.*

1 NOn deſunt graues Doctores, Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.*8 *num.* 16. & 2. *p. eodem cap. num.*12. Auendaño *de cenſib. cap.*107. *n.*10. negant ſuſtineri poſſe pactum, ne cenſus per partes redimi poſſit. Ducuntur, quia natura contractus ea eſt, vt colligitur ex *extrauag.* Martini V. & Calixti III. *de empt. & vendit. inter communes.* Quod adeo exiſtimant verum prædicti Doctores, vt etiam huic beneficio renuntiari nequeat, quia facultas inquiunt redimendi per partes in fauorem publicum venditoribus conceſſa eſt. Et licet Felician. excipiat, niſi iuramento ea renuntiatio firmetur. At Auendaño neque etiam iuramento firmatam eam renuntiationem validam eſſe permittit, eo quod ſit contra naturam contractus, tametſi iuramentum relaxari debeat, antequam pactio impugnetur.

2 Nihilominus valere pactum, ne cenſus per partes redimatur docuit Nauarr. *comment. de vſur. num.* 78. Molin. *diſp.* 393. Eman. Rodrig. *de cenſib. dub.*4. & *ibi* Anton. Gomez Iunior *num.*23. Franciſc. Milanen. *deciſ.*2. *regni Siciliæ num.* 75. *Lib.*2. Leſſius *cap.*22. *dub.*12. *num.*93. Gaſpar Roderic. *lib.* 1. *q.*18. *de annuis redditib. num.*35. & *ſeq.* Petr. Vinsfeld. *ſuper cap. in ciuitate de vſuris. quæſt.*12. *concl.*16. Bañes 2. 2. *quæſt.*74. *ar.* 4. *dub. vlt. de cenſib.* Salas *tract. de cenſib. dub.*56. *n.*4. Tolet. *lib.* 5. *ſum. c.*45. *n.*4. & alij apud ipſos. & colligitur *ex leg. tutor.*41. § *Lucius Titius ff. de vſuris*, vbi Modeſtin. reſpondet, quod cũ Lucius Titius cẽtũ deberet, & vſuras alicuius tẽporis, ſi minus cõſignaret, vſuras partis conſignatæ non excuſabit. Probatur primò, quia hoc pactũ rationi conſonum eſt, ne emptor diuiſim cogatur ſortem recipere, & inutiliter inſumere. Et licet Martin. V. & Calixt. III. cẽſus redemptionem per partes approbauerint, non inde inferri debet damnaſſe cenſum creatum ſub conditione ne per partes, ſed in integrum redemptio præſtaretur, cum hoc pactum alienum non ſit à redimibilis conditione. Secundo poteſt creditor cum debitore paciſci, ne debitum ſoluendum diuidatur. Ergo idem poterit in cenſu redimendo.

3 Temperant autem hanc ſententiam Nauarr. *d. com. de vſur. n.*102. Sotus 6. *de iuſtit. q.*5. *ar.* 3. Gutierr. 2. *pract. q.*174. Bañes *d. dub. vlt.* Felician. *loc. cit.* ne procedat, cum pretium ordinarium cenſus non augetur, ſecus ſi ampliatur, quia ea conditio eſt in grauamen venditoris appoſita, & in fauorem emptoris, debet igitur compenſari, aliàs vſurarius erit conſtractus, vt inquit Nauarr. vel iniuſtus, vt inquit Sotus, & Gutierr. Sed rectius hanc reſtrictionem reprobant Salon. *tract. de cenſib. ar.* 3. *controuer.*49. Sarmiento 6. *ſelect. cap.*17. & *lib.*7. *cap.* 1. *num.* 27. Gaſp. Roderic. *d. num.* 35. Eman. Rodrig. Anton. Gomez & Salas *num.* 7. eo quod hæc conditio ſecluſo pacto ineſt contractui, ſicut enim vnico actu, & integra ſorte cenſus emptus fuit, ſic vnico actu, & integra ſorte reſolui debet. Exprimere autem conditionem quæ aliàs de iure ineſt, nocere non poteſt, *leg. non rectè. Cod. de fide inſtrib.* Neque huic deciſioni obſtat quod in hoc Hiſpaniæ regno præſcriptum ſit, vt cenſus per partes ſaltem notabiles redimi poſſit, quia etiam eſt præſcriptum, vt hæc redemptio diuidua excludatur nullo dato pretij augmento, ſicuti etiam eſt introductum, vt per partes redimi poſſit nulla in pretio diminutione facta.

4 Secundo temperant Ludouic. Lopez 1. *p. inſtruct. negot. cap.* 59. Vega *in ſum. & epitome vbi de cenſib. caſu*19. Ledeſm. 2. *p. ſum. tract.*8. *cap.*34. ne procedat in cenſuario paupere, quia eſſet illum obligare ad cenſum irredimibilem, cum moralem impoſſibilitatem habeat integram ſortem congregandi. Sed rectius Sotus, Bañes, Salon, Salas locis cit. hanc reprobant reſtrictionem, quia in contractibus non eſt ſpectanda qualitas emptoris, ſed illius æquitas, & iuſtitia. Et licet ille cenſus irredimibilis reddatur ex venditoris paupertate id eſt per accidens, & non ſecundum illius naturam, ac proinde in conſiderationem non venit.

* * *

Digitized by Google

§. III.

An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi.

1 *Licere eſt certum.*
2 *Apponi poteſt pactum, quod in eadem moneta redimatur.*
3 *Expenduntur aliquot reſtrictiones.*

1 NOn eſt dubium licere hoc pactum in fauorem venditoris, quinimo ſemper præſumitur ſtatutum, niſi ex ſummitate pretij contrarium infeſtatur. Difficultas autem eſt, an venditor cenſus obligari poſſit, vt caſu quo cenſum redempturus ſit, debeat eodem pretio, & in eadem moneta ac emptus eſt redimere? Et quidem ſpectato iure naturæ pretio currenti tempore redemptionis redemptio facienda eſt, regulariter autem ſemper inſtitui poteſt ſub pacto, vt eodem pretio, ac emptus eſt redimatur, idque conſtitutione Pij V. & praxi recepta approbatum eſt. Eaque de cauſa videmus poſt conſtitutum cenſum denuo pretium augeri, vt ſic redemptio difficilior reddatur. Pactum vero quod maiori pretio redimatur vt pote venditori nociuum, & emptori commodum merito reprobant Couarruu. 3. *var. cap.* 9. *num.* 4. Conrad. *q.* 84. *de contract. lib. concl.* 4. Graſſis *lib.* 2. *deciſ. cap.* 118. *num.* 24. Eman Rodrig. *tract. de cenſib. poſt* 6. *condit. dub.* 5. Excipe niſi certum eſſet cenſum poſtmodum pluris eſſe valiturum. Vt bene aduertit Ioann. Medina *quæſt.* 5. *de cenſib.* Salas *tract. de cenſib. dub.* 24. *in fine.*

2 Sed an licitum ſit pactum quod in eadem moneta in qua cenſus emptus eſt redimatur, & non in alia? Grauis eſt dubitatio, eo quòd videatur venditori facultas redimendi, ſicut enim emptori liberum fuit cenſum in qualibet moneta emere, ſic debet eſſe venditori, cum vterque ſolum ſit obligatus pretium iuſtum ſiue in emptione, ſiue in redemptione exhibere. Nihilominus hanc conditionem licitam eſſe, & in praxi comprobatam affirmat Gaſp. Roderic. *lib.* 1. *de cenſib. q.* 18. *n.* 43. Salas *tract. de cenſ. dub.* 56. *num.* 11. eo quod hæc conditio non eſt aliter emptori commoda in redemptione, quam fuit venditori in venditione, nam ſicut emptori commodior eſt tum ad negotiationem, tum ad faciliorem aſportationem moneta aurea, vel argentea quàm ærea, ſic venditori ea moneta ad eoſdem fines vtilior fuit, & ſicut venditor in redemptione grauatur ex obligatione determinatam monetam exhibendi, ſic emptor grauatus fuit emendo cenſum in ea determinata moneta, & non in viliori. Ergo ea conditio nullam iniquitatem, & iniuſtitiam continet.

3 Hanc Doctrinam multiplicieter reſtringit Gaſpar Roderic. & ex illo Salas. Primo, ne propter leuem defectum vnius, vel alterius aurei redemptio omittenda ſit, quia id paruum cenſetur creditori intereſſe, & conuinceretur potius ob vexandum dedebitorem, quam ob ſuum commodum excuſare redemptionem. Quod admittendum non eſt. Secundo reſtringit in emptione cenſus facta in ſpecie aliqua monetæ rata, minuſque frequenti, quia obligare debitorem, vt in ea redimat eſt tacitè redemptionem impoſſibilem reddere. Idem eſt, inquit, ſi tempore contractus illa moneta frequens fuit, & tempore redemptionis eſt extraodinaria, ſufficit namque in moneta eiuſdem materiæ, licet non ſub eadem forma redemptionem inſtitui. Tertio ſi ſors numerata ſit in multifariis ſpeciebus puta, in coronatis argenteis, & aliis minutis monetis, ſufficiet in vna tantum ſpecie ſortem reddere, neque admittendum eſt pactum contrarium tanquam captioſum, & oneroſum. Hæc reſtrictio mihi difficilis eſt, cur enim emptor cogendus eſt diſſolutionem contractus admittere in ſolis monetis minutis, eo quod ex illis cenſum partim ſoluerit, cum in pretioſis monetis maiori ex parte cenſum ſoluiſſet? Quarto ſi conſtet creditoris non intereſſe, quod in ea moneta potius quam in alia inferiori cenſus redimatur, quia tunc conuinceretur eam monetam determinatam ob vexandum debitorem exigi, quod non debet permitti. Sed raro, vel numquam id præſumendum eſt.

§. IV.

An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum?

1 *Negat communis ſententia.*
2 *Contraria ſecluſa conſtitutione* Pij V. *probabilitate non caret.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Hic cenſus emendus eſt pretio maiori.*
5 *Valet pactum, vt tenearis redimere, ſi cenſus à me captus redimatur.* 5.

1 COmmunis ſententia quam refert, & ſequitur Dominic. Sotus *lib.* 6 *de iuſtit. quæſt.* 5. *ar.* 3. *concl.* 1. Couarruu. 3. *var. cap.* 9. *num.* 4. Ludouic. Lopez *lib.* 5. *inſtruct. negotiant cap.* 57. Nauarr. *comment. de vſur. num.* 12. Palacios 4. *de contract. lib. cap* 6. Salon. *de cenſib. ar.* 3. *controuer.* 16. & 18. *ad* 2. *ante* 1. *q.* Vinsfeld. *cap. in ciuitate de Vſuris. q.* 12. *concl.* 10. Aragon. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 4. *con.* 4. *de cenſib.* Vega *in ſum. & epitome* verbo *cenſus*, *caſu* 11. & 12. Rebell. 2. *p de oblig. iuſtit. lib.* 10. *q* 7. *num.* 1. & 3. & *q vlt. difficult.* 4. *num.* 4. & 5. Gaſpar Roderic. *lib.* 1. *de redditib. quæſt* 4 & 18. & *lib.* 2. *quæſt.* 3. & *q* 13. *num.* 28. Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 7. *num.* 15. & 16. Auendaño *tract. de cenſib. Hiſp. cap.* 19. *num.* 17. negat, licitum eſſe pactum, quo cenſus voluntati emptoris remitteretur redimendus. Tum quia eſt contra naturam cenſus redimibilis aſtringere debitorem ad illum redimendum. Tum quia perinde eſt ac pecuniam mutuam ſub vſuris concedere, cum vltra ſortem penſiones recipiantur.

2 Nihilominus contraria ſententia ſecluſa conſtitutione Pij V. probabilitate non caret, tametſi in praxi ob vſurarum periculum omnino diſſuadenda eſt; docet namque eam Gab. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 12. *ar.* 2. *concluſ.* 4. Conrad. *de contract. lib. quæſt.* 84. *poſt* 5. *concl.* §. *circa enim ſolutionem.* & *corol.* 1. Ioann. Med. *q vlt. de cenſib. ſeu q.* 15. *de vſur dub.* 2. & 5. Gregor. de Valen. 2. 2. *diſp.* 15. *q.* 22. *pun* 6. & *q.* 25 *pun.* 2. Molin *tract.* 2. *diſp.* 377. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 10. Salas *tract de cenſib. dub.* 25. *num.* 2. Paul. Layman. *lib* 3. *ſum. tract* 4. *cap.* 18. *num.* 5. Fundamentum eſt, quia licita eſt emptio cuiuſcumque rei ſub pacto, vt retrouendatur, cum emptori placuerit, vt diſput præcedenti diximus. Ergo licita erit cenſus venditio ſub pacto vt redimi poſſit, cum emptori placitum fuerit. Nulla enim excogitari poteſt differentiæ ratio. Nam ſicuti merces emi poſſunt ſub obligatione,

Digitized by Google

gatione, vt venditor cum placuerit emptori pretium reſtituat fructibus illatum mercium in ſortem non computatis, ſic ius ſoluendi annuam penſionem ex fructibus alicuius prædij vendi, & emi poterit ſub obligatione reſtituendi pretium, & diſſoluendi contractum, cum emptori placitum fuerit. Pactum enim de reſcindendo contractu tam in fauorem emptoris, quam venditoris licitum eſt. Vt colligitur ex *leg. quod ſi nolit.§ quid ita ff. de ædilitio edicto.* & *leg. ſi ita res. Cod. de contrahenda empt.* & docet Gloſſ. & Panormit. *cap. illo vos. de pignorib.* Couarruu. 3. *var. cap. 9. initio.* Vide alias rationes apud Leſſium.

3 Hinc reſpondetur ad fundamenta oppoſita. Ad primum nego eſſe de natura cenſus redimibilis, vt ſolum cum placuerit venditori redimatur; id enim nec iure naturali, nec poſitiuo communi cautum eſt. Nam extrauagantes Martini V. & Calixti III. tametſi approbent cenſum redimibilem in fauorem venditoris, non tamen negant in fauorem emptoris inſtitui poſſe: ſolus enim Pius V. in ſua conſtitutione prohibuit cenſum in fauorem emptoris redimibilem, ac proinde vbi hæc conſtitutio recepta eſt hoc pactum admitti nequit. Ad ſecundum nego eſſe contractum vſurarium, tametſi illius præſumptionẽ habeat. Quia penſiones recipiuntur ob ius, & obligationẽ pecunia emptam, pecunia vero poſtmodũ recipitur pro ceſſione prædicti iuris, & obligationis. Non igitur hic interuenit mutuũ.

4 Obſeruant tamen ferè omnes Doctores cenſum appoſitum ſub eo pacto, vt venditor teneatur pretium reſtituere cum placuerit emptori debere emi longe maiori pretio quam cenſus alius ad beneplcaitum venditoris redimibilis, imo quam cenſus abſolutè irredimibilis, quia videtur grauius onus imponi. Sed an eodem pretio poſſit cogi venditor, vt redimat? Leſſius *dicto dub.* 10. affirmat, quia augmento pretij poteſt obligari venditor cenſus non ad emendum ipſum cenſum, ſed ad diſſoluendum contractum factum pretio reſtituto? Verum eo caſu videtur obligatus, vt inquit Salas *dub.* 25. *num.* 5. penſiones in ſortem computare, aliàs non eſſet perfecta contractus diſſolutio, emptorque lucrum penſionum obtineret ob virtuale pecuniæ mutuum.

5 Ex dictis conſtat licitè cenſum creari poſſe ſub pacto, vt tenearis redimere eo in euentu quo cenſum à te captum redimam. vt benè aduertit Salas *dicto dub.* 25. *in fine* aduerſus Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 13. *num.* 28. & aduerſus Felician *de cenſib.* 2. *p. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3.

§. V.

An cenſus inſtitui poſſit ſub pacto, vt ſi penſio intra biennium, vel triennium ſoluta non fuerit liceat emptori ſortem repetere, vel incidat in commiſſum?

1 *Stante conſtitutione* Pij V. *hoc pactum illicitum eſt.*
2 *Inſpecto iure communi, etſi aliqui Doctores negent ſuſtinendum eſſe, verius videtur oppoſitum.*
3 *Sed augeri debet pretium cenſus, vel penſio diminui.*
4 *Pactum de incidendo in commiſſum quando ſuſtinendum ſit.*
5 *Licitum eſt pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam vt ſi cenſum ſuo tempore non ſoluerit poſſit ea diſtrahere.*

1 STante motu proprio Pij V. de cenſibus certum eſt hoc pactum illicitum eſſe, quia in ea conſtitutione tantum permittitur à venditore inuito pretium repeti intra annum, quo ipſe venditor denuntiauit emptori velle cenſum redimere.

2 Iure communi inſpecto controuerſia eſt inter Doctores, an hoc pactum licitum ſit, & obligationem inducat? Negant Felician. *lib.* 1. *de cenſ. c.* 10. *num.* 18. Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 1. *n.* 5. tametſi iudicet id eſſe intelligendum, ſi cenſus pretio ordinario conſtituatur. Ludouic. Velazq. de Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap.* 19. *num.* 13. Ducuntur, quia nequit venditor ad redemptionem cenſus cogi cum ſit contra naturam huius contractus. Sed hæc ratio, vt ex ſuperiori §. conſtat infirma eſt, & manifeſtè conuincitur ex conſtitutione Pij V. concedentis poſſe venditorem cenſus cogi ad ſortem reſtituendam, cenſumque redimendum intra annum quo emptori redemptionem propoſuerit. Ergo obligatio ad redimendum non obſtat naturæ contractus redimibilis. Quapropter cenſeo pactum illud ſuſtinendum fore, vt pote quod emptorem cenſus indemnem ſeruat, & cenſuarium diligentiorem reddit in ſoluenda penſione. Atque ita tradit Ioãnes Martinez de Olano *in concordia iuris litt. A n.* 112. teſtaturque in regno Nauarræ frequenter cenſuarios eo pacto aſtringi. Ioann. Medina *Cod. de reſtitut. cap. de cenſu redimibili. § ex dictis.* Gutierr. *de iuram. confirm.* 2. *p. cap.* 31. *num.* 11. Afflictis *deciſ.* 80. *per totam.* Nec diſſentit Nauarr. *in manuali. cap* 18. *in addit. ad cap.* 28. *num.* 68. & in cenſu irredimibili id admittit Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan cap.* 90. *n.* 3.

3 Et quamuis Olano, Ioannique Medinæ viſum ſit ex huiuſmodi pacto pretium cenſus augendum non eſſe, aut penſionem diminuendam, quia apponitur ad firmitatem contractus, & illius debitam executionem. At verius eſt pretium augendum eſſe, quia certum eſt extra naturam contractus venditorem grauari eo pacto, & conditione Ergo debet pretio compenſari. Atque ita indicat Eman Rodrig. *tract. de cenſib. dub.* 1. Salas *eodem dub.* 27. *in medio.* Gaſpar. Roderic. & Auendaño *ſuprà.*

4 Hinc deciditur, an ſuſtiuendum ſit pactum, quod cenſuarius ſi non ſoluerit penſionem incidat in commiſſum? Videbatur ſuſtinendum, ſi pro qualitate grauaminis in inſtitutione cenſus pretium auxeris. Sed diſtinctione eſt opus. Et quidem ſi rem propriam in emphyteuſim, aut cenſum reſeruatiuum conceſſeris, optimè poteris ſub eo pacto emphyteuſim, vel cenſum reſeruatiuum inſtituere, quia cenſeris ſub ea conditione quod cenſuarius ſolutionem penſionis non omittat rem alienare. Vnde ceſſante conditione alienatio euaneſcit non tam in pænam delicti commiſſi quam ex non ſeruata conditione. Quo pacto intelligenda eſt *lex regia 68. tauri quæ eſt* 1. *t.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* dicens. Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condiçion que ſi no pagare a çiertos plaços que cayga la heredad en comiſo que ſe guarde el contrato, y ſe iuſque por el, pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad. Hæc lex de emphyteuſi quæ ſæpè cenſus nuncupatur iuxta *leg.* 28 *tit.* 8. *par.* 5. vel ſaltem de cenſu reſeruatiuo intelligenda eſt, cum in emphyteuſi, & cenſu reſeruatiuo quæcunque pæna amiſſionis rei cenſitæ quantumuis videatur grauis non debet

Digitized by Google

debet immoderata cenſeri, cum non tam ſit pœna, quam conditionis defectus, vt donatio facta ſubſiſtat, vt latè proſequitur Auendaño *tract. de cenſib. cap.*90. *&* 92. *per totum.*

Si vero rem cenſitam non ex contractu emphyteuſis, aut cenſus reſeruatiui, ſed ex cenſu emptitio cenſuarius habeat regulariter obligari non poteſt ad pœnam commiſſi, quia eſſet pœna exorbitans, & irrationalis, ſiquidem res cenſita longè pluris æſtimari ſolet, quam pretium quo cenſus fuit conſtitutus. Vt bene Ioann. Medina *quæſt. vlt. de cenſib. §. quibus non obſtantibus.* Nauarr. *comment. de vſur. n.* 138. Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. quæſt.* 12. *con.* 15. Salas *tract. de cenſib. dub.* 26. *num.* 3. Auendaño *de cenſib. cap.* 90. *num.* 3. Quod ſi res cenſita æſtimationem pretij in cenſum dati non multum excedat, & ex alia parte hanc pœnalem obligationem vltra pretium cenſus compenſes, non video qua ratione hoc pactum ſuſtinendum non ſit. Sicuti ſuſtinendum eſſe vindicant Nauarr. Gutierr. Afflictis, Auendaño *n.* 1. relati.

5 Hinc rectè infert Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. q.* 12. *concluſ.* 12. licitum eſſe pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam ea conditione, vt ſi cenſum ſuo tempore non ſoluerit, poſſit ea pro ſolutione pignori diſtrahere. Nam hoc pactum in aliis contractibus licitum eſt. *leg. pactum. ff. de pigneratit. actione.* Ergo etiam in cenſu licitum erit. fauetque *lex.* 1. *Cod. de pact. pignoratit. leg. fundus. §. fin. ff. de pignerat. act.* & notant *ibi* Gloſſ. Bart. Alexand. & alij.

§. VI.

De aliis pactis quæ frequenter interuenire ſolent in re cenſui ſuppoſita.

1 *Licitum eſt pactum, ne cenſuarius rem ſubiectam cenſui alienet, dummodo pretium emptor augeat.*
2 *An alienatio ſit valida. Proponitur dubitandi ratio.*
3 *Reſoluitur comparatione emptoris nullam eſſe.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Debet res cenſita ſpecialiter hypothecata eſſe.*
6 *Valet pactum, ne res cenſita alienetur non præmonito cenſitore.*
7 *Quod verum eſt etiam ſecluſa bulla* Pij V. *neque proinde pretium augendum.*
8 *Valet pactum, vt emptor cenſus in caſu alienationis præferatur.*
9 *Impeditur ex vitalis pacti tranſlatio dominij in tertium poſſeſſorem.*
10 *Pactum ſoluendi decimam emptori cenſus caſu quo res cenſita alienetur r. probatur à* Pio V.
11 *Inſpecto iure communi etiam reprobatur, niſi pretium augeat.*

1 PRimo dubitatur, an poſſis cum cenſuario paciſci, ne rem cenſui ſuppoſitã alienet? Licitum eſſe hoc pactum, dummodo augmento pretij hoc grauamen compenſes, merito docuerunt Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.* 5. *ar.* 2. *ad* 2. Palacios 4. *de contract. cap.* 6. Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *num.* 6. Nauarr. *comment. de vſur. n.* 91. *&* 114. Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. Salas *tract. de cenſi. dub.* 17. Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. q.* 12. *concl.* 14. Ratio eſt, quia in hac obligatione nulla iniuſtitia committitur, cum ſupponamus cenſuario grauamen impoſitum augmento pretij compenſari.

2 Sed an hæc obligatio ita ſtricta ſit, vt alienationem poſtmodum factam infirmet? difficultate non caret. Nam poſita hac obligatione adhuc cenſuarius dominus eſt rei cenſitæ. Ergo poteſt ſaltem validè de illa diſponere, id enim dominium, quod eſt ius de re liberè diſponendi *l. in re mandata Cod. mandati*, exigit. Pactum namque illud, & obligatio aſtringit contrahentem ne licitè alienet, & facta alienatione ad intereſſe teneatur *leg. ſi quis ita. §. ea lege ff. de verbor. obligat.* non tamen alienationem factam irritat. Præterea ſtante motu proprio Pij V. irritantis quælibet pacta, & conuentiones contra formam ibidem præſcriptam videtur neceſſario affirmandum alienationem factam validam fore, vt colligitur ex illis verbis. Quemadmodum neque pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam &c. vbi pacta hæc quæ facultatem alienandi coarctant irritat, & annullat.

3 Nihilominus verius exiſtimo poſito huiuſmodi pacto alienationem rei cenſui ſuppoſitæ comparatione emptoris cenſus nullam eſſe, nullumquè dominium tertio poſſeſſori communicare quoad effectum impediendi pactionem. Quod latè comprobat Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ. cap.* 85. *ex num.* 5. Tum ex *leg. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtract. pignor.* vbi deciditur nullam eſſe venditionem rei in qua ſimul cum hypotheca legali coniũgitur prohibitio alienationis ex pacto, & conuentione; vti in re cenſui ſuppoſita, & promiſſa non alienari contingit. Tum ex *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* vbi rei vni venditæ, & venditioni hypothecatæ, promiſſæque nemini alteri alienandi impeditur valida alienatio. Tum ex *leg. emptorem. Cod. locati* vbi ſi rei locatæ accedat pactum non alienandi cum hypotheca nullam reddit venditionem ſubſequentem.

4 Neque fundamenta contraria obſtant. Nam eſto dominus rei cenſitæ permanſerit cenſuarius facta ea conuentione, ſed non vt alienare rem cenſitam poſſit: ſtat enim optime cenſuarium habere dominium rei cenſitæ, impediri tamen ab illius alienatione ex voluntariè ſuſcepta obligatione. Si enim poſſeſſor maioratus impeditur ab alienatione rerum maioratus, eſto illarum habeat dominium, quid mirum ſi impediatur cenſuarius qui rem cenſitam, & conſequenter cenſui hypothecatam non alienare promiſit. Ad ſecundum reſpondeo illis in locis vbi bulla Pij V. recepta eſt validam & licitam eſſe alienationem rei cenſui ſuppoſitæ, quia ſub ea conditione hypothecatur, & quia pactum non alienandi annullatur à Pontifice. Secundo reſpondeo Pium V. non permiſiſſe alienationem liberam rei cenſitæ, neque pactum reſtringens abſolutè facultatem alienandi irritaſſe; aliàs concederet cenſuariis facultatem ſe à cenſu eximendi facta tranſlatione rei cenſui ſuppoſitæ in tertium poſſeſſorem, ſed ſolum comparatione ipſius cenſuarij, non comparatione emptoris, & quoad effectum vt pactioni ſtetur. Nam comparatione emptoris nulla eſt, ideoque tertius poſſeſſor ſicuti & cenſuarius via ordinaria, & executiua conueniri poteſt. Sicuti latius proſequitur Auendaño *d. cap.* 85. *num.* 10. *& ſeq.*

5 Oportet autem ad hunc effectum, vt res cenſita non ſolum generaliter, ſed ſpecialiter hypothecata ſit, aliàs tertius poſſeſſor conueniri non poteſt. Poſita autem hypotheca ſpeciali conueniri poteſt via ordinaria. Si autem huic hypothecæ additum ſit pactum non alienandi, non ſolum

ordina

Digitized by Google

ordinaria, ſed executiua conueniri poterit.

6 Secundo dubitabis, valeatne pactum, ne cenſuarius rem cenſitam alienet te non præmonito. Conſtat hoc pactum validum eſſe inſpecta conſtitutione Pij V. ſi quidem etiam ſecluſo hoc pacto obligatur cenſuarius ante alienationem rei cenſitæ te cenſus emptorem monere, & per menſem tuum conſenſum expectare.

7 Secluſa autem conſtitutione Pij V. etiam pactum illud validum eſt, nec cenſeo ob eius cauſam penſiones diminuendas, aut pretium augendum. Quia hæc conditio monendi cenſuarium, cum res cenſita alienanda eſt videtur contractui cenſuali tacitè ineſſe, aut ſaltem ex æquitate illi eſſe debita. Nam cum cenſuarius teneatur ex ipſo contractu rem cenſitam non alienare in perſonam, à qua penſiones difficilius emptor recuperet, vt benè Valen. 2. 2. *diſp. 5. quæſt. 22. pun. 7.* Vega *in ſum. & epitome* verbo *cenſus caſu 3. &* 24. Salas *tract. de cenſib. dub. 23. in fine.* conſequens eſt, vt debeat emptorem monere, vt pote cuius intereſt penſionum comparatio.

8 Tertio dubitabis, valeat ne pactum, quo cenſuarius obligatur in caſu alienationis emptorem cenſus præferre? Breuiter reſpondeo validum eſſe, quia ſatis rationi conſonum eſt, vt cenſualiſta in re cenſita aliis emptoribus præferatur, cum ipſe in ea re ius hypothecæ realis habeat. Sed an ob huiuſmodi conditionem pretium augere, vel penſionem diminuere teneatur? Leſſius *lib. 2. cap. 22. dub. 11.* neceſſarium eſſe, ſed rectius id affirmat Salon. *de cenſib. ar. 3. controuerſ. 5 ad finem.* Salas *dub. 23. num. 2.* Quia ex vi huius pacti attingitur venditoris libertas rem cenſitam alteri alienandi. Quod oneroſum eſt, & in contractu cenſuali non incluſum.

9 Maior eſt dubitatio, an ex vi huius pactionis impediatur in tertiũ poſſeſſorem tranſlatio dominij rei cenſitæ. Nam Ioann. Matien. *in leg. 1. gloſſ 1. n. 6. tit. 15 lib. 5. nouæ collect.* & Salas *d. dub. 23.* negant impediri. Tum quia non impeditur hæc tranſlatio per actualem venditionem abſque traditione priori emptori facta. Ergo à fortiori non impeditur per promiſſionem venditionis faciendæ. Tum quia hæc promiſſio non eſt pactum, & obligatio alienandi rem, ſed ſolũ non alienandi in alterum caſu quo de facto alienare velis. Sed rectius Ioann. Gutierr. 2. *pract. q. 167. num. 3.* & Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap. 86. num. 10.* affirmant nullam eſſe eam venditionem, eo quod ſit rei quæ ſimul cum hypotheca reali habeat pactionem adiunctam, ne in alterum quam in emptorem alienetur, quo duplici vinculo appoſito tranſlatio dominij impeditur ex *leg. ſi creditor §. vlt. ff. de diſtract. pignor.* & ex aliis quæ in ſimili ſuperius diximus.

10 Quarto dubitabis de pacto ſoluendi decimam emptori cenſus caſu quo venditor rem cenſitam alienauerit? Conſtat in illis locis, vbi bulla Pij V. recepta eſt hoc pactum in cenſibus emptitiis, & redimibilibus reprobari. Nam Pontifex inquit volumus eum ſemper liberè, ac ſine ſolutione laudemij &c. Sic Salon. *ar. 3. de cenſib. controuer. 15 §. in altera parte.* Salas *tract. de cenſib. dub. 19.*

11 Inſpecto autem iure naturali, & diuino damnant prædictum pactum Eman. Rodrig. *tract. de cenſib. dub. 2.* Vega *in ſum, & epitome de cenſib. caſu 21.* Palacios 4. *de contractib. cap. 6. in fine.* Ducuntur, quia eſt grauamen cenſuario impoſitum vix pretio compenſabile. Sed hæc ſententia procedit pretio cenſus non aucto, aut penſionibus non diminutis: at ſi augmento pretij, vel penſionum diminutione hoc grauamen compenſetur, vt prudentis arbitrio compenſari poteſt, abſque dubio ſuſtinendum eſt hoc pactum tanquam validum, & licitum. Quod non leuiter confirmat vſus regni Aragoniæ, vbi teſte Eman. Rodrig. in omnibus cenſibus hæc conditio ſeruatur. Et in regno Caſtellæ in cenſibus irredimibilibus, vt Couarruu. 3. *var. cap. 7. n. 5.* adnotat. Atque ex contrahentium pactione ſeruandam eſſe hanc conditionem, ſi augmento pretij, vel diminutione penſionum compenſetur, merito docuerunt Anglis, *quæſt. de cenſib. ar. 6. difficult. 2.* Salon *d. controuer. 15. ante 6. conditionem.* Leſſius *lib. 2. cap. 22. dub. 11. num. 72.* Salas, *tract. de cenſib. cap. 29.*

§. VII.

Valeatne pactum vt termino præfixo cenſuarius penſionem ſoluat in domo creditoris, alioquin mittatur nuntius cum cenſuarij expenſis ad exigendum.

1 *Diſtinctione huic quæſtioni fit ſatis.*
2 *Inſpecto iure communi validum eſt.*
3 *Pactum de ſoluendis ſalariis, & expenſis ob non ſolutam penſionem ſuo tempore licitum eſt.*

1 Cum debitor, & creditor ſũt diuerſi fori, aut debitum non eſt pecuniariũ non obligatur debitor ad domũ creditoris debitum deferre, ſed ſatisfacit, ſi paratus exiſtat domi ſoluere. Cum vero debitum eſt pecuniarium, & creditor, & debitor eiuſdem ſunt fori regulariter in domum creditoris debitum deferendum eſt, vt docent Bart. Bald. Paul. Alberic. & ferè omnes Doctores *in leg. item illa. ff. de conſtituta pecunia.* Hincque reſoluimus pun. 16. ſtante bulla Pij V. pactum deferendi penſionem in domum creditoris ſuſtinendum eſſe, cum natura contractus eam ſolutionem exigit. Secus vero ſi ſit præter eius naturam, tametſi in omni euentu Gaſpar Roderic. *lib. 2. q. 6. num.* 7. Eman. Rodrig. *in explicat. motus proprij de cenſib. dub. vlt.* conſentiant ſuſtinendum eſſe.

2 Inſpecto vero iure communi Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap. 92. num. 6.* contendit hoc pactum deferendi debitum in domum cenſitoris reprobare, eo quod hæc conditio grauat cenſuarium, & creditorem leuat, & conſequenter diminuit cenſus pretium, quod vt pote indiuiſibile, & legale minui non debet. Sed rectius ſuſtinendum eſſe docuit Eman. Rodrig. *in explicat. motus proprij de cenſib. dub. vlt.* Vega *in ſum. & epitome cenſus. caſu 25.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p lib. 10. quæſt. vlt difficult. 2.* Salas *tract. de cenſib. dub. 30. num. 2.* Gaſpar Roderic. *lib. 2. de redditib. quæſt. 6. num. 4.* Felician. *de cenſib. t. 2. lib. 3. cap. 1. num. 5.* Ratio eſt, quia eſto ſit præter naturam cenſualis contractus illa obligatio poteſt pretio compenſari. Cui compenſationi non obeſt pretium eſſe lege taxatum. Nam huic pretio taxato cenſus poteſt aliud pretium ſuperaddi occaſione grauaminis adiecti. Quinimo non deſunt Doctores, Cabalin. *de contractib quæſt. 9 per totam.* Eman. Rodrig. *dicto dub. vlt.* & propendet Gaſpar Roderic. *lib. 2. de annuis redditib. q. 6. num. 6.* aſſerentes nullo pretio aucto, vel penſionum diminutione appoſita validum eſſe pactum, vt penſio ſoluenda in domum creditoris deferatur. Nam eſto cenſuarius

Digitized by Google

ſuarius hac obligatione grauetur id non prouenit à contractu, ſed à qualitate cenſuarij, quia eſt forenſis, & alterius à creditore fori. Quod emptori cenſus non videtur imputandum qui ſe indemnem ſeruare potuit, quique forenſem prætulit in emptione cenſus, cum poſſet illo repulſo vicinum eligere.

3 Illud eſt certum pactum de ſoluendis ſalariis, & expenſis ob non ſolutam penſionem tempore præfixo etiam ſtante conſtitutione Pij V. licitum eſt, quia eſt pactum de damno emergente vitando, ad quod ipſe cenſuarius iure naturali tenebatur, ſicut ſcripſit Gutierr. *lib.* 1. *canon. quæſt. cap.* 39. *n.* 44. Nauarr. *poſt comment de vſur. gloſſ.* 9. *num.* 93. Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 6. *num.* 10. Salas *de cenſib. dub.* 30. *in fine.*

§. VIII.

An pactum, vt debitor fundum cenſui ſupppoſitum tradat creditori, vt ex eius fructibus penſionem accipiat, & quod ſupereſt debitori reddat ſuſtinendum ſit?

1 *Inſpecto iure* Pij V. *nequit fieri benè inſpecto iure communi, ſi pretium augeatur.*
2 *Temperatur, niſi cenſuarius ſuſpectus de ſolutione penſionum eſſet.*

1 Breuiter reſpondeo ſtante bulla Pij V. nequaquam ſuſtinendum eſſe, quia eſt pactum præter naturam contractus, & in grauamen venditoris, ſi quidem obligatur venditor abſtinere ab vſu proprij fundi, & in emptorem transferre. Quæ ratio probat inſpecto iure communi fieri non poſſe cenſu per pretium ordinarium empto. Secus vero ſi aucto pretio, vel penſionum diminutione hoc onus venditori compenſetur. Vt late probat Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 11. *num.* 4.

2 Si autem venditor ſuſpectus eſſet, nec fideiuſſores daret præſtandarum penſionum poſſes obligare venditorem, vt fundum aut quodlibet aliud pignus tibi concederet interim ac fideiuſſorem inueniret, quia illud pactum non eſt alienum à cenſu, cum ſolum ſpectet tuam indemnitatem, & poſſet à venditore præſtito fideiuſſore fundum redimere. Vt benè Gaſpar Roderic. *d. quæſt.* 11. *num.* 13. aduertit.

§. IX.

Num pactum de anticipata penſionum ſolutione ſuſtinendum ſit?

1 *Nequaquam ſuſtinendum eſt, niſi alia via compenſetur.*
2 *Hæc compenſatio ſcrupuloſa eſt.*

1 Reſpondeo nequaquam ſuſtinendum eſſe, niſi forte augmento pretij, vel penſionum diminutione, aut alia via compenſentur, quia de natura huius contractus eſt, vt pro rata temporis elapſi ſoluatur penſio vt multis comprobat Couarruu. 1. *var. cap.* 15. *num.* 10. & 11. Mol. *diſp.* 390. *clauſ.* 5. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 9. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *num.* 18. Salon. *ar.* 5. *de cenſib. diſp.* 12. Salas *tract. de cenſib.* late Roderic. *de redditib. lib.* 1. *q.* 18. *ex n.* 12. *& ſeq.*

2 Dixi niſi ſupra ordinarium pretium cenſus compenſetur prædictum grauamen. Nam compenſari poſſe videtur affirmandum. Non enim aliqua penſionum anticipata ſolutio emptioni obſtare poteſt, quandoquidem pecunia credita cenſum emi poſſe dixerimus. Fateor tamen ſcrupuloſum eſſe contractum, & in praxi non admittendum, ſi in principio contractus cum pecuniam venditori tradis ipſum obligas, vt ex illa penſionem futuram ſoluat, quia perinde eſt ac cenſum emere minori pretio, ideoque debes ab ea exactione, vt pote præſumptiuè iniuſta omnino abſtinere.

Pvnctvm XXV.

Debeaturne gabela ex cenſu conſignatiuo, & à quibus perſonis, & quo loco ſoluenda.

1 *Gabela ex cenſu conſignatiuo debetur.*
2 *Quod verum eſt etiam ex venditione cenſus iam conſtituti.*
3 *Si rem cenſui ſuppoſitam vendas ea conditione, vt emptor ad ſolutionem cenſus obligetur. Affirmat Molina deberi gabelam ex toto pretio.*
4 *Sed contrarium alij non improbabiliter docuerunt.*
5 *Ad quem ſpectet ſolutio gabelæ.*
6 *Locus vbi ſoluenda eſt, debet eſſe vbi bona hypothecata ſpecialiter ſita ſunt.*
7 *Venditio, ſeu permutatio cenſuum regalium ob hac obligatione eximitur.*

1 Gabela ex ſola emptione, & venditione, ac permutatione debetur in Hiſpania, vt conſtat ex *leg. regia* 1. & 2. *tit* 7. *lib* 9. *collect.* Cum autem in cenſu conſignatiuo vera emptio, & venditio interueniat, vt ſæpe dictum eſt ex hoc caſu gabela debetur. Vt tradunt Laſarte *de decima vendit. & permut cap.* 10. *à n.* 4. Molina *diſp.* 384. Gaſpar Roderic. *lib.* 1 *de redditib. quæſt.* 4. *per totam.* Quod non ſolum in cenſu perpetuo redimibili, ſed etiam in cenſu vitalitio procedit, quia etiam in illo intercedit venditio iuris exigendi penſionem durante vita. Vt reſoluunt aduerſus Sarmient. 7. *ſ. lect. cap.* 1. *num.* 40. Mol. *d. diſp.* 884. Laſarte *d. cap.* 10. *num.* 38. Felician. 2. *t. de cenſib. lib.* 2. *cap. fin n.* 2. *& ſeq.* Auendaño *tr. de cenſib. c.* 93. *n.* 2. Quod procedit, vt bene probant prædicti Doctores, quamuis nulla res fuerit hypotecata. Satis enim eſt ad venditionem, quod cenſuarius pro pecunia accepta obligationem ſubeat ſoluendi vitalitiam penſionem, quidquid dicat Azebedo *leg.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *collect. num.* 110. & *ſeq.* Aduertuntque *ibi* Felician. & Auendaño deberi gabelam ex cenſu ſiue perpetuo, ſiue vitalitio tamquam ex re immobili.

2 Adde non ſolum ex conſtitutione noui cenſus gabelam deberi, ſed ex venditione iam conſtituti, & in alterum tranſlati, quia eſt vera emptio, & venditio. Vt poſt alios reſoluunt Ignat. Laſarte *de decima vendit. cap.* 10. *num.* 8. Auendaño *d. cap.* 93. *n.* 3. Quod intelligendum eſt, cum ob pecuniam acceptam transfertur.

3 Verum ſi rem cenſui ſuppoſitam venderes eo pacto, vt loco pretij emptor ad ſolutionem cenſus oblige

Digitized by Google

obligetur, grauis eſt dubitatio, an ex eo contractu debeatur gabela ex quantitate, & æſtimatione cenſus, vel tantum ex reſiduo, ſi aliquid tibi vlterius ſolutum eſt. Deberi ex quantitate, & æſtimatione cenſus, ac proinde ex integro pretio conuento affirmat Mol. *diſp.* 384. §. *dubium eſt*, eo quod totius rei pretium & æſtimationem cenſus emptor ſoluerit, perinde enim eſt te ab onere ſoluendi cenſum liberare, ac pecuniam, qua onus illud æſtimatur largiri.

4 Sed contrarium non improbabiliter docuerunt Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap. fin. num.* 11. & 2. *t. eodem cap. n.* 5. Azebedo *dicta leg.* 1. *num.* 17. *lib.* 9. *collect.* 117. Nam quoad æſtimationem cenſus attinet non videtur celebrata venditio, ſi quidem nihil accipis, ſed rem cenſui affectam alteri ſub eo onere donas, & in eum obligationem ſoluendi tranſmittis tranſmiſſa re cenſuali.

5 Solutio autem gabelæ eſt ſi inſpecto iure communi ad emptorem pertineat, vt pluribus firmat Gaſp. Roderic. 2. *de reddit. q.* 4. *n.* 6. *& ſeq.* per textum *in l. debet. ff. de ædilitio edicto*; attamen in noſtro Caſtellæ regno hoc ius competit venditori, ex *l.* 1. *t.* 17. *lib.* 9. *nouæ collect.* Sicuti reſoluit idem Roderic. cum Menchaca *de controu. vſu frequent. cap.* 11. *n.* 16.

6 Locum autem vbi gabella ſoluenda eſt communior ſententia quam refert, & ſequitur Azebedo *d. leg.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9 *n.* 118. Felician. 2. *t. de cenſib. lib.* 2. *cap. fin. n.* 5. Auendaño *cap.* 93. *n.* 4. aſſerit eſſe, vbi bona cenſui ſpecialiter hypothecata ſita ſunt. Si autem nulla ſint bona ſpecialiter hypothecata, ſed ſolum generaliter locus ſolutionis erit locus contractus.

7 Ab hac tamen obligatione ſoluendi gabelam eximitur venditio, ſeu permutatio cenſuum regalium, vulgo Iuros. Nam eſto ex rigore gabela deberetur, attamen in fauorem donationum regiarum non exigitur. Præterea cum Rex hos redditus vendit gabelæ non eſt locus, cum Rex cui gabela competebat vt pote venditor redditū obligari non poteſt, & inde in perpetuum à gabela ſoluenda eximuntur, tametſi in alterum venditione transferantur. Sicuti reſoluit Laſarte *de decima vendit. & permut. cap.* 10. *n.* 76. Mol. *diſp.* 384. *in fine.* Auendaño *c.* 93. *n.* 6.

PVNCTVM XXVI.

De fideiuſſoribus pro ſecuritate cenſus adiectis.

§. I.

Poſſint ne fideiuſſores exigi pro ſecuritate rei cenſitæ, & penſionis?

1 *Aliqui negant in contractu cenſuali licere fideiuſſores exigere, cum nullum eſt periculum.*
2 *Sed contrarium praxi receptum eſt.*
3 *Qualiter hi obligentur ſtante* Pij V. *conſtitutione, & illa ſecluſa.*
4 *Neque pro hac fideiuſſionis exactione obligatur emptor pretium augere.*

1 SVpponendum eſt ex communi ſententia praxique recepta fideiuſſores licitè in cōtractibus exigi. Sed an in cenſuali contractu? Difficultate non caret. Nam Salon. 2. 2. *ar.* 3. *controu.* 14. negat licere, niſi adſit morale periculum quod res cenſita pereat, vel infructuoſa reddatur, vel cenſuarius recuſaturus eſt penſionis ſolutionem. Quia his periculis ſecluſis iniuſtè vexatur cenſuarius pro quærendis fideiuſſoribus. Conſentit Ludouic. Lop. *lib.* 1. *inſtruct. negotiant. c.* 57. aſſerens ſecluſo periculo rei cenſitæ, & penſionum ſoluendarum non poſſe fideiuſſores exigi. Neque exigi poſſe, vt deficiente re cenſita obligentur.

2 Cæterum licitum eſſe in cenſuali contractu fideiuſſores exigere, qui etiam beneficium excuſſionis renuntient conſuetudine comprobatum eſt, & pluribus comprobat Felician. *de cenſib. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 1. *& ſeq.* Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *q.* 12. *per totam.* & colligitur ex *leg.* 1. *& ſequentib. ff. de fideiuſſorib.* & *leg.* 5. *tit.* 12. *par.* 5.

3 Hi autem fideiuſſores obligari poſſunt tum de euictione rei cenſitæ, tum de ſolutione penſionis ea durante vel pereunte. Et quidem inſpecto motu proprio Pij V. obligari non poſſunt pro ſoluenda penſione re cēſita pereunte, quia eo iure inſpecto cenſus perit re ſuppoſita cenſui pereunte. Et idem eſt quotieſcumque cenſus realis conſtituitur. Attamen durante re cenſita optimè poſſunt fideiuſſores exigi pro illius euictione, & penſionum ſolutione. Sicuti aduertit Tolet. *lib.* 5. *ſum. c.* 46. *in fine.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 10. *quæſt.* 7. *num.* 2. Petrus Surdus *conſ.* 318. *num.* 6. *lib.* 3. Felicianus *lib.* 1. *de cenſib. c.* 4. *num.* 5. Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 12. *n.* 9. At vbi bulla Pij V. recepta non eſt, & cenſus potius perſonalis quam realis eſt, quia eſt cum obligatione perſonæ, & bonorum hypotheca fideiuſſores exigi, & dari debent à cenſuariis pro ſecura penſionum ſolutione etiam pereuntibus hypothecis. Vt reſoluit Salas *tr. de cenſ. dub.* 37. *n.* 4. & *in fine*

4 Neque pro hac fideiuſſione venditori petita obligatur creditor pretium cenſus augere, aut penſiones diminuere. Vt voluit Rebell. *d. q.* 7. Nam praxi receptum eſt hac via ſibi creditorem conſulere poſſe. Vt benè aduertit Salas *dicto dub.* 37. *num.* 4. Neque opus eſt quod creditori conſtet periculum ſolutionis adeſſe, ſatis enim eſt quod frequenter adſit, vt inde ea exactio fideiuſſorum honeſtari poſſit.

§. II.

An debitor cenſus poſſit, vel teneatur loco prioris fideiuſſoris alium ſubrogare?

1 *Si tempore contractus idoneus fuit non tenetur.*
2 *Secus ſi minus idoneus.*
3 *Valida eſt obligatio, qua venditor ſe obligat mortuis fideiuſſoribus, vel peremptis hypothecis alia ſubrogare, ſi hac obligatio aliqua via compenſetur.*
4 *Non videtur huic obligationi ſatisfacere quemlibet etiam pauperem deſignando.*
5 *Compelli nequit creditor admittere alium fideiuſſorem loco prioris.*
6 *Creditor admittens fideiuſſorem de ſaneamiento capto debitore principali liberatur antiquus fideiuſſor.*

1 COntingit ſæpè fideiuſſorem conſtitutum minus idoneum eſſe, teneturne venditor cenſus alium loco illius ſubrogare? Conueniunt omnes non teneri, ſi tempore contractus idoneus fuit,

Digitized by Google

nam periculum fideiuſſoris ſicut & hypothecæ penes emptorem eſt, cum venditor ſufficienter ſuo muneri ſatis fecerit idoneam fideiuſſorem præſtando. Vt docuit Bart. *in leg. ſatis dare in fine. ff. de fideiuſſorib.* & pluribus comprobat Petrus Surdus *conſ.* 18. *num.* 13. Neque obſtat *lex 1. §. quod ait pretor. & leg. pretoria. 2. ff. de pretoriis ſtipulationib.* vbi fideiuſſore minus idoneo effecto obligatur debitor nouum fideiuſſorem præſtare, quia eſt noua cauſa, quia id intelligendum eſt, inquit Bartol. *in leg. 2. in fine ff. de fideiuſſorib.* Petrus Surdus aliis relatis *d. conſ.* 18. *n. fin.* cum ex officio iudicis, & ex ſola iuris æquitate teneatur quis fideiuſſorem dare. Tunc enim cauſa obligationis renouandæ eadem eſt. Secus vero cum ex pacto, & conuentione fideiuſſor adhibetur. Nam ſemel validè conſtituto ceſſat obligatio in debitore illum renouandi, ſi quidem creditor ea aſſignatione contentus fuit iuxta *l. 3. ff. de fideiuſſorib.* aliàs cauere deberet de ſubrogatione.

2 Verum ſi à principio contractus minus idoneos venditor fideiuſſores adhibuit, exiſtimo cogi poſſe, vel nouos dare, vel creditori ſatisfacere quanti ſua intereſt idoneum fideiuſſorem habere. Nam cum ex vi contractus, & mutuæ conuentionis obligetur venditor fideiuſſorem præſtare, eo ipſo obligatur præſtare idoneum tum facultatibus, tum facilitate conueniendi, quia fideiuſſor minus idoneus non eſt fideiuſſor. *l. 1. ff. qui ſatidare cogantur. l. quoties leg. de die. § ſi ſeruum. ff. eodem.* Ergo ſi de facto minus idoneum fideiuſſorem venditor præſtitit, debet idoneum ſubrogare, aut alia via creditori cauere. Sicuti docuit Alexand. *conſ. 60. volum. 5.* Marſil. *in Rub. de fideiuſſorib num.* 73. Cagnol. *in leg. qui cum alio in princ. ff. de regul. iuris.*

3 Grauior tamen eſt difficultas, an ſi venditor fideiuſſorem idoneum aſſignans promiſiſſet eo mortuo, vel non ſoluendo effecto alium ſubrogare teneatur hanc exequi obligationem? Et idem eſt ſi promitteret peremptis primis hypothecis nouas ſubrogare? Negat Auendaño *tr. de cenſib. Hſpan. c.* 97. *n.* 13. Ducuntur quia alienum eſt ab hoc contractu reddere creditorem omnino ſecurum. Nihilominus dicendum cenſo validam eſſe prædictam obligationem, dum venditori compenſetur pretij augmento, vel penſionum diminutione, aut alia via. Nam licet hoc onus ſit præter cenſus naturam, ideoque ex vi contractus non poſſit venditor ad illud ſubeundum obligare, attamen ſi aliunde fiat compenſatio nulla eſt cauſa, cur ſuſtineri non debeat, & ita fuit iudicatum in Pintiana Chancelleria teſte ipſo Auendaño *ſupra.*

4 Sed an eo caſu quo teneatur fideiuſſorem denuo ſubrogare ſatisfaciat quemlibet etiam pauperem ſubrogando? Affirmat Auendaño *d. cap. 97. n.* 14. motus ex doctrina Baldi, *in leg. mulier.* 28. *in prima lectura num. 2. & in 2. lectura n. 5. Cod. de iure dot.* & Hypoliti Marſilij *tract. de fideiuſſorib. num.* 179 Bart. *in leg. plures. § preterea 2. ff. de fideiuſſorib.* & ibi Paul. Baeca *de inope debitore. cap 5. nnmer.* 42. aſſerentium ex fideiuſſore idoneo principalem debitorem idoneum reddi, & econtra vt manifeſtè indicat dicta *lex ſi plures § preterea*: Ergo debitor ſufficientia bona habens, & obligatus præſtare fideiuſſorem ſatisfaciet præſtando pauperem, quia ex ſufficientia debitoris idoneus fideiuſſor redditur, & ita teſtatur Auendaño in Pintiana Chancelleria iudicatum fuiſſe. Sed certè in præſenti caſu mihi difficilis eſt hæc Doctrina, veriuſque putarem obligandum eſſe dibitorem ad præſtandum fideiuſſorem idoneum idoneitate diſtincta ab ipſo debitore. Quia cenſetur creditor velle obligare debitorem ad ſubrogandum fideiuſſorem priori æqualem. At prior per ſe idoneus erat ſoluendo, aliàs non eſſet ſatisfactum obligationi ſatisdandi. Ergo ſubrogatus idoneus per ſe eſſe debet. Deinde in hac ſubrogatione creditor intendit non ſolum habere debitorem obligatum, ſed ad maiorem ſecuritatem exactionis fideiuſſorem, à quo poſſet debitum recuperare, æque ac à principali. Sed hanc intentionem fruſtraret prorſus adhibito fideiuſſore paupere. Ergo aſſerendum eſt non ſatisfacere obligationi eo præſtito, ſed debere idoneum fideiuſſorem præſtare. Neque obſtat Doctrina Bart. & aliorum Doctorum. Fateor namque debitorem ſufficientia bona habentem ſatisfacere quolibet fideiuſſore adhibito, imo nullo præſtito, cum fideiuſſor ſolum pro ſatisfactione, & ſecuritate debiti ex poſtulatur. At in præſenti non ſolum pro ſecuritate debiti, ſed pro faciliori eius exactione exigitur fideiuſſor, ac proinde non ſit ſatis quocunque fideiuſſore præſtito. Ac de exigi fideiuſſorem ex pacto facta ſuppoſitione, quod debitor ſoluendo idoneus ſit. Ergo fideiuſſor idoneus exigitur, aliàs inutilis eſſet ea exactio.

5 Porro præſtito fideiuſſore compelli non poteſt creditor conſentire eius liberationi alio fideiuſſore idoneo conceſſo, ſicuti non poteſt compelli loco prioris hypothecæ aliam admittere, quia nemo cogendus eſt priorem contractum abrogare, & nouum conſtituere. argum. *leg. ſi mandato meo verſ. id niſi negotia mea. ff. mandati* Ex æquitate tamen, ſi plurimum venditori interſit ea ſubrogatio, & creditori nociua non ſit admitti debet. Sicuti teſtatur Gaſpar Roderic. *lib. 2. q. 12. n. fin.* Auendaño *cap. 97. de cenſib. num.* 19.

6 Quod ſi creditor principali debitore capto admiſit fideiuſſorem de ſaneamiento, eo ipſo liberatur fideiuſſor antiquus non abſolutè, ſed pro debito illo ad cuius ſecuritatem nouus fideiuſſor ſtatutus eſt, quia nouatur obligatio primi fideiuſſoris, cum creditor ſecundi obligatione contentus ſit. *leg. de bonis. § qui pupillo. ff. Ad Carbonianum & leg. ſi rem. 9. §. omnes. ff. de pignoratit. actione.* Neque obſtat *lex finalis Cod. de nouationib.* vbi cauetur non fieri nouationem, niſi expreſſum ſit, & *in leg. ſi Titius. verſ. ſed ita demum ff. de fideiuſſorib.* negatur nouationem fieri cum fideiuſſoria obligatio renouatur. Nam vt benè explicat Auendaño *d. cap. 97. num.* 11. ad intelligendum eſt, cum fideiuſſoria obligatio voluntariè renouatur. Secus ex neceſſitate, & officio iudicis.

§. III.

An fideiuſſor compellere poſſit debitorem, vt eum à fideiuſſione liberet?

1 *Poteſt à principio fideiuſſor conuenire cum cenſuario, vt intra certum tempus cenſum redimat.*
2 *Intelligi debet, cum contractus cenſualis validus eſt ſaltem naturaliter.*
3 *Hoc pactum de redimendo nequit procedere ad inſtantiam debitoris.*
4 *Commodũ tempus huic redemptioni eſt deſignandũ.*
5 *Secluſo ſupradicto pacto nequit fideiuſſor compellere cenſuarium, vt cenſum redimat.*
6 *Idem eſt, eſto debitor ſe obligaſſet fideiuſſorem indemnem ſeruare.*
7 *Temperatur in vaſallo fideiubente pro domino.*

8 *Item*

Digitized by Google

8 *Item in tutore, vel curatore ſe obligāte pro minore.*
9 *Item niſi cenſuarius bona diſſipaſſet.*
10 *Item cum cenſuarius pro ſolutione fuerit exactus. Sed non admittitur.*
11 *Si fideiuſſor redimat agere poteſt, vt ſibi pretium reddatur.*

1 STatuendum eſt licitum eſſe fideiuſſori cum cenſuario conuenire, vt intra certum tempus cenſum redimat. Nam obligatio redimendi cenſuario imponi à creditore nequit, benè tamen à fideiuſſore, aliàs ſi fideiuſſor hanc ab obligatione exemptionem petere non poſſet, vix eſſet vllus qui ſe fideiuſſioni ſubiiceret, quod in graue venditorum præiudicium cederet. Ergo admittendum eſt huiuſmodi pactum. Sicuti ex communi admittit Anton. Gomez iunior, *tract. de cenſib. cap.* 3. *condit.* 5. *n.* 10. Eman. *ibi condit.* 6. *dub.* 1. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 10. *q.* 6. *concluſ.* 6. Gaſp. Roderic. 2. *de redditib. q.* 13. *n.* 13. 19 *& ſeq.*

2 Quod intelligendum eſt ex ſuppoſitione quod contractus cenſualis validus ſit ſaltem naturaliter. Nam cum hoc fideiuſſionis pactum ei adhæreat illo corruente corruet. ex reg. *leg. cum principalis. ff. de regul. iur.* Quod adeo verum eſt, vt ſi fideiuſſor nullitatis conſcius ſoluerit ſponte redditus non poterit à debitore principali repetere, quia ſoluit indebitum, & poterit ſe ea exceptione, qua principalis tueri *leg. conſtitutionibus Cod. de vſuris.* Sic aduotat Gaſpar Roderic. *d. q.* 13. *n.* 29. Vide Felicianum 2. *p. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 15.

3 Deinde nequit hoc pactum de redimendo procedere ad inſtantiam creditoris, & ex conuentione cum ipſo fideiuſſore facta. Nam eo ipſo cenſeretur non tantum fideiuſſor, ſed creditor obligare cenſuarium ad redimendum, quod palliatam vſuram continet, & in bulla Pij V omnino eſt reprobatum. Sicuti tradunt Anton. Gom. Eman. Rebell. Gaſpar Roderic. *loc. alleg.* & Felician. 1. *de cenſib. cap.* 7. *num.* 17. Et idem eſt ſi fideiuſſor ſocius ſit bonorum creditoris, aut aliquo modo creditori ſuccedit, quia eo ipſo commodum cenſus ipſi tanquam creditori competet, ac proinde nequit debitorem ad redimendum aſtringere. Vt benè aduertit Ant. Gom. iunior. *d tract. de cenſib. cap.* 3. *condit.* 5. *n.* 21. Roderic. 2. *de redditib. q.* 13. *n.* 21.

4 Quod ſi roges intra quod tempus teneatur hic venditor cenſus ob pactum fideiuſſori factum de redimendo præſtare redemptionem? Reſpondeo ſi tempus determinatum eſt ipſi eſt ſtandum. argum. *leg. tutoris. Cod. de negotiis geſtis.* ibi ſatis abundéque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur. Si vero tempus determinatum, non eſt illud eſt concedendum, quo pecunia accepta vti emptor potuit, & abſque graui incommodo reſtituere, ne fideiuſſio in eius fauorem facta vertatur in damnum. Senatus Valliſoletanus ad triennium, vel quadriennium tempus prorogat teſte Gaſpare Roderico *d q.* 13 *n.* 25.

5 Difficultas vero eſt, an ſecluſo hoc pacto ex eo præciſè quod fideiuſſor diu exiſtas poſſis compellere cenſuarium, vt redimat, vel te à fideiuſſione alia via liberet? Ratio dubitandi ſumitur ex *leg. Lucius.* § *fin. ff. mandati.* & *leg. pro ea. Cod. eodem.* vbi habetur quod fideiuſſor diu in obligatione exiſtens poſſit debitorem compellere, vt eum à fideiuſſione liberet. Aſſerendum tamen eſt id tibi conceſſum non eſſe. Nam cum fideiuſſoris munus ſuſcepiſti, obligatus es in id ipſum, in quod debitor principalis ſe obligauit, at debitor principalis non ſe obligauit ad redimendum, ſed ad penſionem ſoluendam, quouſque cenſum redimeret. Ergo tu ad redemptionem obligare non potes. Neque intentare potes exemptionem ab obligatione fideiuſſionis quam voluntariè ſuſcepiſti. Neque obſtant lex Lucius, & lex pro ea. quia intelliguntur de obligatione momentanea, & poſt moram debitoris, non autem de obligatione ſucceſſiua, ſicuti eſt obligatio cenſualis, & in qua nulla eſt mora debitoris, cum non teneatur redimere. Sic tradit Felician. *lib.* 3. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 9. & 2. *p. eodem. cap. num.* 1. Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 13. *num.* 18.

6 Idem eſt, eſto debitor ſe obligaſſet pacto expreſſo te indemnem ſeruare. Non enim inde poteris ipſum ad redimendum compellere; quia obligatio te indemnem ſeruandi fideiuſſionis contractui annexa eſt, ideoque debitor ex illa tantum aſtringitur ad compenſandum, quodcumque detrimentum, quod occaſione debitoris patiaris. Vt benè reſoluunt Ant. Gom. iunior, *d. tr. de cenſib. c.* 3. *condit.* 5. *n.* 21. Eman. *ibi dub.* 2. Gaſp. Roderic. *q.* 13. *n.* 18. Felician. 2 *t. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 1.

7 Temperat autem Felician. ibi hanc doctrinam, ne procedat in vaſallo fideiubente pro domino, quia hæc fideiuſſio videtur potius coacta quam voluntaria, ideoque curandum eſt vt ab ea exoneretur, & fortè ob hanc cauſam hæ fideiuſſiones vaſallorum iure noſtro regio *l.* 25. *tit.* 11. *lib.* 4. *noua collect.* annullantur.

8 Secundo temperat Gaſpar Roderic. *d. q.* 13. *num.* 26. caſu quo tutor, vel curator non habens ſatis pecuniæ pro fundo paterno minoris redimendo vendidit cenſum, & ſe proprio nomine obligauit, promiſitque quod minor maior factus cenſum ratificabit. Nam eo caſu compelli debet minor maior factus, vt tutorem ab obligatione liberet, etiam antequam ſoluat, vel redimat. argum. *leg. final. Digeſtis de contraria, vel vtili actione tutela.* conſentit Salas *tract. de cenſib. dub.* 38. *num.* 3.

9 Tertio temperant Gaſpar Roderic. *num.* 30. Salas *num.* 6. niſi debitor bona ſua diſſipaſſet, & ſe ſoluendæ penſioni minus idoneum efficeret, quia id cedit directè in fideiuſſoris præiudicium, ſicuti colligitur ex dicta *leg. Lucius ff mandati.* & *leg. regia* 14. *tit.* 12. *par.* 5. verſ. *la quinta.* Quod adeo verum eſt, vt ſi duo eſſent debitores, & vnus illorum diſſiparet bona, poſſet fideiuſſor contra vtrumque agere, vt redimendo eum eximant ab obligatione. Vt benè ex Alberico, & Gregor. Lopez notant Roderic. & Salas *ſuprà.*

10 Quarto temperat Salas *d. dub.* 38. *circa finem,* cum fideiuſſor pro ſolutione annalis penſionis fuerit exactus. argum. *leg. Lucius,* & *dicta leg. regia* 14. *tit.* 12. *par.* 5. Nam cum debitor ſua mora cauſa fuerit illius præiudicialis exactionis, merito fideiuſſor vt ſe indemnem ſeruet redemptionem intentare poterit, ne ſimili periculo iterum ſubiiciatur. & ſic in Valliſoletano ſenatu iudicatum fuit. Sed rectius contrarium cenſuit Gaſp. Roderic. *d. q.* 13. *n.* 30. eo quod fideiuſſor aduerſus debitorem non poteſt agere, niſi quatenus occaſione debitoris ſoluit. At occaſione debitoris non ſoluit ſortem, ſed penſiones. Ergo ſolum pro recuperatione penſionis ſolutione non pro redemptione ſortis agere poterit. Præterea fideiuſſor ſuſcipiendo obligationem fideiuſſionis ſe obligauit ſtante moroſo debitore ſoluere creditori. Non igitur ob hoc periculũ cogere venditorem poteſt ad cenſum redimendum. Neque leges

leges adductæ contrarium probant, quia intelligendæ ſunt in debitis tractum ſucceſſiuum non habentibus, & in quibus debitor moroſus exiſtit.

11 Porro ſi fideiuſſor, cui debitor eſt obligatus redimere, nomine proprio cenſum redimat transmiſſa in ipſum creditoris actione aduerſus debitorem, poterit compellere debitorem, vt pretium datum ipſi reſtituatur ratione pacti antecedentis de redimendo, ſed eo caſu non poterit penſiones ſuſcipere, niſi occaſione lucri ceſſantis, aut damni emergentis. At ſi velit à debitore penſiones ſecure recipere, ſicuti creditor antiquus recipiebat, abſtinere debet ab actione compellendi debitorem, vt pretium ſoluat, & ex pecunia ab ipſo fideiuſſore ſoluta emat cenſum à debitore. Sic latè Gaſp. Roderic. *q. 13. num. 23.* Salas *dub. 38. n. 2. in fine.* conſentit Felician. *lib. 3. cap. 2. n. 17. & 18.* & 2. *p. eodem cap. n. 9. verſ. vn. n. 17.*

§. IV.

De fideiuſſoribus approbatoribus vulgo de à bono qualiter obligentur.

1 *Quando hi cenſendi ſint fideiuſſores.*
2 *Extra hos caſus obligatione nulla tenentur.*
3 *In cauſa cenſuali non obligantur.*
4 *Caſu quo hi teſtes approbatorij conueniendi ſunt prius eſt conueniendus debitor, & alij fideiuſſores, tametſi renuntiaſſent beneficio excuſſionis.*

1 GRauis eſt controuerſia, an hi approbatores cenſendi ſint fideiuſſores. Et communis ſententia, quam refert, & ſequitur Gutierr. *lib. 1. pract. q. 132. n. 10.* Auendaño *de cenſ. c. 97. n. 10.* aſſerit in tribus tantum caſibus cenſendos eſſe fideiuſſores, primo in cauſa pupilli concurrente ſcriptura publica, calore iudicij, & patientia geminata fideiuſſorum. iuxta *leg. cum oſtendimus. 9. fin. ff. de fideiuſſorib. tutor.* cuius hæc ſunt verba. Eadem cauſa videtur affirmatorum, ſcilicet qui cum idoneos eſſe tutores affirmauerint fideiuſſorum vicem ſuſtinent. Secundo eum probatum fuerit dolo proceſſiſſe in approbatione præſtanda. *l. g. eleganter. §. fin. ff. de Dolo.* Tertio, ſi approbauerint conductorem regiorum tributorum, vel fiſci adminiſtratorem ex *l. iuſta, & leg. exactores in fine. Cod. de ſuſcept. lib.* 10.

2 Extra hos caſus hi teſtes approbatorij nullam obligationem ſubire videntur, tametſi poſt modum compertum fuerit fideiuſſores minus idoneos fuiſſe, & bona debitoris inſufficientia. argum *d. leg. eleganter.* & docuit Cephal. *conſ.* 437. *n.* 14. & 18. Et licet Auendaño, Iulius Clarus, Gama quos referunt & ſequitur Gutierr. & Auendaño loc. cit. cenſeant obligatos eſſe ad intereſſe, ſi fideiuſſores minus idonei reperti fuerint, aut bona inſufficientia. Attamen verius cēſeo ſecluſa cauſa minorum, doli, & regalium tributorum ad nihil teneri. Nam cum non teneantur de dolo, neque tamquam fiedeiuſſores. Vt conſtat ex *d. l. eleganter* non video qualiter ad intereſſe teneri poſſint.

3 Illud certum debet eſſe in cauſa cenſuali hos teſtes approbatores ad nihil eſſe obligatos, dummodo probauerint fideiuſſores, & bona quæ approbarunt idonea, & ſufficientia tempore contractus extitiſſe, ex futuro namque euentu non tenentur. Vt benè aduertit Auendaño *d. cap. 97. n. 16.*

4 Quocumque autem caſu hi teſtes approbatores conueniendi ſint, prius eſt facienda executio in debitoris, & fideiuſſorum bonis approbatis, tametſi beneficio excuſſionis renuntiauerint, quia ea renuntiatio nullius eſt fructus, vt potè contra naturam huius contractus, quæ eſt, vt prius examinetur, an vera, & legitima ſit eorum approbatio. Quod fieri non poteſt, niſi facta prius excuſſione in debitoris, & fideiuſſorum bonis. Sicuti poſt alios reſoluit Ioann. Gutierr. 1. *p. de iuram. cap. 23. n. 10.* Auendaño *d. cap. 97. de cenſib. num. 16.* & colligitur ex *leg. decem. ff. de verbor. obligat.* & *leg. fin. ff. ſi certum petatur.*

PVNCTVM XXVII.

De quibuſdam clauſulis cenſuali contractui frequenter appoſitis.

1 *Obligatio generalis etſi ſtante bulla* Pij V. *non ſufficiat prodeſt tamen.*
2 *Secluſa bulla* Pij V. *conſtitui poteſt cenſus.*
3 *Quis ſit effectus huius clauſulæ.*
4 *Quem habeat effectum, cum cenſuarius teſtatur res ſolutioni cenſus ſuppoſitas idoneas eſſe.*
5 *Clauſula, qua cenſuarius ſe omnibus ſuis bonis denudat, & illis creditorem veſtit non habet locum in cenſu.*
6 *Ex vi huius clauſulæ quando poſſit creditor propria authoritate poſſeſſionem bonorum apprehendere.*

1 PRimo in cenſuali contractu ſolet venditor omnia ſua bona generaliter ſolutioni cenſus obligare. Quæ ſola obligatio ſufficiens non eſt inſpecta bulla Pij V. exigentis cenſum conſtitui in re immobili fructifera, & certis liminibus deſignata. At conſtituto cenſu in ea re immobili non improbat Pontifex hanc obligationem generalem ſuperaddi ad ſecuritatem penſionis ſoluendæ interim ac res illa ſpecialiter hypothecata perſeuerat. Sicuti aduertit Saa *verbo cenſus, n. 4.* Salas *tract. de cenſib. dub. 39. num.* 2.

2 At vbi bulla Pij V. recepta non eſt verius cenſeo cenſum conſtitui poſſe ſuper omnibus bonis nullo ſpecialiter deſignato. Sicuti pluribus relatis docuerunt Salon. 2. 2. *diſp. de cenſ. ar* 3 *controuer.* 14. Palacios 4. *de contractib. cap* 6. Andreas Gayll. *lib. 2. obſeruat. obſeruat. 7. n. 13.* Saa *verbo* cenſus, *n. 4.* Vinſfeld. *cap. in ciuitate de vſuris. q 12. con. 12.* Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q. 7. n. 13.* Salas *dub. 39. n. 3.* quia inſpecto iure naturali, & communi perſona ſe obligare ad ſolutionem cenſus poteſt mediis, ſuis bonis habitis, vel habendis.

3 Efficacitas huius clauſulæ eſt, vt creditor facilius ſolutionem penſionis recuperet. Nam hæc generalis hypotheca non inducitur, vt ab ea cenſus pendeat, ſed vt ſecuriorem reddat redditus ſolutionem. Vt benè aduertit Salas *d. dub. 39. n. 3.* Quod ſi roges, an ex vi huius clauſulæ omnia bona ſint ſpecialiter hypothecata: Reſpondet Francisc. Milanen. *deciſ. 1. n. 55. & ſeq. in 2. par.* ſpecialiter hypothecata eſſe, ſi additum fuerit ſuper omnibus, & ſingulis ſtabilibus. Secus ſi tantum dictum ſit ſuper omnibus bonis. Vide Ant. Gom. *leg. 40 tauri n. 19.*

4 Secundo ſolet adiici clauſula, qua venditor res cenſui ſuppoſitas idoneas eſſe ſolutioni teſtatur. Quo caſu ſi compertum fuerit eo tempore minus idoneas eſſe, vel quia ſunt alienæ, vel prioribus hypotho

Digitized by Google

hypothecis exhauſtæ, tenetur debitor creditori in id quod intereſt. *leg. ſi de dote in fine. ff. de iure dotium.* ac proinde tenebitur nouas hypothecas loco priorum ſubrogare. argum. *l. ſi hæres. ff. de legatis* 1. & *leg. qui autem.* §. 1. *ff. de conſtituta pecunia.* Et tradit Gaſp. Roderic. 2 *de redditib. q.* 7. *n.* 7. Quod ſi eo tempore idoneæ fuerint, & poſtmodū decurſu temporis ineptæ redditæ ſint, non obligatur venditor nouas hypothecas ſubrogare, quia priorum periculum cedit emptori. iuxta *l. neceſſario. ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Sicuti notat Roderic. *n.* 8. Quapropter cenſeo illam clauſulam nullus eſſe momenti, ſed eandem obligationem venditori incumbere, tametſi illam non appoſuerit.

5 Tertio adiicitur clauſula, qua venditor ſe ab omnibus ſuis bonis denudat, & creditorem veſtit vſque ad quantitatem cenſus ſoluendi, illique medio inſtrumento poſſeſſionem tribuit. Sed vt rectè inquit Nauarr. *comment. de vſur. num.* 137. quem ſequuntur Garſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 7. *n.* 15. Salas *dub.* 39. *numer.* 6. hæc clauſula in contractu cenſuali locum habere non poteſt, quia cenſuarius non vendit rem cenſui ſuppoſitam, imo illius habet directum, & vtile dominium, ſed tantùm vendit cenſum.

6 An vero ex vi huius clauſulæ poſſit creditor authoritate propria apprehendere poſſeſſionem bonorum? Reſpondet Gaſpar Roderic. *illa q.* 7. *num.* 16. *& ſeq.* non poſſe, tum ob incertitudinem rei poſſidendæ, quæ dum adeſt nulla eſt clauſula conſtituti. Vt reſoluit Anton. Gom. *leg.* 45. *tauri. n.* 96. *& ſeq.* Tum quia excedit pretium cenſus. Cæterum ſi clauſula conſtituti incertitudinem non contineret, quia non eſt omnium bonorum in genere, ſed aliquorum determinatè, exiſtimo validam eſſe, dummodo in contractu cenſuali ob illius cauſam pretium augeatur, vel penſiones ſint diminutæ. Sicuti probat Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3. Salas *de cenſib. d. dub.* 39. *n.* 7. & ſupponit Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 111 *in fine.*

PVNCTVM XXVIII.

An ſcriptura in contractu cenſuali neceſſario interuenire debeat?

1 *Scripturam bulla* Pij V. *inſpecta affirmant plures neceſſariam eſſe.*
2 *Inſpecto tamen iure communi non eſt neceſſaria.*
3 *Inſpecta bulla* Pij V. *veroſimilius eſt eſſe neceſſariam.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Conuentione facta de ſcriptura facienda debet fieri.*
6 *Expenſæ ſcripturæ originalis aquè ab emptore, ac venditore ſunt ſoluendæ.*

1 INſpecta bulla Pij V. cenſet Salon 2. 2. *diſp. de cenſib. art.* 2. *controuerſ.* 25. *in medio.* Salas *tract. de cenſib. dub.* 51. ſcripturam eſſe neceſſariam. Nam Pontifex inquit. *Præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti.* Supponit ergo Pontifex cenſum inſtrumento notarij, id eſt ſcriptura publica celebrandum eſſe. Inſpecto autem iure communi defendit Gloſſa *in c.* 1. §. *poſtquam de cenſib. in* 6. Molin. *lib.* 2. *de Hiſpanor. primogen. c.* 8. *n.* 1. *in fine.* Ducuntur primo ex *extrauag.* 1. & 2. *de empt. & vendit. inter communes.* vbi paſſim mentio facta eſt contractus, qui abſolutè prolatus de contractu ſcriptis mandato intelligitur. Vt probat Tyraquel. *de retractu lignag.* §. 2. *gloſſ.* 1 *n.* 4. Deinde in cenſu vitalitio conſtat iure noſtro regio ſcripturam eſſe neceſſariam. Nam *lex* 10. *addita tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* inquit. el eſcriuano ante quien paſare el contrato. Sed nulla eſt ratio ſpecialis, in cenſu vitalitio ob quam ſcriptura requiratur. Ergo in omni cenſu ſcriptura adhibenda eſt. Præterea in emphyteuſi receptum eſt ſcripturam neceſſariam eſſe. Vt pluribus reſoluit Iulius Clarus §. *emphyteuſis. q.* 4. & colligitur *ex leg.* 1. 2. & *fin. Cod. de iure emphyteut.* & in authent. *de non alienand.* §. *fin.* & *l. regia* 28. *tit.* 8. *par.* 5.

2 Cæterum verius cenſeo inſpecto iure communi ſcripturam pro cenſus creatione neceſſariam non eſſe. Nam *diſput.* 1. *huius tract. pun.* 1. *n.* 7. probatum reliquimus ad contractus conſtitutionem ſcripturam neceſſariam non eſſe, niſi partes ab initio contractus de conficienda ſcriptura conuenerint, eaque conuentione indicauerint nolle ſe obligare quo vſque contractus ſcripris mandatus ſit, vel aliquo iure cautum ſit ſcripturam adhibendam eſſe. At nulla lege iuris communis cautum eſt pro cenſus creatione ſcripturam apponendam eſſe, vt ſatisfaciendo argumentis contrariis conſtabit. Ergo aſſerendum eſt non eſſe neceſſariam. Atque ita tradit tanquam certiſſimum Salas *dicto dub.* 51. Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 2. *num.* 9. Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 84. *num.* 5.

3 Inſpecta vero bulla Pij V. & vbi ipſa recepta eſt, veroſimilius videtur ſcripturam requiri ob ea quæ *n.* 1. ponderauimus, tametſi id non ſatis ſit expreſſum. Nam vt Auendaño *d. cap.* 84. *num.* 11. aduertit, ſummus Pontifex non expreſſit ſcripturam tamquam neceſſariam, ſed tantum dixit pretium numerandum eſſe coram teſtibus, & tabellione in ipſo actu celebrationis inſtrumenti, cum cenſus inſtrumento celebratur, non tamen expreſſit inſtrumento celebrandum eſſe: optime enim poteſt coram teſtibus, & tabellione pretium numerari, quin ad creationem cenſus inſtrumentum neceſſarium ſit.

4 Et hinc ſolutum eſt argumentum deſumptum ex bulla Pij V. & ex iure noſtro regio quoad cenſum vitalitium. At quoad reliquos cenſus inſpecto iure communi negamus nomen contractus neceſſario ſcripturam exigere. Nam propriiſſimè pro conuentione inter partes ſumitur abſque vlla ſcriptura. *leg. contrahitur. ff. de pignoratit. actione. l. pactum quod bona fide Cod. de pactis. leg. cum res. Cod. de probationib.* Tametſi apud Gallos nomen contractus ſcripturæ accommodetur. Vnde etſi in extrauag. 1. & 2. ſæpe mentio contractus facta ſit, non obinde ſcriptura neceſſaria eſt. Ad illud quod de emphyteuſi dicebatur dupliciter reſpondere poſſumus, primo admittendo in cōtractu emphyteutico ſcripturā requiri, quia videtur illis locis expreſſū. Sed non inde infertur in cenſu cōſignatiuo neceſſariū, quia eſt contractus longè diuerſus diuerſaſque conditiones expoſtulans. Secundo reſpondeo negando etiam in contractu emphyteutico ſcripturam requiſitā eſſe. & ad *l.* 1. *&* 2. *Cod. de iure emphyteutico* dico cum Aluaro Valazco *de iure emphyteut q.* 7 *n.* 2. loqui enuntiatiuè non deciſiuè & formaliter contractum aliter factum annullando. Ad *l.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. varias ſolutiones adducit Auendaño *d. c.* 84 *n.* 9. prima: quod intelligatur iuxta *leg.* 3. *tit.* 14. *par.* 1. quæ dicit, debe ſe hacer carta de eſcriuano publico, o del ſenor que la da. Secunda vt intelligatur ſcripturam

neceſſariam eſſe non ad emphyteuſim validè conſtituendam,ſed ad conditiones ex pacto,& conuentione partium appoſitas iuxta *leg.* 1. *Cod. de iure emphyteutico.* ibi pactionibus ſcriptura interueniente. Tertia vt intelligatur validam non fore quoad probationis ſolemnitatem.

5 Illud tamen pro certo habendum eſt conuentione facta de ſcriptura facienda ſcripturam faciendam eſſe iuxta praxim, & conſuetudinem receptam cum omnibus ſuis clauſulis, & conditionibus, quæ in ſimili ſcriptura ſolent apponi. Sicuti in ſimili probat Aluar. Valaſcus, *de iure emphyteut. q.* 7. *num.* 37. Tiraquel. *de retractu lignag.* §. 29. *gloſſ.* 5. *num.* 3. & 4. & in præſenti reſoluit Auendaño *d. c.* 84. *num.* 24.

6 Expenſas vero ſcripturæ originalis qua cenſus conſtituitur exiſtimo æquè ab emptore, ac venditore ſoluendas, quia vtrique communis eſt. At expenſas ſcripturæ cenſum probantis ab emptore ſoluendas, quia hæc ad comprobationem iuris emptoris pertinet, & apud ipſum manet. Conſonum igitur eſt vt ipſe ſoluat. Vti colligitur ex *leg. eos circa finem*, verbo *interdicta Cod. de vſuris.* Et tradit *ibi* Bald. Cynus, Salizet. & alij Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. q.* 12. *con.* 19.

PVNCTVM XXIX.

De penſionibus, ſeu redditibus exigendis.

§. I.

Quando penſio ſoluenda ſit, & an per partes ſolui poſſit, & an competat emptori ius repetendi ſortem ob non ſolutam penſionem?

1 *Regulariter cenſus ſoluendus eſt in fine anni, niſi aliter fuerit conuentum.*
2 *Eo tempore adueniente ſolutio diuidi nequit.*
3 *Nequit emptor agere ad recuperandam ſortem, eo quod ſuo tempore penſio non ſoluatur.*

1 Regulariter cenſus ſoluendus eſt in fine anni, niſi aliud conſuetudine, aut conuentione cautum ſit. Vt docuit Tolet. *lib.* 5. *cap.* 47. Eman. Saa *verbo* cenſus *numer.* 4. Salon. *de cenſib. ar.* 3. *controuer.* 12. At plerumque pactum ſit, vt medietas penſionis elapſo medio anno ſoluatur. Sicuti aduertit Salas *tract. de cenſib. dub.* 42.

2 Sed an eo tempore adueniente poſſit cenſuarius penſionem diuidere, & partem illius ſoluere? Difficultate non caret ob textum in *leg. placuit. Cod. de collat. fundi patrimon. lib.* 11. ibi & quantum habuerint penſionis paratum. Sed vt rectè aliis relatis docet Gaſpar Roderic. *lib.* 1. *de redd tib. quæſt.* 18. *numer.* 39. id intelligendum eſt in penſione emphyteutica principi debita, in qua per partes ſolutio permittitur. At in reliquis debitis ea diuiſio locum non habet. Quod ſi penſiones plurium annorum debeantur, poterit debitor niſi aliud conuentum fuerit vnius anni penſionem ſoluere, quam creditor tenetur admittere, quia vnius anni penſio à penſione alterius anni eſt ſeparata, vt reſoluit Roderic. ſupra. Debet tamen ſic ſoluens ſolutionem prioribus annis debitam prius accommodare, nec creditor tenetur aliter acceptare, tum ne ſuas rationes conturbet, tum ne præſumatur præcedentium annorum ſolutio facta, iuxta *leg. penult. Cod. de apochis publicis lib.* 10. Sic Roderic. *d. quæſt.* 18. *num.* 39. cui adhæret Salas *tractatu de cenſibus dub.* 56. *num.* 10.

3 Ex eo autem quod cenſuarius penſionem ſignato tempore non ſoluerit, nequit emptor ad recuperandam ſortem agere, quia ea venditio, & emptio cenſus completa eſt, cum pretium venditori datum ſit, & emptio cenſus completa eſt, cum pretium venditori datum ſit, & ius ſoluendi penſionem ab eo receptum. Vt latius tradit Ioann. de Salas *tract. de cenſib. dub.* 43.

§. II.

Qualiter à cenſuariis eorumque hæredibus penſio exigenda ſit.

1 *Cum plures ſunt cenſuarij obligati in ſolidum ab vnoquoque penſio exigi poteſt.*
2 *Hæredes conueniendi ſunt pro rata, niſi bona hypothecata habeant.*
3 *Monendus eſt poſſeſſor hypothecæ prius quam conueniatur, atque diligentia præſtanda.*
4 *Communis ſententia affirmat aduerſus tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ poſſe executionem intentari non facta prius executione in principali.*
5 *Alij probarunt contrarium.*
6 *Conciliantur hæ opiniones.*
7 *Executio prius facienda eſt in bonis ſpecialiter hypothecatis.*

1 Cum plures ſunt cenſuarij in ſolidum obligati, ab vnoquoque tota penſio exigi poteſt, neque ex intentata actione aduerſus vnum ex correis impeditur actio aduerſus alium. Vt benè Felician. 3. *de cenſib. cap.* 2. *numer.* 8. & 2. *p. eodem lib.* & *cap.* 6. *numer.* 6. Auendaño *cap.* 94. *num.* 11.

2 Hæredes vero, ſi hæredes tantum ſint ſolum conueniri poſſunt pro rata hæreditatis *leg. pro hæreditariis. Cod de hæreditar. actionib. leg.* 1. & *ſeq. Cod. ſi certum petatur.* Verum ſi ſimul cum hæreditate poſſeſſionem rerum cenſualium, ſeu hypothecatarum habeant, quilibet in ſolidum pro viribus hypothecæ conueniri poterit. ſicuti ſuperius ex communiori ſententia reſoluimus. Si enim aduerſus poſſeſſores rerum obligatarum actio in ſolidum intentari poteſt, à fortiori cum hæc poſſeſſio qualitati hæreditatis adiungitur. Vt benè ponderat Salas *tract. de cenſib. dub.* 39. *n.* 12. Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 96. *n.* 2.

3 Vt vero contra tertium rerum cenſualium poſſeſſorem hypothecaria actio intentetur neceſſarium eſt illum prius citare, & intimare executiui proceſſus ſtatum, neque eſt ſufficiens citatio debitoris, aut eius hæredum, vel defenſoris bonorum, ſed neceſſario ipſemet poſſeſſor citandus eſt. vt benè reſoluit pluribus relatis Felician. 1. *p. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 6. Deinde neceſſarium eſt, vt probatum, liquidatumque ſit poſſeſſorem eſſe rei cenſus ſolutioni ſuppoſitæ, remque ipſam fuiſſe in bonis debitoris qui illam cenſui ſubiecit. Vt

Digitized by Google

Vt adnotat ipſe Felician. alios referens, *d. cap.4. num.* 8. Quam probationem,& liquidationem non eſt opus fieri ante petitam executionem, ſed in progreſſu viæ executiuæ præſtari poterit. Vt latè comprobat Franc. Milanenſ. *deciſ.* 3. *regni Siciliæ lib.* 2. *ex num.* 1. *vſque ad* 46. Auiles *in cap. prætor. cap.* 10. *gloſſ. execuçion. num.* 55. Felician. *ſuprà, num.* 9. Tandem ſi via executiua, & non ordinaria intendis aduerſus tertium poſſeſſorem rerum hypothecatarum agere, debes prius curare, vt ille tertius inſtrumentum recognitionis in forma publica præſtet, aliàs via executiua aduerſum eum procedere non poteris, quia ius exequendi perſonale eſt, & perſonam obligatam in inſtrumento, eiuſque hæredes non egreditur. Vt aliis relatis aduertit Gaſp. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 9. *num.* 53. *&* 61. Quod intelligendum eſt, quando tertius ille poſſeſſor rerum hypothecatarum dominium conſecutus eſt; nam ſi illo caret, eo quod alienatio nulla fuerit, vt pote facta à venditore contra pactum de non alienando, optimè poteſt abſque recognitione via executiua procedi. Vt benè Roderic. *ſuprà, d.num.*9. *num.*58.

4 Sed an aduerſus tertium poſſeſſorem rei cenſitæ executio intentari poſſit non facta prius excuſſione in principali debitore, quæſtio eſt difficilis caſu quo excuſſionis beneficium non fuerit renunciatum, vt frequenter renunciari ſolet. Nam communis ſententia quam refert, & ſequitur Petr. Surdus, *deciſ.* 32. *num. fin.* Franciſc. Milanen. *deciſ.* 2. *regni Siciliæ. num.* 5. *&* 6. *lib.* 2. Ioann. Baptiſt. Lupus, *tract. de vſur. comment.* 1. §. 1. *n.* 66. Felician. *de cenſib.lib.*3. *cap.*4 *n.* 9. Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpanor. cap.* 96.*num.* 9. aſſerit executionem poſſe intentari, eo quod res cenſui ſuppoſita non ſolum habeat rationem regularis hypothecæ, ſed ius quoddam ſeruitutis prædiis annexum.

5 Nihilominus etſi ſuperior ſententia praxi recepta ſit, contrariam tamen inſpecto iuris rigore probarunt Ioann. Garcia *de expenſis. cap.* 4.*num.* 44. & Felician. *mutato conſilio.* 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 15. Ducuntur, quia commune eſt debitorem principalem prius excutiendum eſſe quam hypothecarium. ex *leg. hoc ſi debitor. Cod. de pignoratit. actione.* At hypothecarius cenſualis nullibi exceptus reperitur. Ergo eius executio non eſt admittenda, quin debitor principalis prius excutiatur.

6 Sed has opiniones facilè exiſtimo conciliari poſſe, vt prima procedat in cenſu reali, cuius obligatio rei cenſuali annectitur. Secunda vero procedat in cenſu perſonali, qui frequentior eſt, vbi hypotheca ad ſecuritatem tantum ſolutionis inducitur. Sic Gaſpar. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 9. *num.* 52.

7 Illud certum, cum ſolutioni cenſus bona aliqua ſunt ſpecialiter hypothecata ea prius excutienda eſſe quam bona quæ generali hypothecæ ſunt ſubiecta, quia ſpecialis hypotheca commutiſ, & generali præferenda eſt. Vt ex communi notat Mol. *lib.*4. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 7. *numero* 2. Ioann. Gutierr. *conſ.* 50. *per totum.* & in præſenti aduertit Auendaño *capite* 96. *numero* 23.

***

§. III.

An condemnatus ad ſoluendas penſiones decurſas poſſit non obſtante illa ſolutione opponere de nullitate redditus conſtituti?

1 *Affirmatiuè reſpondetur.*

1 Reſpondeo affirmatiuè, quia illæ ſolutiones virtute ſententiæ non impediunt ius futurum, vt potè diuerſum. Sicuti probat Gloſſ. in authent. *de inſtrumentor.cautela, & fide.*§. *in his.* verbo *inſtauerint*,& Angel.*ibi num.*15.& Gregor. Lopez, *leg.*115.*tit.*18. *par.*3. quos refert,& ſequitur Gaſpar. Roderic. 1. *de redditib. q.* 15. *n.* 28. At ſi ſententia lata eſſet ſuper ipſo redditu, & condemnatus eſſes in perpetuum ad illius ſolutionem, non poſſes ab illius executione te liberare, ex eo quod apponas nullitatem ſententiæ, niſi fortè nullitas notoria, & manifeſta ſit ex actis cauſæ, ſed mandari debet executioni non obſtante prædicta oppoſitione. *cap. cum in iure. de officio delegati.* Neque obſtat quod pendente nullitatis oppoſitione nihil ſit innouandum. *leg. ſi prætor.* §. Marcellus. *ff.de iudiciis. leg.*4.§.*condemnatum ff. de re iudicata.* quia id procedit cum res eſt omnino integra. Secus vero cum definitiua ſententia lata eſt, maximè ſi ſit iam aliqua ex parte executioni mandata: tunc enim oppoſitio nullitatis non manifeſtæ retardare eius executionem non poteſt. Vt benè relatis Beroio *conſ.*119.*lib.*3.*num.*1. Burſato *conſ.* 75.*num.*25. *lib.* 1. Franciſco Marco *deciſ.* 115. *lib.* 2. Roberto Lanceloto, *tract. de attentatis.* 1.*p.cap.*17.*n.* 160.& *c.*18.*n.*153. tradit Gaſpar. Roderic. *lib.*1.*de redditib. quæſt.*16.*num.*19.

§. IV.

Expenditur modus & forma procedendi in exigenda penſione cenſuali.

1 *Conueniendus eſt coram ſuo iudice cenſuarius.*
2 *In caſu abſentiæ facienda eſt executio per litteras requiſitorias.*
3 *Quid quando cenſuarius ſe ſubmittit iudici ſuperiori.*
4 *Aliquando deſignantur executores mixti, & quæ ſit horum poteſtas.*
5 *Facta executione debitor incarcerari poterit, niſi priuilegium habeat.*
6 *Aliquibus placet excuſari poſſe à captura, ſi bona offerat teſtibus probata ſufficientia.*
7 *Sed rectius alij dicunt offerre debere fideiuſſorem de ſaneamiento.*
8 *Intelligenda prædicta in cenſibus perſonalibus & mixtis.*
9 *Reus huic executioni ſe opponere poteſt, ſi exceptionem legitimam habeat.*
10 *Probare debet exceptionem allegatam.*

1 Cenſuario nolente penſionem ſoluere ipſe ſeu eius hęres, vel fideiuſſor, aut bonorum poſſeſſor iuxta dicta §§. præcedentibus con-

Digitized by Google

ueniendi ſunt coram ſuo iudice, qui eſt vbi conueniendus habet domicilium, vel bona hypothecata ſita ſunt.

2 At ob abſentiam debitoris, vel bonorum plerumque executio facienda eſt per litteras requiſitorias in quibus exemplum obligationis inferendum eſt, aliàs non tenebitur iudex requiſitus obedire. Vt bene aliis relatis aduertit Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. in 2. p. §. 1. n. 7.* Ipſe tamen iudex requiſitus examinare non debet qualitatem obligationis, ſed eo ipſo quo in ea obligatione nullitas per ſe non appareat exequi litteras tenetur. Sicuti colligitur ex his quæ tradit Couarruu. *lib. 1. var. c. 1. n. finali.* Parladorio *ſuprà.* Auendaño *de cenſib. Hiſpan cap. 98. n. 4.*

3 Contingit autem ſæpè cenſuarium ſe iudici ſuperiori ſicuti regali chancellariæ ſubmiſiſſe pro debito ſuis expenſis exigendo. Quo caſu chancelleria mittit nuntium, ſeu executorem merum qui debitorem requirat, vt ſoluat dato competente termino, & eo requiſito, & non ſoluente bona illius diſtrahat. iuxta *gloſſ. 2. in leg. executorem.* & *in leg. ſi vt proponis. Cod. de executione rei iudicatæ.* Neque aliquid aliud præſtare poſſunt, quam hanc nudam executionem, *cap. de cætero de re iudicata.* & reſoluit Parlador. *d. cap. fin. in 2. p. §. 3.* Auendaño *d. c. 98. num. 6.*

4 Plerumque autem deſignantur executores mixti, qui eſto de iuſtitia, vel iniuſtitia litterarum non agnoſcant; at ſummariè agnoſcunt cauſam admiſſis reorum exceptionibus, & cuiuſcumque tertij oppoſitionibus. iuxta gloſſ. communiter receptam *in cap. etſi non cognitio. 11. quæſt. 2.* & *cap. paſtoralis. §. quia vero. de officio delegati.* Sed quia hæ exceptiones, & oppoſitiones examinari non poſſunt niſi termino competente deſignato, tenentur excipientibus, & opponentibus concedere terminum probationis competentem, aliàs inutilis eſſet ſea exceptionum, & oppoſitionum admiſſio. Vt reſoluit poſt alios Menoch. *de recuper poſſeſſorem. 15. q. 25. n. 324. & ſeq.* Quod adeo verum eſt, vt ſi hic mixtus executor eas exceptiones, & oppoſitiones noluiſſet admittere, vel ad illarum examinationem terminum competentem concedere, ſed tamquam merus executor proceſſiſſet poſſet ab eo appellari apud iudicem delegatum qui executionem factam infirmabit. Vt rectè aliis relatis probat Maſcard. *de probat. 2. concluſ. 1325. num. 17.* Auendaño, *d. cap. 98. num 6.*

5 Facta verò executione reus ſi priuilegium exemptionis à carcere non habeat incarcerandus eſt. Nam eſto iure communi inſpecto executio à captura perſonæ ſufficientia bona habentis incipienda non eſt, iuxta Gloſſ. receptam *leg. 3. §. tutores verſ. in vinculis. ff. de ſuſpect. tutorib.* communemque ſententiam, quam refert, & ſequitur Baeza *de inope debitore. cap. 1. num. 26 & 27.* attamen iure noſtro regio *leg. fin tit. 21. lib. 4 nouâ collect.* reus qui priuilegium exemptionis à carcere non habet incarcerandus eſt, niſi bona ſufficientia oſtenderit ſiue mobilia ſiue immobilia cum fideiuſſore de ſaneamiento, hoc eſt, quod illa bona & propria ipſius ſint, & ſufficientia erunt tempore vltimæ licitationis ad creditori ſatisfaciendum.

6 Aliquibus è quorum numero eſt Azebedo *in d. leg. fin. tit. 21. lib. 4. collect. n 78. & ſeq.* Auendaño *tract. de cenſib. cap. 98. num. 8. & 9.* placuit ab hac captura reum excuſari ex eo quod teſtibus probauerit bona illa & propria eſſe debitoris, & tempore vltimæ licitationis ſufficientia pro debiti ſolutione, quia ea probatione ſtante ceſſat obligatio exigendi fideiuſſionem *de ſaneamiento*; ſi quidem hæc fideiuſſio exigitur, ne contingat creditorem decipi à debitore bona aliena, vel aliis debitis onerata offerente. At hæc deceptio ceſſare videtur poſitis teſtibus approbatoriis. Tum quia ceſſat morale deceptionis periculum. Tum quia eorum approbatio fideiuſſioni de ſaneamiento æquiualet.

7 Sed rectiùs Ioann. Gutierr. *lib. 1. pract. q. 132. ex num. 5.* negat ſufficiens eſſe offerre bona teſtibus comprobata, ſed neceſſario fideiuſſorem *de ſaneamiento* adhibendum eſſe. Tum quia lex expreſsè hanc fideiuſſionem exigit, tamquam formam, vt conſtat ex illis verbis. Por no eſtar declarada por leyes deſtos Reynos la forma ordenamos, y mandamos &c. Tum quia intentioni legis non ſatis conſulitur teſtium approbatione, ſi quidem teſtes approbatores non obligantur niſi in caſu pupilli, doli, & fraudis, aut regalis tributi, vt ſuperius notauimus. Quinimo inquit Azebedo *d. leg. fin. num. 81.* poſita ſententia de remate non debet debitor relaxari à carcere, tametſi præſtet fideiuſſorem de ſaneamiento, niſi offerat bonorum emptorem, nam emptore non oblato bona inſufficientia reputantur creditoris ſatisfactioni, cum non ex bonis, ſed ex pretio illorum creditori ſatisfaciendum ſit.

8 Prædicta intelligenda ſunt in cenſibus perſonalibus, & mixtis, quorum ſolutioni perſona eſt principaliter obligata, bona vero acceſſoriè, & tamquam hypothecæ. Nam ſi cenſus ſunt reales vti ſunt omnes conſtituti iuxta Bullam Pij V. nullatenus reus pro ſoluenda penſione incarcerandus venit, ſed bona hypothecata diſtrahenda ſunt. Quod ſi ſolutioni non ſufficiant, non obinde alia bona tradi debent, quia ratione illorum bonorum, & non aliter reus ſolutioni aſtringitur.

9 Huic executioni reus ſe opponere poteſt allegata exceptione legitima, quales ſunt enumeratæ *leg. 1. tit. 21. leg. 4. noua collect.* Et licet in prædicta lege videatur excludi quælibet alia exceptio præter quinque ibi expreſſas, vt indicant illa verba. Que no ſea admitida, ni reçibida por nues nos Iuues ninguna otra excepçion, ni defenſion, ſaluo paga dil deu dor, o promiſion, o pacto de no lo pedir, o excepçion de falſedad, excepçion de vſura, o temor, o fuerça. Et tradit latè Auendaño *de exequend. mand. Reg. 1. p. c. 16 num. 4.* attamen verius eſt quamlibet aliam prædictis ſimilem admittendam fore. argum. *cap. cum dilecta. §. nos igitur*: ibi eiuſdem æquitatis ſimilitudine. *de confirmat. vtili,* & *leg. ita nobis cordi,* iuncta Gloſſ. *verbo quinquennÿ. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* maximè cum in *leg. 2. eiuſdem tit. & lib.* generaliter dictum ſit. ſaluo ſi dentro de diez dias moſtraren la tal paga o legitima excepçion. Cum vero in leg. 1. antecedenti excludit quamlibet aliam exceptionem intelligitur de friuola, & inani, ſecus de legitima, & expreſſis ſimili. Vt latè probat Ioan. Gutierr. *lib. 1. pract. q. 11. per totam.* Paz. *in ſua pract. 1. t. 4. par. cap. 3. numero 35.* Auendaño *de cenſib. Hiſpan. capite 98. numero 11.*

Has autem exceptiones non ſolum præſentare, ſed probare tenetur reus intra decem dies à die notificatæ executionis. iuxta *leg. 2. tit. 21. lib. 4.* aliàs executionem non impediet. Quod ſi huic probationi actor ſe opponat probando exceptiones falſas, vel nullas, iudex executor intra biennium illum terminum examinabit quæ probationes præferendæ ſint, nam ſi probatio actoris non ſatis exceptionem

Digitized by Google

ptionem impugnauerit, ſuſpendi executio debet. Quod ſi actor non ſolum impugnauerit rei exceptiones, ſed ſimul petierit ab eo iudicio ſummario excludi vt pote altiorem indaginem requirentes audiendus non eſt: aliàs inutilis eſſet poteſtas conceſſa reo exceptiones præſentandi, ſi illis non obſtantibus poſſit actor ad executionem procedere. Neque inde fit actorem à cauſa cadere. Nam eſto cadat ab executione intra decem illos dies facienda, non tamen cadit abſolutè à cauſa, cum ſuam intentionem in ſecunda inſtantia probare poſſit, vel in ea inſtantia executiua petendo terminum prorogari. Qui terminus ad inſtantiam actoris prorogari poteſt. Vt latiùs hæc proſequitur Auendaño *de cenſib. cap.* 98. *num.* 12. vbi *num.* 13. *& ſeq.* examinat qualiter exceptio ſolutionis quæ frequentior eſt probata cenſeatur, & reſpondet ſcriptura, vel teſtibus comprobari ſufficienter. Deinde ſi hac via ſolutiones trium annorum præcedentium comprobentur reliquæ poſteriores, & præteritæ comprobatæ cenſendæ ſunt ex *leg. quocumque. Cod. de apochis publicis. lib.* 10. Et licet Menoch *lib.* 3. *præſumpt. præſumpt.* 13. *num.* 28. quem refert, & ſequitur Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 5. *cap. fin. num.* 5. cenſeat has ſolutiones apochis, & non teſtibus comprobandas eſſe, vt præſumptionem inducant reliquas anteriores ſolutas eſſe. Attamen verius exiſtimo quocumque modo ſiue apochis ſiue teſtibus plenè probatæ fuerint præſumi anteriorum ſolutionem, quia præſumitur tres poſteriores ſolutiones recipiens abſque proteſtatione præteritas ſolutas non eſſe, earum ſolutioni renuntiare.

§. V.

Quo remedio vti poſſunt creditores, vt facilè, & celeriter decurſas penſiones à monaſterio exempto exigant?

1 *Si monaſterium ſe ſubiiciat iuriſdictioni Epiſcopi affirmant grauiſſimi Doctores.*
2 *Hoc remedium vanum eſſe alij docuerunt.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Conuentio apud iudicem ſæcularem exterminanda eſt.*
5 *Aliis placet, ſi conuentus ſe ſubiiciat Epiſcopo ex licentia præpoſiti generalis. Sed reprobatur, & apponitur remedium vtile.*

1 REmedium eſſe vtile, & conueniens ſi Prælatus ſimul cum conuentu ſe iuriſdictioni Epiſcopi ſubiiciat, & propriæ exemptioni renuntiet firmarunt grauiſſimi Doctores Federic. de Senis, *conſ.* 95. quem ſequitur Ioann. de Lignano, *Clement. ne in agro de ſtatu regulari*, & *in cap. ſignificaſti de foro competenti.* vbi Barbat. *num.* 44. Alberic. Salizet. Paul. de Caſtro *in leg. ſi quis in conſcribendo. Cod. de Epiſcop. & cleric.* Bart. *leg. ſi quis in conſcribendo. Cod. de pactis*, & *ibi* Curtius Iunior. *num.* 12. Ducuntur primo, quia firma eſt conuentio per quam conſentis in iudicem aliàs proprium, & cuius iuriſdictionem ſolo priuilegio, & exceptione ſpeciali declinare poteras. Vt colligitur ex *cap.* 1. *de iudiciis.* vbi Panormit. *num.* 17. Ripa. *n.* 49. Alciat. *n.* 20. Beroius *num.* 138. *&* Mantica. *n.* 42. & ex Gloſſ. communiter recepta *in leg. ſi conuenerit. verbo ſtare. ff. de iuriſdict. omn. iud.* At Epiſcopus iudex eſt proprius religioſorum iure communi inſpecto. *cap. inter cætera.* 10. *quæſt.* 3. & *cap. quam ſit.* 18. *quæſt.* 2. *cap. dilectus de officio ordinarij. cap. cum dilectus de religioſis domibus.* Cuius iuriſdictionem Religioſi exempti ſolo priuilegio declinant. Ergo poſſunt in eam conſentire ſuo priuilegio renunciando. Secundo quamuis Prælatus ſolus non poſſit in Epiſcopi iuriſdictionem conſentire, quia facto ſuo nequit conuentui præiudicare. *cap.* 1. *de dolo, & contumacia. cap. de donationib.* At Prælatus ſimul cum conuentu optime poteſt Epiſcopi iuriſdictionem prorogare. Sicuti docuit Panormit. *in cap. cum dilectus. num.* 7. Anton. *n.* 6. Cardinalis. *num.* 5. *de relig. domib.* Tertio priuilegium in ſui fauorem conceſſum renuntiare valet quilibet. *cap. ad Apoſtolicam de regularib. cap. ex tranſmiſſa. cap. in præſentia de renuntiat. cap. cum pridem de pactis.* At hoc priuilegium priuatam vtilitatem religioſorum ſpectat. Ergo renuntiare ipſi poteſt. Quarto ſuſtineri debet pactum, quo res in ſuam priſtinam naturam reuertitur. *cap. ab exordio* 35. *diſt. leg. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſ. quod in ſpecie dotis. ff. de pactis.* At per hanc ſubmiſſionem iuriſdictioni Epiſcopali factam reducuntur religioſi in primordialem ſtatum. Ergo. Quinto quamuis Epiſcopus per ſe non poſſit aliqua vti iuriſdictione in exemptos, benè tamen ſi ab eis fuerit rogatus, & inuitatus. Vt colligitur ex *cap. luminoſo.* 18. *q.* 2. ibi niſi ab Abbate fuerit rogatus, & ex *cap. vlt. de pænitent. & remiſſ.*

2 Nihilominus hoc remedium merito docuerunt vanum eſſe innumeri Doctores quos refert, & ſequitur Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. Velazquez de Auendaño, *de cenſib. cap.* 88. *ex num.* 4. Sicuti videtur expreſsè deciſum *cap. cum tempore de arbitris* ibi, cum etſi ſponte volueris, de iure tamen nequiueris ſine licentia Romani Pontificis renuntiare priuilegiis, vel indulgentiis libertatis quæ monaſterium illud iudicat ad ius, & proprietatem Romanæ Eccleſiæ pertinere. & *in cap. authoritate de priuilegiis lib.* 6. deciditur non poſſe ipſum interponere ſuam authoritatem in facto exempti etiam volentis. Ratio vero eſt, quia exemptionis priuilegium, quo religioſi potiuntur non tantum eſt in eorum fauorem inductum, ſed etiam in fauorem Pontificis, cui immediatè ſubiiciuntur, vt colligitur ex prædictis textibus. At nemo in præiudicium tertij ſuum priuilegium renuntiare poteſt, vt aduertunt Panormit. & Felin. *in cap. ſi diligenti de foro competenti.* & Henricus *in d. cap. cum tempore n.* 11. Ergo nequeunt religioſi exempti ſuæ exemptioni abſque Pontificis beneplacito renuntiare, & ſe iuriſdictioni Epiſcoporum ſubiicere. Et confirmant exemplo Archiepiſcopi, cuius iuriſdictionem ſubditi ſui ſuffraganei prorogare non poſſunt abſque proprij Epiſcopi conſenſu, *cap. Romana. de foro competenti in* 6. *c. paſtoralis de officio ordinarij.* Ergo minus poterunt Religioſi exempti prorogare iuriſdictionem Epiſcopi, cum minus Epiſcopo ſubiiciantur, quam ſubditi ſuffraganei ſubiiciuntur Archiepiſcopo.

3 Neque argumenta pro contraria ſententia vrgent. Non primum deſumptum ex *cap. de iudiciis*, cuius deciſio non procedit in exempto abſolutè. Vt teſtatur Decius, *num.* 86. & Beroius, *n.* 117. ſed in priuilegiato qui priuilegium renuntiare valet. Ad ſecundum negamus Epiſcopi iuriſdictionem prorogari poſſe ab Abbate ſimul cum conuentu. Neque contrarium colligitur ex *d. cap. cum dilectus. de Religioſis domib.* niſi per argumentum à contrario, quod in iure inefficax eſt, cum contrarium expreſsè

§. III.

An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi.

1 *Licere eſt certum.*
2 *Apponi poteſt pactum, quod in eadem moneta redimatur.*
3 *Expenduntur aliquot reſtrictiones.*

1 NOn eſt dubium licere hoc pactum in fauorem venditoris, quinimo ſemper præſumitur ſtatutum, niſi ex ſummitate pretij contrarium inferatur. Difficultas autem eſt, an venditor cenſus obligari poſſit, vt caſu quo cenſum redempturus ſit, debeat eodem pretio, & in eadem moneta ac emptus eſt redimere? Et quidem ſpectato iure naturæ pretio currenti tempore redemptionis redemptio facienda eſt, regulariter autem ſemper inſtitui poteſt ſub pacto, vt eodem pretio, ac emptus eſt redimatur, idque conſtitutione Pij V. & praxi recepta approbatum eſt. Eaque de cauſa videmus poſt conſtitutum cenſum denuo pretium augeri, vt ſic redemptio difficilior reddatur. Pactum vero quod maiori pretio redimatur vt pote venditori nociuum, & emptori commodum merito reprobant Couarruu. 3. *var. cap.* 9. *num.* 4. Contrad. *q.* 84. *de contract lib. concl.* 4. Graffis *lib.* 2. *deciſ. cap.* 118. *num.* 14. Eman Rodrig. *tract. de cenſib. poſt* 6. *condit. dub.* 5. Excipe niſi certum eſſet cenſum poſtmodum pluris eſſe valiturum. Vt bene aduertit Ioann. Medina *quaſt.* 5. *de cenſib.* Salas *tract. de cenſib. dub.* 24. *in fine.*

2 Sed an licitum ſit pactum quod in eadem moneta in qua cenſus emptus eſt redimatur, & non in alia? Grauis eſt dubitatio, eo quòd videatur venditori facultas redimendi, ſicut enim emptori liberum fuit cenſum in qualibet moneta emere, ſic debet eſſe venditori, cum vterque ſolum ſit obligatus pretium iuſtum ſiue in emptione, ſiue in redemptione exhibere. Nihilominus hanc conditionem licitam eſſe, & in praxi comprobatam affirmat Gaſp. Roderic. *lib.* 1. *de cenſib. q.* 18. *n.* 43. Salas *tract. de cenſ. dub.* 56. *num.* 11. eo quod hæc conditio non eſt aliter emptori commoda in redemptione, quam fuit venditori in venditione, nam ſicut emptori commodior eſt tum ad negotiationem, tum ad faciliorem aſportationem moneta aurea, vel argentea quàm ærea, ſic venditori ea moneta ad eoſdem fines vtilior fuit, & ſicut venditor in redemptione grauatur ex obligatione determinatam monetam exhibendi, ſic emptor grauatus fuit emendo cenſum in ea determinata moneta, & non in viliori. Ergo ea conditio nullam iniquitatem, & iniuſtitiam continet.

3 Hanc Doctrinam multiplicieter reſtringit Gaſpar Roderic. & ex illo Salas. Primo, ne propter leuem defectum vnius, vel alterius aurei redemptio omittenda ſit, quia id paruum cenſetur creditori intereſſe, & conuinceretur potius ob vexandum dedebitorem, quam ob ſuum commodum excuſare redemptionem. Quod admittendum non eſt. Secundo reſtringit in emptione cenſus facta in ſpecie aliqua monetæ rara, minuſque frequenti, quia obligare debitorem, vt in ea redimat eſt tacitè redemptionem impoſſibilem reddere. Idem eſt, inquit, ſi tempore contractus illa moneta frequens fuit, & tempore redemptionis eſt extraodinaria, ſufficit namque in moneta eiuſdem materiæ, licet non ſub eadem forma redemptionem inſtitui. Tertio ſi ſors numerata ſit in multifariis ſpeciebus puta, in coronatis argenteis, & aliis minutis monetis, ſufficiet in vna tantum ſpecie ſortem reddere, neque admittendum eſt pactum contrarium tanquam capricſum, & onerouſum. Hæc reſtrictio mihi difficilis eſt, cur enim emptor cogendus eſt diſſolutionem contractus admittere in ſolis monetis minutis, eo quod ex illis cenſum partim ſoluerit, cum in pretioſis monetis maiori ex parte cenſum ſoluiſſet? Quarto ſi conſtet creditoris non intereſſe, quod in ea moneta potius quam in alia inferiori cenſus redimatur, quia tunc conuinceretur eam monetam determinatam ob vexandum debitorem exigi, quod non debet permitti. Sed raro, vel numquam id præſumendum eſt.

§. IV.

An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum?

1 *Negat communis ſententia.*
2 *Contraria ſecluſa conſtitutione* Pij V. *probabilitate non caret.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Hic cenſus emendus eſt pretio maiori.*
5 *Valet pactum, vt tenearis redimere, ſi cenſus à me captus redimatur.* 5.

1 COmmunis ſententia quam refert, & ſequitur Dominic. Sotus *lib.* 6 *de iuſtit. quaſt.* 5. *ar.* 4. *concl.* 1. Couarruu. 3. *var cap.* 9. *num.* 4. Ludouic. Lopez *lib.* 5. *inſtruct. negotiant cap.* 57. Nauarr. *comment. de vſur. num.* 12. Palacios 4. *de contract lib. cap* 6. Salon. *de cenſib. ar.* 3. *controuer.* 16. & 18. *ad* 2. *ante* 1. *q.* Vinsfeld. *cap. in ciuitate de Vſuris. q.* 12. *concl.* 10. Aragon. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 4. *con.* 4. *de cenſib.* Vega *in ſum. & epitome* verbo *cenſus*, *caſu* 11. & 12. Rebell. 2. *p de oblig. iuſtit. lib.* 10. *q* 7. *num.* 1. & 3. & *q vlt. difficult.* 4. *num.* 4. & 5. Gaſpar Roderic. *lib.* 1. *de redditib. quaſt* 4 & 18. & *lib.* 2. *quaſt.* 3. & *q* 13. *num.* 28. Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 7. *num.* 15. & 16. Auendaño *tract. de cenſib. Hiſp. cap.* 19. *num.* 17. negat, licitum eſſe pactum, quo cenſus voluntati emptoris remitteretur redimendus. Tum quia eſt contra naturam cenſus redimib[ilis] aſtringere debitorem ad illum redimendum. Tumquia perinde eſt ac pecuniam mutuam ſub vſuris concedere, cum vltra ſortem penſiones recipiantur.

2 Nihilominus contraria ſententia ſecluſa conſtitutione Pij V. probalitate non caret, tametſi in praxi ob vſurarum periculum omnino diſſuadenda eſt; docet namque eam Gab. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 12. *ar.* 2. *com luſ.* 4. Contrad. *de contract lib. quaſt.* 84. *poſt* 5. *concl. §. circa etiam ſolutionem.* & *corol.* 1. Ioann. Med. *q vlt. de cenſib. ſeu q.* 15. *de vſur dub.* 2. & 5. Gregor. de Valen. 2. 2. *diſp.* 15. *q.* 12. *pun* 6. & *q.* 25 *pun.* 2. Molin *tract.* 2. *diſp.* 377. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 10. Salas *tract de cenſib. dub.* 25. *num.* 2. Paul. Layman. *lib* 3. *ſum. tract* 4. *cap.* 18. *num.* 5. Fundamentum eſt, quia licita eſt emptio cuiuſcumque rei ſub pacto, vt retrouendatur, cum emptori placuerit, vt diſpute præcedenti diximus. Ergo licita erit cenſus venditio ſub pacto vt redimi poſſit, cum emptori placitum fuerit. Nulla enim excogitari poteſt differentiæ ratio. Nam ſicuti merces emi poſſunt ſub obligatione,

Digitized by Google

gatione, vt venditor cum placuerit emptori pretium reſtituat fructibus illarum mercium in ſortem non computatis, ſic ius ſoluendi annuam penſionem ex fructibus alicuius prædij vendi, & emi poterit ſub obligatione reſtituendi pretium, & diſſoluendi contractum, cum emptori placitum fuerit. Pactum enim de reſcindendo contractu tam in fauorem emptoris, quam venditoris licitum eſt. Vt colligitur ex *leg. quod ſi nolit. § quid ita ff. de adilitio edicto.* & *leg. ſi ita res. Cod. de contrahenda empt.* & docet Gloſſ. & Panormit. *cap. illo vos. de pignorib.* Couarruu. 3. *var. cap. 9. initio.* Vide alias rationes apud Leſſium.

3 Hinc reſpondetur ad fundamenta oppoſita. Ad primum nego eſſe de natura cenſus redimibilis, vt ſolum cum placuerit venditori redimatur; id enim nec iure naturali, nec poſitiuo communi cautum eſt. Nam extrauagantes Martini V. & Calixti III. tametſi approbent cenſum redimibilem in fauorem venditoris, non tamen negant in fauorem emptoris inſtitui poſſe: ſolus enim Pius V. in ſua conſtitutione prohibuit cenſum in fauorem emptoris redimibilem, ac proinde vbi hæc conſtitutio recepta eſt hoc pactum admitti nequit. Ad ſecundum nego eſſe contractum vſurarium, tametſi illius præſumptionẽ habeat. Quia penſiones recipiuntur ob ius, & obligationẽ pecunia emptam, pecunia vero poſtmodũ recipitur pro ceſſione prædicti iuris, & obligationis. Non igitur hic interuenit mutuũ.

4 Obſeruant tamen ferè omnes Doctores cenſum appoſitum ſub eo pacto, vt venditor teneatur pretium reſtituere cum placuerit emptori debere emi longe maiori pretio quam cenſus alius ad beneplacitum venditoris redimibilis, imo quam cenſus abſolutè irredimibilis, quia videtur grauius onus imponi. Sed an eodem pretio poſſit cogi venditor, vt redimat? Leſſius *dicto dub.* 10. affirmat, quia augmento pretij poteſt obligari venditor cenſus non ad emendum ipſum cenſum, ſed ad diſſoluendum contractum factum pretio reſtituto? Verum eo caſu videtur obligatus, vt inquit Salas *dub. 25. num. 5.* penſiones in ſortem computare, aliàs non eſſet perfecta contractus diſſolutio, emptorque lucrum penſionum obtineret ob virtuale pecuniæ mutuum.

5 Ex dictis conſtat licitè cenſum creari poſſe ſub pacto, vt tenearis redimere eo in euentu quo cenſum à te captum redimam. vt benè aduertit Salas *dicto dub. 25. in fine* aduerſus Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q. 13. num. 28.* & aduerſus Felician *de cenſib. 2. p. lib. 1. cap. 7. num. 3.*

§. V.

An cenſus inſtitui poſſit ſub pacto, vt ſi penſio intra biennium, vel triennium ſoluta non fuerit liceat emptori ſortem repetere, vel incidat in commiſſum?

1 *Stante conſtitutione* Pij V. *hoc pactum illicitum eſt.*
2 *Inſpecto iure communi, etſi aliqui Doctores negent ſuſtinendum eſſe, verius videtur oppoſitum.*
3 *Sed augeri debet pretium cenſus, vel penſio diminui.*
4 *Pactum de incidendo in commiſſum quando ſuſtinendum ſit.*
5 *Licitum eſt pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam vt ſi cenſum ſuo tempore non ſoluerit poſſit ea diſtrahere.*

1 Stante motu proprio Pij V. de cenſibus certum eſt hoc pactum illicitum eſſe, quia in ea conſtitutione tantum permittitur à venditore inuito pretium repeti intra annum, quo ipſe venditor denuntiauit emptori velle cenſum redimere.

2 Iure communi inſpecto controuerſia eſt inter Doctores, an hoc pactum licitum ſit, & obligationem inducat? Negant Felician. *lib. 1. de cenſ. c. 10. num. 18.* Gaſpar Roderic. *lib. 2. de redditib. q. 1. n. 5.* tametſi iudicet id eſſe intelligendum, ſi cenſus pretio ordinario conſtituatur. Ludouic. Velazq. de Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap. 19. num. 13.* Ducuntur, quia nequit venditor ad redemptionem cenſus cogi cum ſit contra naturam huius contractus. Sed hæc ratio, vt ex ſuperiori §. conſtat infirma eſt, & manifeſtè conuincitur ex conſtitutione Pij V. concedentis poſſe venditorem cenſus cogi ad ſortem reſtituendam, cenſumque redimendum intra annum quo emptori redemptionem propoſuerit. Ergo obligatio ad redimendum non obſtat naturæ contractus redimibilis. Quapropter cenſeo pactum illud ſuſtinendum fore, vt pote quod emptorem cenſus indemnem ſeruat, & cenſuatium diligentiorem reddit in ſoluenda penſione. Atque ita tradit Ioãnes Martinez de Olano *in concordia iuris litt. A n. 112.* teſtaturque in regno Nauarræ frequenter cenſuarios eo pacto aſtringi. Ioann. Medina *Cod. de reſtitut. cap. de cenſu redimibili. § ex dictis.* Gutierr. *de iuram. confirm. 2. p. cap. 31. num. 11.* Afflictis *deciſ. 80. per totam.* Nec diſſentit Nauarr. *in manuali cap 28. in addit. ad cap. 28. num. 68.* & in cenſu irredimibili id admittit Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan cap. 90. n. 3.*

3 Et quamuis Olano, Ioannique Medinæ viſum ſit ex huiuſmodi pacto pretium cenſus augendum non eſſe, aut penſionem diminuendam, quia apponitur ad firmitatem contractus, & illius debitam executionem. At verius eſt pretium augendum eſſe, quia certum eſt extra naturam contractus venditorem grauari eo pacto, & conditione Ergo debet pretio compenſari. Atque ita indicat Eman Rodrig. *tract. de cenſib. dub. 1.* Salas *eodem dub. 27. in medio.* Gaſpar. Roderic. & Auendaño *ſuprà.*

4 Hinc deciditur, an ſuſtinendum ſit pactum, quod cenſuarius ſi non ſoluerit penſionem incidat in commiſſum? Videbatur ſuſtinendum, ſi pro qualitate grauaminis in inſtitutione cenſus pretium auxeris. Sed diſtinctione eſt opus. Et quidem ſi rem propriam in emphyteuſim, aut cenſum reſeruatiuum conceſſeris, optimè poteris ſub eo pacto emphyteuſim, vel cenſum reſeruatiuum inſtituere, quia cenſeris ſub ea conditione quod cenſuarius ſolutionem penſionis non omittat rem alienare. Vnde ceſſante conditione alienatio euaneſcit non tam in pænam delicti commiſſi quam ex non ſeruata conditione. Quo pacto intelligenda eſt *lex regia 68. tauri quæ eſt 1. t. 15. lib. 5. nona collect.* dicens. Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condiçion que ſi no pagare a çiertos plaços que cayga la heredad en comiſo que ſe guarde el contrato, y ſe iuſque por el, pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad. Hæc lex de emphyteuſi quæ ſæpè cenſus nuncupatur iuxta *leg. 28 tit. 8. par. 5.* vel ſaltem dè cenſu reſeruatiuo intelligenda eſt, cum in emphyteuſi, & cenſu reſeruatiuo quæcunque pæna amiſſionis rei cenſitæ quantumuis videatur grauis non debet

Digitized by Google

debet immoderata cenſeri, cum non tam ſit pœna, quam conditionis defectus, vt donatio facta ſubſiſtat, vt latè proſequitur Auendaño *tract. de cenſib. cap.90. & 92. per totum.*

Si vero rem cenſitam non ex contractu emphyteuſis, aut cenſus reſeruatiui, ſed ex cenſu emptitio cenſuarius habeat regulariter obligari non poteſt ad pœnam commiſſi, quia eſſet pœna exorbitans, & irrationalis, ſiquidem res cenſita longè pluris æſtimari ſolet, quam pretium quo cenſus fuit conſtitutus. Vt bene Ioann. Medina *quæſt. vlt. de cenſib. §. quibus non obſtantibus.* Nauarr. *comment. de vſur. n.* 138. Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. quæſt.* 12. *con.* 15. Salas *tract. de cenſib. dub.* 26. *num.* 3. Auendaño *de cenſib. cap.* 90. *num.* 3. Quod ſi res cenſita æſtimationem pretij in cenſum dati non multum excedat, & ex alia parte hanc pœnalem obligationem vltra pretium cenſus compenſes, non video qua ratione hoc pactum ſuſtinendum non ſit. Sicuti ſuſtinendum eſſe vindicant Nauarr. Gutierr. Afflictis, Auendaño *n.* 1. relati.

5 Hinc rectè infert Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. q.* 12. *concluſ.* 12. licitum eſſe pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam ea conditione, vt ſi cenſum ſuo tempore non ſoluerit, poſſit ea pro ſolutione pignori diſtrahere. Nam hoc pactum in aliis contractibus licitum eſt. *leg. pactum. ff. de pigneratit. actione.* Ergo etiam in cenſu licitum erit. fauetque *lex.* 1. *Cod. de pact. pigneratit. leg. fundus. §. fin. ff. de pignerat. act.* & notant *ibi* Gloſſ. Bart. Alexand. & alij.

§. VI.

De aliis pactis quæ frequenter interuenire ſolent in re cenſui ſuppoſita.

1 *Licitum eſt pactum, ne cenſuarius rem ſubiectam cenſui alienet, dummodo pretium emptor augeat.*
2 *An alienatio ſit valida. Proponitur dubitandi ratio.*
3 *Reſoluitur comparatione emptoris nullam eſſe.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Debet res cenſita ſpecialiter hypothecata eſſe.*
6 *Valet pactum, ne res cenſita alienetur non præmonito cenſitore.*
7 *Quod verum eſt etiam ſecluſa bulla* Pij V. *neque proinde pretium augendum.*
8 *Valet pactum, vt emptor cenſus in caſu alienationis præferatur.*
9 *Impeditur ex vitalis pacti tranſlatio dominij in tertium poſſeſſorem.*
10 *Pactum ſoluendi decimam emptori cenſus caſu quo res cenſita alienetur, probatur* à Pio V.
11 *Inſpecto iure communi etiam reprobatur, niſi pretium augeas.*

1 PRimo dubitatur, an poſſis cum cenſuario paciſci, ne rem cenſui ſuppoſitã alienet? Licitum eſſe hoc pactum, dummodo augmento pretij hoc grauamen compenſes, merito docuerunt Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.* 5. *ar.* 2. *ad* 2. Palacios 4. *de contract. cap.* 6. Conarruu. 3. *var. cap.* 7. *num.* 6. Nauarr. *comment. de vſur. n.* 91. & 114. Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. Salas *tract. de cenſi. dub.* 27. Vinsfeld. *cap. in ciuitate de vſur. q.* 12. *concl.* 14. Ratio eſt, quia in hac obligatione nulla iniuſtitia committitur, cum ſupponamus cenſuario grauamen impoſitum augmento pretij compenſari.

2 Sed an hæc obligatio ita ſtricta ſit, vt alienationem poſtmodum factam infirmet? difficultate non caret. Nam poſita hac obligatione adhuc cenſuarius dominus eſt rei cenſitæ. Ergo poteſt ſaltem validè de illa diſponere, id enim dominium, quod eſt ius de re liberè diſponendi *l. in re mandata Cod. mandati*, exigit. Pactum namque illud, & obligatio aſtringit contrahentem ne licitè alienet, & facta alienatione ad intereſſe teneatur *leg. ſi quis ita. §. ea lege ff. de verbor. obligat.* non tamen alienationem factam irritat. Præterea ſtante motu proprio Pij V. irritantis quælibet pacta, & conuentiones contra formam ibidem præſcriptam videtur neceſſario affirmandum alienationem factam validam fore, vt colligitur ex illis verbis. Quemadmodum neque pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam &c. vbi pacta hæc quæ facultatem alienandi coarctant irritat, & annullat.

3 Nihilominus verius exiſtimo poſito huiuſmodi pacto alienationem rei cenſui ſuppoſitæ comparatione emptoris cenſus nullam eſſe, nullumquè dominium tertio poſſeſſori communicare quoad effectum impediendi pactionem. Quod latè comprobat Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpaniæ. cap.* 85. *ex num.* 5. Tum ex *leg. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtract. pignor.* vbi deciditur nullam eſſe venditionem rei in qua ſimul cum hypotheca legali coniũgitur prohibitio alienationis ex pacto, & conuentione; vti in re cenſui ſuppoſita, & promiſſa non alienari contingit. Tum ex *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* vbi rei vni venditæ, & venditioni hypothecatæ, promiſſæque nemini alteri alienandi impeditur valida alienatio. Tum ex *leg. emptorem. Cod. locati* vbi ſi rei locatæ accedat pactum non alienandi cum hypotheca nullam reddit venditionem ſubſequentem.

4 Neque fundamenta contraria obſtant. Nam eſto dominus rei cenſitæ permanſerit cenſuarius facta ea conuentione, ſed non vt alienare rem cenſitam poſſit: ſtat enim optime cenſuarium habere dominium rei cenſitæ, impediri tamen ab illius alienatione ex voluntariè ſuſcepta obligatione. Si enim poſſeſſor maioratus impeditur ab alienatione rerum maioratus, eſto illarum habeat dominium, quid mirum ſi impediatur cenſuarius qui rem cenſitam, & conſequenter cenſui hypothecatam non alienare promiſit. Ad ſecundum reſpondeo illis in locis vbi bulla Pij V. recepta eſt validam & licitam eſſe alienationem rei cenſui ſuppoſitæ, quia ſub ea conditione hypothecatur, & quia pactum non alienandi annullatur à Pontifice. Secundo reſpondeo Pium V. non permiſiſſe alienationem liberam rei cenſitæ, neque pactum reſtringens abſolutè facultatem alienandi irritaſſe; aliàs concederet cenſuariis facultatem ſe à cenſu eximendi facta tranſlatione rei cenſui ſuppoſitæ in tertium poſſeſſorem, ſed ſolum comparatione ipſius cenſuarij, non comparatione emptoris, & quoad effectum vt pactioni ſtetur. Nam comparatione emptoris nulla eſt, ideoque tertius poſſeſſor ſicuti & cenſuarius via ordinaria, & executiua conueniri poteſt. Sicuti latius proſequitur Auendaño *d. cap.* 85. *num.* 10. & *ſeq.*

5 Oportet autem ad hunc effectum, vt res cenſita non ſolum generaliter, ſed ſpecialiter hypothecata ſit, aliàs tertius poſſeſſor conueniri non poteſt. Poſita autem hypotheca ſpeciali conueniri poteſt via ordinaria. Si autem huic hypothecæ additum ſit pactum non alienandi, non ſolum

ordina

Digitized by Google

ordinaria, ſed executiua conueniri poterit.

6 Secundo dubitabis, valeatne pactum, ne cenſuarius rem cenſitam alienet te non præmonito. Conſtat hoc pactum validum eſſe inſpecta conſtitutione Pij V. ſi quidem etiam ſecluſo hoc pacto obligatur cenſuarius ante alienationem rei cenſitæ te cenſus emptorem monere, & per menſem tuum conſenſum expectare.

7 Secluſa autem conſtitutione Pij V. etiam pactum illud validum eſt, nec cenſeo ob eius cauſam penſiones diminuendas, aut pretium augendum. Quia hæc conditio monendi cenſuarium, cum res cenſita alienanda eſt videtur contractui cenſuali tacitè ineſſe, aut ſaltem ex æquitate illi eſſe debita. Nam cum cenſuarius teneatur ex ipſo contractu rem cenſitam non alienare in perſonam, à qua penſiones difficilius emptor recuperet, vt benè Valen. 2.2. *diſp. 5. quæſt. 22. pun. 7.* Vega *in ſum. & epitome* verbo *cenſus caſu 3. & 24.* Salas *tract. de cenſib. dub. 23. in fine.* conſequens eſt, vt debeat emptorem monere, vt pote cuius intereſt penſionum comparatio.

8 Tertio dubitabis, valeat ne pactum, quo cenſuarius obligatur in caſu alienationis emptorem cenſus præferre? Breuiter reſpondeo validum eſſe, quia ſatis rationi conſonum eſt, vt cenſualiſta in re cenſita aliis emptoribus præferatur, cum ipſe in ea re ius hypothecæ realis habeat. Sed an ob huiuſmodi conditionem pretium augere, vel penſionem diminuere teneatur? Leſſius *lib. 2. cap. 22. dub. 11.* neceſſarium eſſe, ſed rectius id affirmat Salon. *de cenſib. ar. 3. controuerſ. 5 ad finem.* Salas *dub. 23. num. 2.* Quia ex vi huius pacti aſtringitur venditoris libertas rem cenſitam alteri alienandi. Quod oneroſum eſt, & in contractu cenſuali non incluſum.

9 Maior eſt dubitatio, an ex vi huius pactionis impediatur in tertiū poſſeſſorem tranſlatio dominij rei cenſitæ. Nam Ioann. Matien. *in leg. 1. gloſſ. 1. n. 6. tit. 15 lib. 5 nouæ collect.* & Salas *d. dub. 23.* negant impediri. Tum quia non impeditur hæc tranſlatio per actualem venditionem abſque traditione priori emptori facta. Ergo à fortiori non impeditur per promiſſionem venditionis faciendæ. Tum quia hæc promiſſio non eſt pactum, & obligatio alienandi rem, ſed ſolū non alienandi in alterum caſu quo de facto alienare velis. Sed rectius Ioann. Gutierr. 2. *pract. q. 167. num. 3.* & Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan cap. 86. num. 10.* affirmant nullam eſſe eam venditionem, eo quod ſit rei quæ ſimul cum hypotheca reali habeat pactionem adiunctam, ne in alterum quam in emptorem alienetur, quo duplici vinculo appoſito tranſlatio dominij impeditur ex *leg. ſi creditor. §. vlt. ff. de diſtract. pignor.* & ex aliis quæ in ſimili ſuperius diximus.

10 Quarto dubitabis de pacto ſoluendi decimam emptori cenſus caſu quo venditor rem cenſitam alienauerit? Conſtat in illis locis, vbi bulla Pij V. recepta eſt hoc pactum in cenſibus emptitiis, & redimibilibus reprobari. Nam Pontifex inquit volumus eum ſemper liberè, ac ſine ſolutione laudemij &c. Sic Salon. *ar. 3. de cenſib. controuer. 15 §. in altera parte.* Salas *tract. de cenſib. dub. 29.*

11 Inſpecto autem iure naturali, & diuino damnant prædictum pactum Eman. Rodrig. *tract. de cenſib. dub. 2.* Vega *in ſum, & epitome de cenſib. caſu 21.* Palacios 4. *de contract. lib. cap. 6. in fine.* Ducuntur, quia eſt grauamen cenſuario impoſitum vix pretio compenſabile. Sed hæc ſententia procedit pretio cenſus non aucto, aut penſionibus non diminutis: at ſi augmento pretij, vel penſionum diminutione hoc grauamen compenſetur, vt prudentis arbitrio compenſari poteſt, abſque dubio ſuſtinendum eſt hoc pactum tanquam validum, & licitum. Quod non leuiter confirmat vſus regni Aragoniæ, vbi teſte Eman. Rodrig. in omnibus cenſibus hæc conditio ſeruatur. Et in regno Caſtellæ in cenſibus irredimibilibus, vt Couarruu. *3. var. cap. 7. n. 5.* adnotat. Atque ex contrahentium pactione ſeruandam eſſe hanc conditionem, ſi augmento pretij, vel diminutione penſionum compenſetur, merito docuerunt Anglis. *quæſt. de cenſib. ar. 6. difficult. 2.* Salon *d. controuer. 15. ante 6. conditionem.* Leſſius *lib. 2. cap. 22. dub. 11. num. 72.* Salas, *tract. de cenſib. cap. 29.*

§. VII.

Valeatne pactum vt termino præfixo cenſuarius penſionem ſoluat in domo creditoris, alioquin mittatur nuntius cum cenſuarij expenſis ad exigendum.

1 *Diſtinctione huic quæſtioni fit ſatis.*
2 *Inſpecto iure communi validum eſt.*
3 *Pactum de ſoluendis ſalariis, & expenſis ob non ſolutam penſionem ſuo tempore licitum eſt.*

1 CVm debitor, & creditor ſūt diuerſi fori, aut debitum non eſt pecuniariū non obligatur debitor ad domū creditoris debitum deferre, ſed ſatisfacit, ſi paratus exiſtat domi ſoluere. Cum vero debitum eſt pecuniarium, & creditor, & debitor eiuſdem ſunt fori regulariter in domum creditoris debitum deferendum eſt, vt docent Bart. Bald. Paul. Alberic. & ferè omnes Doctores *in leg. item illa. ff. de conſtituta pecunia.* Hincque reſoluimus pun. 16. ſtante bulla Pij V. pactum deferendi penſionem in domum creditoris ſuſtinendum eſſe, cum natura contractus eam ſolutionem exigit. Secus vero ſi ſit præter eius naturam, tametſi in omni euentu Gaſpar Roderic. *lib. 2. q. 6. num. 7.* Eman. Rodrig. *in explicat motus proprij de cenſib. dub. vlt.* conſentiunt ſuſtinendum eſſe.

2 Inſpecto vero iure communi Auendaño *tract. de cenſib. Hiſpan. cap. 92. num. 6.* contendit hoc pactum deferendi debitum in domum cenſitoris reprobare, eo quod hæc conditio grauat cenſuarium, & creditorem leuat, & conſequenter diminuit cenſus pretium, quod vt pote indiuiſibile, & legale minui non debet. Sed rectius ſuſtinendum eſſe docuit Eman. Rodrig. *in explicat. motus proprij de cenſib. dub. vlt.* Vega *in ſum. & epitome cenſus. caſu 25.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p lib. 10. quæſt. vlt difficult. 2.* Salas *tract. de cenſib. dub. 30. num. 2.* Gaſpar Roderic. *lib. 2. de redditib. quæſt. 6. num. 4.* Felician. *de cenſib. t. 2. lib. 3. cap. 1. num. 5.* Ratio eſt, quia eſto ſit præter naturam cenſualis contractus illa obligatio poteſt pretio compenſari. Cui compenſationi non obeſt pretium eſſe lege taxatum. Nam huic pretio taxato cenſus poteſt aliud pretium ſuperaddi occaſione grauaminis adiecti. Quinimo non deſunt Doctores, Cabalin. *de contract. lib quæſt. 9 per totam.* Eman. Rodrig. *dicto dub. vlt.* & propendet Gaſpar Roderic. *lib. 2. de annuis redditib. q. 6. num. 6.* aſſerentes nullo pretio aucto, vel penſionum diminutione appoſita validum eſſe pactum, vt penſio ſoluenda in domum creditoris deferatur. Nam eſto cenſuarius

ſuarius

Digitized by Google

ſuarius hac obligatione grauetur id non prouenit à contractu, ſed à qualitate cenſuarij, quia eſt forenſis, & alterius à creditore fori. Quod emptori cenſus non videtur imputandum qui ſe indemnem ſeruare potuit, quique forenſem prætulit in emptione cenſus, cum poſſet illo repulſo vicinum eligere.

3 Illud eſt certum pactum de ſoluendis ſalariis, & expenſis ob non ſolutam penſionem tempore præfixo etiam ſtante conſtitutione Pij V. licitum eſt, quia eſt pactum de damno emergente vitando, ad quod ipſe cenſuarius iure naturali tenebatur, ſicut ſcripſit Gutiert. *lib.* 1. *canon.quæſt.cap.*39.*n.*44. Nauarr.*poſt comment de vſur.gloſſ.*9. *num.*93. Gaſpar Roderic.*lib.*2. *de redditib.quæſt.* 6. *num.* 10. Salas *de cenſib.dub.* 30.*in fine.*

§. VIII.

An pactum, vt debitor fundum cenſui ſupppoſitum tradat creditori, vt ex eius fructibus penſionem accipiat, & quod ſupereſt debitori reddat ſuſtinendum ſit?

1 *Inſpecto iure Pij V. nequit fieri benè inſpecto iure communi, ſi pretium augeatur.*

2 *Temperatur, niſi cenſuarius ſuſpectus de ſolutione penſionum eſſet.*

1 Breuiter reſpondeo ſtante bulla Pij V. nequaquam ſuſtinendum eſſe, quia eſt pactum præter naturam contractus, & in grauamen venditoris, ſi quidem obligatur venditor abſtinere ab vſu proprij fundi, & in emptorem transferre. Quæ ratio probat inſpecto iure communi fieri non poſſe cenſu per pretium ordinarium empto. Secus vero ſi aucto pretio, vel penſionum diminutione hoc onus venditori compenſetur. Vt late probat Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 11. *num.*4.

2 Si autem venditor ſuſpectus eſſet, nec fideiuſſores daret præſtandarum penſionum poſſes obligare venditorem, vt fundum aut quodlibet aliud pignus tibi concederet interim ac fideiuſſorem inueniret. quia illud pactum non eſt alienum à cenſu, cum ſolum ſpectet tuam indemnitatem, & poſſet à venditore præſtito fideiuſſore fundum redimere. Vt benè Gaſpar Roderic. *d. quæſt.* 11. *num.* 13. aduertit.

§. IX.

Num pactum de anticipata penſionum ſolutione ſuſtinendum ſit?

1 *Nequaquam ſuſtinendum eſt, niſi alia via compenſetur.*

2 *Hæc compenſatio ſcrupuloſa eſt.*

1 Reſpondeo nequaquam ſuſtinendum eſſe, niſi forte augmento pretij, vel penſionum diminutione, aut alia via compenſentur, quia de natura huius contractus eſt, vt pro rata temporis elapſi ſoluatur penſio vt multis comprobat Couarruu. 1. *var.cap.* 15.*num.* 10. & 11. Mol. *diſp.* 390. *clauſ.*5. Rebell. 2. *p.de obligat.iuſtit.lib.* 10. *quæſt.*6.*num.*9. Leſſius *lib.*2.*cap.*22.*dub.*12.*num.*18. Salon.*ar.*3.*de cenſib.diſp.*12.Salas *tract. de cenſib.*late Roderic.*de redditib.lib.*1.*q.*18.*ex n.*12.*& ſeq.*

2 Dixi niſi ſupra ordinarium pretium cenſus compenſetur prædictum grauamen. Nam compenſari poſſe videtur affirmandum. Non enim aliqua penſionum anticipata ſolutio emptioni obſtare poteſt, quandoquidem pecunia credita cenſum emi poſſe dixerimus. Fateor tamen ſcrupuloſum eſſe contractum, & in praxi non admittendum, ſi in principio contractus cum pecuniam venditori tradis ipſum obligas, vt ex illa penſionem futuram ſoluat, quia perinde eſt ac cenſum emere minori pretio, ideoque debes ab ea exactione, vt pote præſumptiuè iniuſta omnino abſtinere.

Pvnctvm XXV.

Debeaturne gabela ex cenſu conſignatiuo, & à quibus perſonis, & quo loco ſoluenda.

1 *Gabela ex cenſu conſignatiuo debetur.*

2 *Quod verum eſt etiam ex venditione cenſus iam conſtituti.*

3 *Si rem cenſui ſuppoſitam vendas ea conditione, vt emptor ad ſolutionem cenſus obligetur. Affirmat Molina deberi gabelam ex toto pretio.*

4 *Sed contrarium alij non improbabiliter docuerunt.*

5 *Ad quem ſpectet ſolutio gabelæ.*

6 *Locus vbi ſoluenda eſt, debet eſſe vbi bona hypothecata ſpecialiter ſita ſunt.*

7 *Venditio, ſeu permutatio cenſuum regalium ob hac obligatione eximitur.*

1 Gabela ex ſola emptione, & venditione, ac permutatione debetur in Hiſpania, vt conſtat ex *leg.regia* 1.& 2.*tit* 7.*lib* 9. *collect.* Cum autem in cenſu conſignatiuo vera emptio, & venditio interueniat, vt ſæpe dictum eſt ex hoc caſu gabela debetur. Vt tradunt Laſarte *de decima vendit.& permut cap.*10.*à n.*4. Molina *diſp.*384. Gaſpar Roderic. *lib.* 2.*de redditib. quæſt.* 4. *per totam.* Quod non ſolum in cenſu perpetuo redimibili, ſed etiam in cenſu vitalitio procedit, quia etiam in illo intercedit venditio iuris exigendi penſionem durante vita. Vt reſoluunt aduerſus Sarmient.7.*ſ. lect.cap.* 1. *num.*40. Mol.*d.diſp.*884. Laſarte *d.cap.* 10. *num.* 38. Felician.2.*t.de cenſib.lib.*2.*cap.fin n.* 2. *& ſeq.* Auendaño *tr.de cenſib. c.*93.*n.* 2. Quod procedit, vt bene probant prædicti Doctores, quamuis nulla res fuerit hypotecata. Satis enim eſt ad venditionem, quod cenſuarius pro pecunia accepta obligationem ſubeat ſoluendi vitalitiam penſionem, quidquid dicat Azebedo *leg.* 1. *tit.* 17. *lib.*9. *collect. num.*110.*& ſeq.* Aduertuntque *ibi* Felician. & Auendaño deberi gabelam ex cenſu ſiue perpetuo, ſiue vitalitio tamquam ex re immobili.

2 Adde non ſolum ex conſtitutione noui cenſus gabelam deberi, ſed ex venditione iam conſtituti, & in alterum tranſlati, quia eſt vera emptio, & venditio. Vt poſt alios reſoluunt Ignat. Laſarte *de decima vendit.cap.*10 *num.*8. Auendaño *d. cap.*93. *n.*3. Quod intelligendum eſt, cum ob pecuniam acceptam transfertur.

3 Verum ſi rem cenſui ſuppoſitam venderes eo pacto, vt loco pretij emptor ad ſolutionem cenſus oblige-

obligetur, grauis eſt dubitatio, an ex eo contractu debeatur gabela ex quantitate, & æſtimatione cenſus, vel tantum ex reſiduo, ſi aliquid tibi vlterius ſolutum eſt. Deberi ex quantitate, & æſtimatione cenſus, ac proinde ax integro pretio conuento affirmat Mol. *diſp.* 384.§. *dubium eſt*, eo quod totius rei pretium & æſtimationem cenſus emptor ſoluerit, perinde enim eſt te ab onere ſoluendi cenſum liberare, ac pecuniam, qua onus illud æſtimatur largiri.

4 Sed contrarium non improbabiliter docuerunt Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap. fin. num.* 1 1. & 2. *t. eodem cap. n.* 5. Azebedo *dicta leg.* 1. *num.* 17. *lib.* 9. *collect.* 117. Nam quoad æſtimationem cenſus attinet non videtur celebrata venditio, ſi quidem nihil accipis, ſed rem cenſui affectam alteri ſub eo onere donas, & in eum obligationem ſoluendi tranſmittis tranſmiſſa re cenſuali.

5 Solutio autem gabelæ eſt ſi inſpecto iure communi ad emptorem pertineat, vt pluribus firmat Gaſp. Roderic. 2. *de reddit. q.* 4. *n.* 6. *& ſeq.* per textum *in l. debet. ff. de ædilitio edicto*: attamen in noſtro Caſtellæ regno hoc ius competit venditori, ex *l.* 1. *t.* 17. *lib.* 9. *nouæ collect.* Sicuti reſoluit idem Roderic. cum Menchaca *de controu. vſu frequent. cap.* 11. *n.* 16.

6 Locum autem vbi gabella ſoluenda eſt communior ſententia quam referr, & ſequitur Azebedo *d. leg.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9 *n.* 118. Felician. 2. *t. de cenſib. lib.* 2. *cap. fin. n.* 5. Auendaño *cap.* 93. *n.* 4. aſſerit eſſe, vbi bona cenſui ſpecialiter hypothecata ſita ſunt. Si autem nulla ſint bona ſpecialiter hypothecata, ſed ſolum generaliter locus ſolutionis erit locus contractus.

7 Ab hac tamen obligatione ſoluendi gabelam eximitur venditio, ſeu permutatio cenſuum regalium, vulgo Iuros. Nam eſto ex rigore gabela deberetur, attamen in fauorem donationum regiarum non exigitur. Præterea cum Rex hos redditus vendit gabelæ non eſt locus, cum Rex cui gabela competebat vt pote venditor redditũ obligari non poteſt, & inde in perpetuum à gabela ſoluenda eximuntur, tametſi in alterum venditione transferantur. Sicuti reſoluit Laſarte *de decima vendit. & permut. cap.* 10. *n.* 76. Mol. *diſp.* 384. *in fine*. Auendaño *c.* 93. *n.* 6.

PVNCTVM XXVI.

De fideiuſſoribus pro ſecuritate cenſus adiectis.

§. I.

Poſſint ne fideiuſſores exigi pro ſecuritate rei cenſitæ, & penſionis?

1 *Aliqui negant in contractu cenſuali licere fideiuſſores exigere, cum nullum eſt periculum.*
2 *Sed contrarium praxi receptum eſt.*
3 *Qualiter hi obligentur ſtante* Pij V. *conſtitutione, & illa ſecluſa.*
4 *Neque pro hac fideiuſſionis exactione obligatur emptor pretium augere.*

1 SVpponendum eſt ex communi ſententia praxique recepta fideiuſſores licitè in cōtractibus exigi. Sed an in cenſuali contractu? Difficultate non caret. Nam Salon. 2.2. *ar.* 3. *controu.* 14. *Ferd. de Caſtro de Iuſt. & Iure.* Par. II. negat licere, niſi adſit morale periculum quod res cenſita pereat, vel infructuoſa reddatur, vel cenſuarius recuſaturus eſt penſionis ſolutionem. Quia his periculis ſecluſis iniuſtè vexatur cenſuarius pro quærendis fideiuſſoribus. Conſentit Ludouic. Lop. *lib.* 1. *inſtruct. negotiant. c.* 57. aſſerens ſecluſo periculo rei cenſitæ, & penſionum ſoluendarum non poſſe fideiuſſores exigi. Neque exigi poſſe, vt deficiente re cenſita obligentur.

2 Cæterum licitum eſſe in cenſuali contractu fideiuſſores exigere, qui etiam beneficium excuſſionis renuncient conſuetudine comprobatum eſt, & pluribus comprobat Felician. *de cenſib. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 1. *& ſeq.* Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *q.* 12. *per totam.* & colligitur ex *leg.* 1. *& ſequentib. ff. de fideiuſſorib.* & *leg.* 5. *tit.* 12. *par.* 5.

3 Hi autem fideiuſſores obligari poſſunt tum de euictione rei cenſitæ, tum de ſolutione penſionis ea durante vel pereunte. Et quidem inſpecto motu proprio Pij V. obligari non poſſunt pro ſoluenda penſione re cẽſita pereunte, quia eo iure inſpecto cenſus perit re ſuppoſita cenſui pereunte. Et idem eſt quotieſcumque cenſus realis conſtituitur. Attamen durante re cenſita optimè poſſunt fideiuſſores exigi pro illius euictione, & penſionum ſolutione. Sicuti aduertit Tolet. *lib.* 5. *ſum. c.* 46. *in fine*. Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib.* 10. *quæſt.* 7. *num.* 2. Petrus Surdus *conſ.* 318. *num.* 6. *lib.* 3. Felicianus *lib.* 1. *de cenſib. c.* 4. *num.* 5. Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 12. *n* 9. At vbi bulla Pij V. recepta non eſt, & cenſus potius perſonalis quam realis eſt, quia eſt cum obligatione perſonæ, & bonorum hypotheca fideiuſſores exigi, & dari debent à cenſuariis pro ſecura penſionum ſolutione etiam pereuntibus hypothecis. Vt reſoluit Salas *tr. de cenſ. dub.* 37. *n.* 4. & *in fine*

4 Neque pro hac fideiuſſione venditori petita obligatur creditor pretium cenſus augere, aut penſiones diminuere. Vt voluit Rebell. *d. q.* 7. Nam praxi receptum eſt hac via ſibi creditorem conſulere poſſe. Vt benè aduertit Salas *dicto dub.* 37. *num.* 4. Neque opus eſt quod creditori conſtet periculum ſolutionis adeſſe, ſatis enim eſt quod frequenter adſit, vt inde ea exactio fideiuſſorum honeſtari poſſit.

§. II.

An debitor cenſus poſſit, vel teneatur loco prioris fideiuſſoris alium ſubrogare?

1 *Si tempore contractus idoneus fuit non tenetur.*
2 *Secus ſi minus idoneus.*
3 *Valida eſt obligatio, qua venditor ſe obligat mortuis fideiuſſoribus, vel peremptis hypothecis alia ſubrogare, ſi hac obligatio aliqua via compenſetur.*
4 *Non videtur huic obligationi ſatisfacere quemlibet etiam pauperem deſignando.*
5 *Compelli nequit creditor admittere alium fideiuſſorem loco prioris.*
6 *Creditor admittens fideiuſſorem de ſaneamiento capto debitore principali liberatur antiquus fideiuſſor.*

1 COntingit ſæpè fideiuſſorem conſtitutum minus idoneum eſſe, teneturne venditor cenſus alium loco illius ſubrogare? Conueniunt omnes non teneri, ſi tempore contractus idoneus fuit,

 nam

Digitized by Google

8 *Item in tutore, vel curatore ſe obligãte pro minore.*
9 *Item niſi cenſuarius bona diſſipaſſet.*
10 *Item cum cenſuarius pro ſolutione fuerit exactus. Sed non admittitur.*
11 *Si fideiuſſor redimat agere poteſt, vt ſibi pretium reddatur.*

1 STatuendum eſt licitum eſſe fideiuſſori cum cenſuatio conuenire, vt intra certum tempus cenſum redimat. Nam obligatio redimendi cenſuario imponi à creditore nequit, benè tamen à fideiuſſore, aliàs ſi fideiuſſor hanc ab obligatione exemptionem petere non poſſet, vix eſſet vllus qui ſe fideiuſſioni ſubiiceret, quod in graue venditorum præiudicium cederet. Ergo admittendum eſt huiuſmodi pactum. Sicuti ex communi admittit Anton. Gomez iunior, *tract. de cenſib. cap. 3. condit. 5. n. 20.* Eman. *ibi condit. 6. dub. 1.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 10. q. 6. concluſ. 6.* Gaſp. Roderic. 2. *de redditib. q. 13. n. 13. 19. & ſeq.*

2 Quod intelligendum eſt ex ſuppoſitione quod contractus cenſualis validus ſit ſaltem naturaliter. Nam cum hoc fideiuſſionis pactum ei adhæreat illo corruente corruet. ex reg. *leg. cum principalis. ff. de regul. iur.* Quod adeo verum eſt, vt ſi fideiuſſor nullitatis conſcius ſoluerit ſponte redditus non poterit à debitore principali repetere, quia ſoluit indebitum, & poterit ſe ea exceptione, qua principalis tueri *leg. conſtitutionibus Cod. de vſuris.* Sic adnotat Gaſpar Roderic. *d. q. 13. n. 29.* Vide Felicianum *2. p. lib. 3. cap. 3. n. 15.*

3 Deinde nequit hoc pactum de redimendo procedere ad inſtantiam creditoris, & ex conuentione cum ipſo fideiuſſore facta. Nam eo ipſo cenſeretur non tantum fideiuſſor, ſed creditor obligare cenſuarium ad redimendum, quod palliatam vſuram continet, & in bulla Pij V omnino eſt reprobatum. Sicuti tradunt Anton. Gom. Eman. Rebell. Gaſpar Roderic. *loc. alleg.* & Felician. 1. *de cenſib. cap. 7. num. 17.* Et idem eſt ſi fideiuſſor ſocius ſit bonorum creditoris, aut aliquo modo creditori ſuccedit, quia eo ipſo commodum cenſus ipſi tanquam creditori competet, ac proinde nequit debitorem ad redimendum aſtringere. Vt benè aduertit Ant. Gom. iunior. *d. tract. de cenſib. cap. 3. condit. 5. n. 21.* Roderic. 2. *de redditib. q. 13. n. 21.*

4 Quod ſi roges intra quod tempus teneatur hic venditor cenſus ob pactum fideiuſſori factum de redimendo præſtare redemptionem? Reſpondeo ſi tempus determinatum eſt ipſi eſt ſtandum. argum. *leg. tutoris. Cod. de negotiis geſtis.* ibi ſatis abundéque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur. Si vero tempus determinatum, non eſt illud eſt concedendum, quo pecunia accepta vti emptor potuit, & abſque graui incommodo reſtituere, ne fideiuſſio in eius fauorem facta vertatur in damnum. Senatus Valliſoletanus ad triennium, vel quadriennium tempus prorogat teſte Gaſpare Roderico *d. q. 13. n. 25.*

5 Difficultas vero eſt, an ſecluſo hoc pacto ex eo præciſè quod fideiuſſor diu exiſtas poſſis compellere cenſuarium, vt redimat, vel te à fideiuſſione alia via liberet? Ratio dubitandi ſumitur ex *leg. Lucius. § fin. ff. mandati. & leg. pro ea. Cod. eodem.* vbi habetur quod fideiuſſor diu in obligatione exiſtens poſſit debitorem compellere, vt eum à fideiuſſione liberet. Aſſerendum tamen eſt id tibi conceſſum non eſſe. Nam cum fideiuſſoris munus ſuſcepiſti, obligatus es in id ipſum, in quod debitor principalis ſe obligauit, at debitor principalis non ſe obligauit ad redimendum, ſed ad penſionem ſoluendam, quouſque cenſum redimeret. Ergo tu ad redemptionem obligare non potes. Neque intentare potes exemptionem ab obligatione fideiuſſionis quam voluntariè ſuſcepiſti. Neque obſtant lex Lucius, & lex pro ea. quia intelliguntur de obligatione momentanea, & poſt moram debitoris, non autem de obligatione ſucceſſiua, ſicuti eſt obligatio cenſualis, & in qua nulla eſt mora debitoris, cum non teneatur redimere. Sic tradit Felician. *lib. 3. de cenſib. cap. 3. num. 9.* & *2. p. eodem. cap. num. 1.* Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q. 13. num. 18.*

6 Idem eſt, eſto debitor ſe obligaſſet pacto expreſſo te indemnem ſeruare. Non enim inde poteris ipſum ad redimendum compellere: quia obligatio te indemnem ſeruandi fideiuſſionis contractui annexa eſt, ideoque debitor ex illa tantum aſtringitur ad compenſandum, quodcumque detrimentum, quod occaſione debitoris patiaris. Vt benè reſoluunt Ant. Gom. iunior, *d. tr. de cenſib. c. 3. condit. 5. n. 21.* Eman. *ibi dub. 2.* Gaſp. Roderic. *q. 13. n. 18.* Felician. *2. lib. 3. cap. 3. n. 1.*

7 Temperat autem Felician. ibi hanc doctrinam, ne procedat in vaſallo fideiubente pro domino, quia hæc fideiuſſio videtur potius coacta quam voluntaria, ideoque curandum eſt vt ab ea exoneretur, & fortè ob hanc cauſam hæ fideiuſſiones vaſallorum iure noſtro regio *l. 25. tit. 11. lib. 4. noua collect.* annullantur.

8 Secundo temperat Gaſpar Roderic. *d. q. 13. num. 26.* caſu quo tutor, vel curator non habens ſatis pecuniæ pro fundo paterno minoris redimendo vendidit cenſum, & ſe proprio nomine obligauit, promiſitque quod minor maior factus cenſum ratificabit. Nam eo caſu compelli debet minor maior factus, vt tutorem ab obligatione liberet, etiam antequam ſoluat, vel redimat. argum. *leg. final. Digeſtis de contraria, vel vtili actione tutelæ.* conſentit Salas *tract. de cenſib. dub. 38. num. 3.*

9 Tertio temperant Gaſpar Roderic. *num. 30.* Salas *num. 6.* niſi debitor bona ſua diſſipaſſet, & ſe ſoluendæ penſioni minus idoneum efficeret, quia id cedit directè in fideiuſſoris præiudicium, ſicuti colligitur ex dicta *leg. Lucius ff mandati.* & *leg. regia 14. tit. 12. par. 5.* verſ. *la quinta.* Quod adeo verum eſt, vt ſi duo eſſent debitores, & vnus illorum diſſiparet bona, poſſet fideiuſſor contra vtrumque agere, vt redimendo eum eximant ab obligatione. Vt benè ex Alberico, & Gregor. Lopez notant Roderic. & Salas *ſuprà.*

10 Quarto temperat Salas *d. dub. 38. circa finem,* cum fideiuſſor pro ſolutione annalis penſionis fuerit exactus. argum. *leg. Lucius*, & *dicta leg. regia 14. tit. 12. par. 5.* Nam cum debitor ſua mora cauſa fuerit illius præiudicialis exactionis, merito fideiuſſor vt ſe indemnem ſeruet redemptionem intentare poterit, ne ſimili periculo iterum ſubiiciatur. & ſic in Valliſoletano ſenatu iudicatum fuit. Sed rectius contrarium cenſuit Gaſp. Roderic. *d. q. 13. n. 30.* eo quod fideiuſſor aduerſus debitorem non poteſt agere, niſi quatenus occaſione debitoris ſoluit. At occaſione debitoris non ſoluit ſortem, ſed penſiones. Ergo ſolum pro recuperatione penſionis ſolutione non pro redemptione ſortis agere poterit. Præterea fideiuſſor ſuſcipiendo obligationem fideiuſſionis ſe obligauit ſtante moroſo debitore ſoluere creditori. Non igitur ob hoc periculũ cogere venditorem poteſt ad cenſum redimendum. Neque

Digitized by Google

leges adductæ contrarium probant, quia intelligendæ ſunt in debitis tractum ſucceſſiuum non habentibus, & in quibus debitor moroſus exiſtit.

11 Porro ſi fideiuſſor, cui debitor eſt obligatus redimere, nomine proprio cenſum redimat tranſmiſſa in ipſum creditoris actione aduerſus debitorem, poterit compellere debitorem, vt pretium datum ipſi reſtituatur ratione pacti antecedentis de redimendo, ſed eo caſu non poterit penſiones ſuſcipere, niſi occaſione lucri ceſſantis, aut damni emergentis. At ſi velit à debitore penſiones ſecure recipere, ſicuti creditor antiquus recipiebat, abſtinere debet ab actione compellendi debitorem, vt pretium ſoluat, & ex pecunia ab ipſo fideiuſſore ſoluta emat cenſum à debitore. Sic latè Gaſp. Roderic. *q.13.num.23.* Salas *dub.38.n.2.in fine.* conſentit Felician. *lib.3.cap.2.n.17.& 18.* & *2.p. eodem cap.n.9. verſ.vn.n.17.*

§. IV.

De fideiuſſoribus approbatoribus vulgo de à bono qualiter obligentur.

1 *Quando hi cenſendi ſint fideiuſſores.*
2 *Extra hos caſus obligatione nulla tenentur.*
3 *In cauſa cenſuali non obligantur.*
4 *Caſu quo hi teſtes approbatorij conueniendi ſunt prius eſt conueniendus debitor, & alij fideiuſſores, tametſi renuntiaſſent beneficio excuſſionis.*

1 GRauis eſt controuerſia, an hi approbatores cenſendi ſint fideiuſſores. Et communis ſententia, quam refert, & ſequitur Gutierr. *lib.1.pract.q.132.n.10.* Auendaño *de cenſ.c.97.n.10.* aſſerit in tribus tantum caſibus cenſendos eſſe fideiuſſores, primo in cauſa pupilli concurrente ſcriptura publica, calore iudicij, & patientia geminata fideiuſſorum. iuxta *leg. cum oſtendimus. §.fin.ff. de fideiuſſorib. tutor.* cuius hæc ſunt verba. Eadem cauſa videtur affirmatorum, ſcilicet qui cum idoneos eſſe tutores affirmauerint fideiuſſorum vicem ſuſtinent. Secundo cum probatum fuerit dolo proceſſiſſe in approbatione præſtanda. *l.g.eleganter.§.fin.ff.de Dolo.* Tertio, ſi approbauerint conductorem regiorum tributorum, vel fiſci adminiſtratorem ex *l.iuſta, & leg.exactores in fine.Cod.de ſuſcept.lib.10.*

2 Extra hos caſus hi teſtes approbatorij nullam obligationem ſubire videntur, tametſi poſt modum compertum fuerit fideiuſſores minus idoneos fuiſſe, & bona debitoris inſufficientia. argum *d. leg. eleganter.* & docuit Cephal. *conſ.437.n.14. & 18.* Et licet Auendaño, Iulius Clarus, Gama quos referunt & ſequitur Gutierr. & Auendaño loc.cit. cenſeant obligatos eſſe ad intereſſe, ſi fideiuſſores minus idonei reperti fuerint, aut bona inſufficientia. Attamen verius cẽſeo ſecluſa cauſa minorum, doli, & regalium tributorum ad nihil teneri. Nam cum non teneantur de dolo, neque tamquam fiedeiuſſores. Vt conſtat ex *d. l. eleganter* non video qualiter ad intereſſe teneri poſſint.

3 Illud certum debet eſſe in cauſa cenſuali hos teſtes approbatores ad nihil eſſe obligatos, dummodo probauerint fideiuſſores & bona quæ approbarunt idonea, & ſufficientia tempore contractus extitiſſe, ex futuro namque euentu non tenentur. Vt benè aduertit Auendaño *d.cap.97.n.16.*

4 Quocumque autem caſu hi teſtes approbatores conueniendi ſunt, prius eſt facienda executio in debitoris, & fideiuſſorum bonis approbatis, tametſi beneficio excuſſionis renuntiauerint, quia ea renuntiatio nullius eſt fructus, vt potè contra naturam huius contractus, quæ eſt, vt prius examinetur, an vera, & legitima ſit eorum approbatio. Quod fieri non poteſt, niſi facta prius excuſſione in debitoris, & fideiuſſorum bonis. Sicuti poſt alios reſoluit Ioann. Gutierr. *1.p. de iuram.cap.23.n.10.* Auendaño *d. cap. 97. de cenſib. num. 16.* & colligitur ex *leg. decem. ff. de verbor.obligat.* & *leg.fin. ff. ſi certum petatur.*

PVNCTVM XXVII.

De quibuſdam clauſulis cenſuali contractui frequenter appoſitis.

1 *Obligatio generalis etſi ſtante bulla* Pij V. *non ſufficiat prodeſt tamen.*
2 *Secluſa bulla* Pij V. *conſtitui poteſt cenſus.*
3 *Quis ſit effectus huius clauſulæ.*
4 *Quem habeat effectum, cum cenſuarius teſtatur res ſolutioni cenſus ſuppoſitas idoneas eſſe.*
5 *Clauſula, qua cenſuarius ſe omnibus ſuis bonis denudat, & illis creditorem veſtit non habet locum in cenſu.*
6 *Ex vi huius clauſulæ quando poſſit creditor propria authoritate poſſeſſionem bonorum apprehendere.*

1 PRimo in cenſuali contractu ſolet venditor omnia ſua bona generaliter ſolutioni cenſus obligare. Quæ ſola obligatio ſufficiens non eſt inſpecta bulla Pij V. exigentis cenſum conſtitui in re immobili fructifera, & certis liminibus deſignata. At conſtituto cenſu in ea re immobili non improbat Pontifex hanc obligationem generalem ſuperaddi ad ſecuritatem penſionis ſoluendæ interim ac res illa ſpecialiter hypothecata perſeuerat. Sicuti aduertit Saa *verbo cenſus, n.4.* Salas *tract. de cenſib.dub.39.num.2.*

2 At vbi bulla Pij V. recepta non eſt verius cenſeo cenſum conſtitui poſſe ſuper omnibus bonis nullo ſpecialiter deſignato. Sicuti pluribus relatis docuerunt Salon. *2.2.diſp.de cenſ.ar 3 controuer.14.* Palacios *4.de contract.lib.cap 6.* Andreas Gayll. *lib.2. obſeruat. obſeruat.7.n.13.* Saa *verbo* cenſus, *n.4.* Vinsfeld. *cap.in ciuitate de vſuris.q 12.con.12.* Gaſpar Roderic. *2.de redditib.q.7.n.13.* Salas *dub. 39.n.3.* quia inſpecto iure naturali, & communi perſona ſe obligare ad ſolutionem cenſus poteſt mediis ſuis bonis habitis, vel habendis.

3 Efficacitas huius clauſulæ eſt, vt creditor facilius ſolutionem penſionis recuperet. Nam hæc generalis hypotheca non inducitur, vt ab ea cenſus pendeat, ſed vt ſecuriorem reddat redditus ſolutionem. Vt benè aduertit Salas *d.dub. 39.n. 3.* Quod ſi roges, an ex vi huius clauſulæ omnia bona ſint ſpecialiter hypothecata? Reſpondet Franciſc. Milanen. *deciſ.1.n.55.& ſeq.in 2.par.* ſpecialiter hypothecata eſſe, ſi additum fuerit ſuper omnibus, & ſingulis ſtabilibus. Secus ſi tantum dictum ſit ſuper omnibus bonis. Vide Ant. Gom. *leg.40 tauri n.19.*

4 Secundo ſolet adiici clauſula, qua venditor res cenſui ſuppoſitas idoneas eſſe ſolutioni teſtatur. Quo caſu ſi compertum fuerit eo tempore minus idoneas eſſe, vel quia ſunt alienæ, vel prioribus hypothe

Digitized by Google

hypothecis exhauſtæ, tenetur debitor creditori in id quod intereſt. *leg. ſi de dote in fine. ff. de iure dotium.* ac proinde tenebitur nouas hypothecas loco priorum ſubrogare. argum. *l. ſi heres. ff. de legatis* 1. & *leg. qui autem.* §. 1. *ff. de conſtituta pecunia.* Et tradit Gaſp. Roderic. 2 *de redditib. q.* 7. *n.* 7. Quod ſi eo tempore idoneæ fuerint, & poſtmodũ decurſu temporis ineptæ redditæ ſint, non obligatur venditor nouas hypothecas ſubrogare, quia priorum periculum cedit emptori. iuxta *l. neceſſario. ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Sicuti notat Roderic. *n.* 8. Quapropter cenſeo illam clauſulam nullus eſſe momenti, ſed eandem obligationem venditori incumbere, tametſi illam non appoſuerit.

5 Tertio adiicitur clauſula, qua venditor ſe ab omnibus ſuis bonis denudat, & creditorem veſtit vſque ad quantitatem cenſus ſoluendi, illique medio inſtrumento poſſeſſionem tribuit. Sed vt rectè inquit Naur. *comment. de vſur. num.* 137. quem ſequuntur Garſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 7. *n.* 15. Salas *dub.* 39. *numer.* 6. hæc clauſula in contractu cenſuali locum habere non poteſt, quia cenſuarius non vendit rem cenſui ſuppoſitam, imo illius habet directum, & vtile dominium, ſed tantùm vendit cenſum.

6 An vero ex vi huius clauſulæ poſſit creditor authoritate propria apprehendere poſſeſſionem bonorum? Reſpondet Gaſpar Roderic. *illa q.* 7. *num.* 16. *& ſeq.* non poſſe, tum ob incertitudinem rei poſſidendæ, quæ dum adeſt nulla eſt clauſula conſtituti. Vt reſoluit Anton. Gom. *leg.* 45 *tauri n.* 96. *& ſeq.* Tum quia excedit pretium cenſus. Cæterum ſi clauſula conſtituti incertitudinem non contineret, quia non eſt omnium bonorum in genere, ſed aliquorum determinatè, exiſtimo validam eſſe, dummodo in contractu cenſuali ob illius cauſam pretium augeatur, vel penſiones ſint diminutæ. Sicuti probat Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3. Salas *de cenſib. d. dub.* 39. *n.* 7. & ſupponit Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 111. *in fine.*

PVNCTVM XXVIII.

An ſcriptura in contractu cenſuali neceſſario interuenire debeat?

1 *Scripturam bulla* Pij V. *inſpecta affirmant plures neceſſariam eſſe.*
2 *Inſpecto tamen iure communi non eſt neceſſaria.*
3 *Inſpecta bulla* Pij V. *veroſimilius eſt eſſe neceſſariam.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Conuentione facta de ſcriptura facienda debet fieri.*
6 *Expenſæ ſcripturæ originalis æquè ab emptore, ac venditore ſunt ſoluendæ.*

1 INſpecta bulla Pij V. cenſet Salon 2. 2. *diſp. de cenſib. art.* 2. *controuerſ.* 25. *in medio.* Salas *tract. de cenſib. dub.* 51. ſcripturam eſſe neceſſariam. Nam Pontifex inquit. *Præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti.* Supponit ergo Pontifex cenſum inſtrumento notarij, id eſt ſcriptura publica celebrandum eſſe. Inſpecto autem iure communi defendit Gloſſa *in c* 1. §. *poſtquam de cenſib. in* 6. Molin. *lib.* 2. *de Hiſpanor. primogen. c.* 8. *n.* 1. *in fine.* Ducuntur primo ex *extrauag.* 1. & 2. *de empt. & vendit. inter communes.* vbi paſſim mentio facta eſt contractus, qui abſolutè prolatus de contractu ſcriptis mandato intelligitur. Vt probat Tyraquel. *de retractu lignag.* §. 2. *gloſſ.* 1 *n.* 4. Deinde in cenſu vitalitio conſtat iure noſtro regio ſcripturam eſſe neceſſariam. Nam *lex* 10. *addita tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* inquit. el eſcriuano ante quien paſare el contrato. Sed nulla eſt ratio ſpecialis, in cenſu vitalitio ob quam ſcriptura requiratur. Ergo in omni cenſu ſcriptura adhibenda eſt. Præterea in emphyteuſi receptum eſt ſcripturam neceſſariam eſſe. Vt pluribus reſoluit Iulius Clarus §. *emphyteuſis.* q. 4. & colligitur *ex leg.* 1. 2. & *fin. Cod. de iure emphyteut.* & in authent. *de non alienand.* §. *fin.* & *l. regia* 28. *tit.* 8. *par.* 5.

2 Cæterum verius cenſeo inſpecto iure communi ſcripturam pro cenſus creatione neceſſariam non eſſe. Nam *diſput.* 1. *huius tract. pun.* 1. *n.* 7. probatum reliquimus ad contractus conſtitutionem ſcripturam neceſſariam non eſſe, niſi partes ab initio contractus de conficienda ſcriptura conuenerint, eaque conuentione indicauerint nolle ſe obligare quo vſque contractus ſcriptis mandatus ſit, vel aliquo iure cautum ſit ſcripturam adhibendam eſſe. At nulla lege iuris communis cautum eſt pro cenſus creatione ſcripturam apponendam eſſe, vt ſatisfaciendo argumentis contrariis conſtabit. Ergo aſſerendum eſt non eſſe neceſſariam. Atque ita tradit tanquam certiſſimum Salas *dicto dub.* 51. Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 2. *num.* 9. Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 84. *num.* 5.

3 Inſpecta vero bulla Pij V. & vbi ipſa recepta eſt, veroſimilius videtur ſcripturam requiri ob ea quæ *n.* 1. ponderauimus, tametſi id non ſatis ſit expreſſum. Nam vt Auendaño *d. cap.* 84. *num.* 11. aduertit, ſummus Pontifex non expreſſit ſcripturam tamquam neceſſariam, ſed tantum dixit pretium numerandum eſſe coram teſtibus, & tabellione in ipſo actu celebrationis inſtrumenti, cum cenſus inſtrumento celebratur, non tamen expreſſit inſtrumento celebrandum eſſe: optime enim poteſt coram teſtibus, & tabellione pretium numerari, quin ad creationem cenſus inſtrumentum neceſſarium ſit.

4 Et hinc ſolutum eſt argumentum deſumptum ex bulla Pij V. & ex iure noſtro regio quoad cenſum vitalitium. At quoad reliquos cenſus inſpecto iure communi negamus nomen contractus neceſſario ſcripturam exigere. Nam propriiſſimè pro conuentione inter partes ſumitur abſque vlla ſcriptura. *leg. contrahitur. ff. de pigneratit. actione. l. pactum quod bona fide Cod. de pactis. leg. cum res. Cod. de probationib.* Tametſi apud Gallos nomen contractus ſcripturæ accommodetur. Vnde etſi in extrauag. 1. & 2. ſæpe mentio contractus facta ſit, non obinde ſcriptura neceſſaria eſt. Ad illud quod de emphyteuſi dicebatur dupliciter reſpondere poſſumus, primo admittendo in cõtractu emphyteutico ſcripturã requiri, quia videtur illis locis expreſſũ. Sed non inde infertur in cenſu cõſignatiuo neceſſariũ, quia eſt contractus longè diuerſus diuerſaſque conditiones expoſtulans. Secundo reſpondeo negando etiam in contractu emphyteutico ſcripturam requiſitã eſſe. & ad *l.* 1. *&* 2. *Cod. de iure emphyteutico* dico cum Aluaro Valazco *de iure emphyteut q.* 7 *n.* 2. loqui enuntiatiuè non deciſiuè & formaliter contractum aliter factum annullando. Ad *l.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. varias ſolutiones adducit Auendaño *d. c.* 84 *n.* 9. prima: quod intelligatur iuxta *leg.* 3. *tit.* 14. *par.* 1. quæ dicit, debe ſe hacer carta de eſcriuano publico, o del ſenor que la da. Secunda vt intelligatur ſcripturam

Digitized by Google

neceſſariam eſſe non ad emphyteuſim validè conſtituendam, ſed ad conditiones ex pacto, & conuentione partium appoſitas iuxta *leg.* 1. *Cod. de iure emphyteutico*. ibi pactionibus ſcriptura interueniente. Tertia vt intelligatur validam non fore quoad probationis ſolemnitatem.

5 Illud tamen pro certo habendum eſt conuentione facta de ſcriptura facienda ſcripturam faciendam eſſe iuxta praxim, & conſuetudinem receptam cum omnibus ſuis clauſulis, & conditionibus, quæ in ſimili ſcriptura ſolent apponi. Sicuti in ſimili probat Aluar. Valaſcus, *de iure emphyteut. q.* 7. *num.* 37. Tiraquel. *de retractu lignag.* §. 29. *gloſſ.* 5. *num.* 3. & 4. & in præſenti reſoluit Auendaño *d. c.* 84. *num.* 24.

6 Expenſas vero ſcripturæ originalis qua cenſus conſtituitur exiſtimo æquè ab emptore, ac venditore ſoluendas, quia vtrique communis eſt. At expenſas ſcripturæ cenſum probantis ab emptore ſoluendas, quia hæc ad comprobationem iuris emptoris pertinet, & apud ipſum manet. Conſonum igitur eſt vt ipſe ſoluat. Vti colligitur ex *leg. eos circa finem*, verbo *interdicta Cod. de vſuris*. Et tradit *ibi* Bald. Cynus, Salizet. & alij Vinsfeld. *cap. in ciuitate. de vſur. q.* 12. *con.* 19.

PVNCTVM XXIX.

De penſionibus, ſeu redditibus exigendis.

§. I.

Quando penſio ſoluenda ſit, & an per partes ſolui poſſit, & an competat emptori ius repetendi ſortem ob non ſolutam penſionem?

1 *Regulariter cenſus ſoluendus eſt in fine anni, niſi aliter fuerit conuentum.*
2 *Eo tempore adueniente ſolutio diuidi nequit.*
3 *Nequit emptor agere ad recuperandam ſortem, eo quod ſuo tempore penſio non ſoluatur.*

1 Regulariter cenſus ſoluendus eſt in fine anni, niſi aliud conſuetudine, aut conuentione cautum ſit. Vt docuit Tolet. *lib.* 5. *cap.* 47. Eman. Saa *verbo* cenſus *numer.* 4. Salon. *de cenſib. ar.* 3. *controuer.* 12. At plerumque pactum ſit, vt medietas penſionis elapſo medio anno ſoluatur. Sicuti aduertit Salas *tract. de cenſib. dub.* 42.

2 Sed an eo tempore adueniente poſſit cenſuarius penſionem diuidere, & partem illius ſoluere? Difficultate non caret ob textum in *leg. placuit. Cod. de collat. fundi patrimon. lib.* 11. ibi & quantum habuerint penſionis paratum. Sed vt rectè aliis relatis docet Gaſpar Roderic. *lib.* 1. *de redd tib. quæſt.* 18. *numer.* 39. id intelligendum eſt in penſione emphyteutica principi debita, in qua per partes ſolutio permittitur. At in reliquis debitis ea diuiſio locum non habet. Quod ſi penſiones plurium annorum debeantur, poterit debitor niſi aliud conuentum fuerit vnius anni penſionem ſoluere, quam creditor tenetur admittere, quia vnius anni penſio à penſione alterius anni eſt ſeparata, vt reſoluit Roderic. ſupra. Debet tamen ſic ſoluens ſolutionem prioribus annis debitam prius accommodare, nec creditor tenetur aliter acceptare, tum ne ſuas rationes conturbet, tum ne præſumatur præcedentium annorum ſolutio facta, iuxta *leg. penult. Cod. de apochis publicis lib.* 10. Sic Roderic. *d. quæſt.* 18. *num.* 39. cui adhæret Salas *tractatu de cenſibus dub.* 56. *num.* 10.

3 Ex eo autem quod cenſuarius penſionem ſignato tempore non ſoluerit, nequit emptor ad recuperandam ſortem agere, quia ea venditio, & emptio cenſus completa eſt, cum pretium venditori datum ſit, & emptio cenſus completa eſt, cum pretium venditori datum ſit, & ius ſoluendi penſionem ab eo receptum. Vt latius tradit Ioann. de Salas *tract. de cenſib. dub.* 43.

§. II.

Qualiter à cenſuariis eorumque hæredibus penſio exigenda ſit.

1 *Cum plures ſunt cenſuarij obligati in ſolidum ab vnoquoque penſio exigi poteſt.*
2 *Heredes conueniendi ſunt pro rata, niſi bona hypothecata habeant.*
3 *Monendus eſt poſſeſſor hypothecæ priuſquam conueniatur, atque diligentia præſtanda.*
4 *Communis ſententia affirmat aduerſus tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ poſſe executionem intentari non facta prius executione in principali.*
5 *Alij probarunt contrarium.*
6 *Conciliantur hæ opiniones.*
7 *Executio prius facienda eſt in bonis ſpecialiter hypothecatis.*

1 Cum plures ſunt cenſuarij in ſolidum obligati, ab vnoquoque tota penſio exigi poteſt, neque ex intentata actione aduerſus vnum ex correis impeditur actio aduerſus alium. Vt benè Felician. 3. *de cenſib. cap.* 2. *numer* 8. & 2. *p. eodem lib.* & *cap.* 6. *numer.* 6. Auendaño *cap.* 94. *num.* 11.

2 Hæredes vero, ſi hæredes tantum ſint ſolum conueniri poſſunt pro rata hæreditatis *leg. pro hæreditariis. Cod de hæreditar. actionib. leg.* 1. & *ſeq. Cod. ſi certum petatur.* Verum ſi ſimul cum hæreditate poſſeſſionem rerum cenſualium, ſeu hypothecatarum habeant, quilibet in ſolidum pro viribus hypothecæ conueniri poterit. ſicuti ſuperius ex communiori ſententia reſoluimus. Si enim aduerſus poſſeſſores rerum obligatarum actio in ſolidum intentari poteſt, à fortiori cum hæc poſſeſſio qualitati hæreditatis adiungitur. Vt bene ponderat Salas *tract. de cenſib. dub.* 39. *n.* 12. Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 96. *n.* 2.

3 Vt vero contra tertium rerum cenſualium poſſeſſorem hypothecaria actio intentetur neceſſarium eſt illum prius citare, & intimare executiui proceſſus ſtatum, neque eſt ſufficiens citatio debitoris, aut eius hæredum, vel defenſoris bonorum, ſed neceſſario ipſemet poſſeſſor citandus eſt, vt benè reſoluit pluribus relatis Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 6. Deinde neceſſarium eſt, vt probatum, liquidatumque ſit poſſeſſorem eſſe rei cenſus ſolutioni ſuppoſitæ, remque ipſam fuiſſe in bonis debitoris qui illam cenſui ſubiecit.

Vt

Digitized by Google

Vt adnotat ipſe Felician. alios referens, *d. cap.*4. *num.* 8. Quam probationem,& liquidationem non eſt opus fieri ante petitam executionem, ſed in progreſſu viæ executiuæ præſtari poterit. Vt latè comprobat Franc. Milanenſ. *deciſ.* 3. *regni Siciliæ lib.* 2. *ex num.* 1. *vſque ad* 46. Auiles *in cap. prætor. cap.* 10. *gloſſ. execuçion. num.* 53. Felician. *ſuprà, num.* 9. Tandem ſi via executiua, & non ordinatia intendis aduerſus tertium poſſeſſorem rerum hypothecatarum agere, debes prius curare, vt ille tertius inſtrumentum recognitionis in forma publica præſtet, aliàs via executiua aduerſum eum procedere non poteris, quia ius exequendi perſonale eſt, & perſonam obligatam in inſtrumento; eiuſque hæredes non egreditur. Vt aliis relatis aduertit Gaſp. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 9. *num.* 53. *&* 61. Quod intelligendum eſt, quando tertius ille poſſeſſor rerum hypothecatarum dominium conſecutus eſt; nam ſi illo caret, eo quod alienatio nulla fuerit, vt pote facta à venditore contra pactum de non alienando, optimè poteſt abſque recognitione via executiua procedi. Vt benè Roderic. *ſuprà, d.num.*9. *num.*58.

4 Sed an aduerſus tertium poſſeſſorem rei cenſitæ executio intentari poſſit non facta prius excuſſione in principali debitore, quæſtio eſt difficilis caſu quo excuſſionis beneficium non fuerit renunciatum, vt frequenter renuntiari ſolet. Nam communis ſententia quam refert, & ſequitur Petr. Surdus, *deciſ.* 32. *num. fin.* Franciſc. Milanen. *deciſ.* 2. *regni Siciliæ. num.* 5. *&* 6. *lib.* 2. Ioann. Baptiſt. Lupus, *tract. de vſur. comment.* 2. §. 2. *n.* 66. Felician. *de cenſib.lib.*3. *cap.*4 *n.* 9. Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpanor. cap.* 96.*num.* 9. aſſerit executionem poſſe intentari, eo quod res cenſui ſuppoſita non ſolum habeat rationem regularis hypothecæ, ſed ius quoddam ſeruitutis prædiis annexum.

5 Nihilominus etſi ſuperior ſententia praxi recepta ſit, contrariam tamen inſpecto iuris rigore probarunt Ioann. Garcia *de expenſis. cap.* 4.*num.* 44. & Felician. *mutato conſilio.* 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 15. Ducuntur, quia commune eſt debitorem principalem prius excutiendum eſſe quam hypothecarium. ex *leg. hoc ſi debitor. Cod. de pignoratit. actione.* At hypothecarius cenſualis nullibi exceptus reperitur. Ergo eius executio non eſt admittenda, quin debitor principalis prius excutiatur.

6 Sed has opiniones facilè exiſtimo conciliari poſſe, vt prima procedat in cenſu reali, cuius obligatio rei cenſuali annectitur. Secunda vero procedat in cenſu perſonali, qui frequentior eſt, vbi hypotheca ad ſecuritatem tantum ſolutionis inducitur. Sic Gaſpar. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 9. *num.* 52.

7 Illud certum, cum ſolutioni cenſus bona aliqua ſunt ſpecialiter hypothecata ea prius excutienda eſſe quam bona quæ generali hypothecæ ſunt ſubiecta, quia ſpecialis hypotheca communi, & generali præferenda eſt. Vt ex communi notat Mol. *lib.*4. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 7. *numero* 2. Ioann. Gutierr. *conſ.* 50. *per totum.* & in præſenti aduertit Auendaño *capite* 96. *numero* 23.

***

§. III.

An condemnatus ad ſoluendas penſiones decurſas poſſit non obſtante illa ſolutione opponere de nullitate redditus conſtituti?

1 *Affirmatiuè reſpondetur.*

1 Reſpondeo affirmatiuè, quia illæ ſolutiones virtute ſententiæ non impediunt ius futurum, vt potè diuerſum. Sicuti probat Gloſſ. in authent. *de inſtrumentor.cautela, & fide.*§. *in his.* verbo *inſtauerint*,& Angel.*ibi num.*15.& Gregor. Lopez, *leg.*115.*tit.*18. *par.*3. quos refert,& ſequitur Gaſpar. Roderic. 1. *de redditib. q.* 15. *n.* 28. At ſi ſententia lata eſſet ſuper ipſo reddito, & condemnatus eſſes in perpetuum ad illius ſolutionem, non poſſes ab illius executione te liberare, ex eo quod apponas nullitatem ſententiæ, niſi fortè nullitas notoria, & manifeſta ſit ex actis cauſæ, ſed mandari debet executioni non obſtante prædicta oppoſitione. *cap. cum in iure. de officio delegati.* Neque obſtat quod pendente nullitatis oppoſitione nihil ſit innouandum. *leg. ſi prætor.* §. Marcellus. *ff.de iudiciis. leg.* 4. §. *condemnatum ff. de re iudicata.* quia id procedit cum res eſt omnino integra. Secus vero cum definitiua ſententia lata eſt, maximè ſi ſit iam aliqua ex parte executioni mandata: tunc enim oppoſitio nullitatis non manifeſtæ retardare eius executionem non poteſt. Vt benè relatis Beroio *conſ.*119.*lib.*3.*num.*1. Burſato *conſ.* 75.*num.*15. *lib.* 1. Franciſco Marco *deciſ.* 115. *lib.* 2. Roberto Lanceloto, *tract. de attentatis.* 1.*p.cap.*17.*n.* 160.& *c.*18.*n.*153. tradit Gaſpar. Roderic. *lib.*1.*de redditib. quæſt.*16.*num.*19.

§. IV.

Expenditur modus & forma procedendi in exigenda penſione cenſuali.

1 *Conueniendus eſt coram ſuo iudice cenſuarius.*
2 *In caſu abſentiæ facienda eſt executio per litteras requiſitorias.*
3 *Quid quando cenſuarius ſe ſubmittit iudici ſuperiori.*
4 *Aliquando deſignantur executores mixti, & quæ ſit horum poteſtas.*
5 *Facta executione debitor incarcerari poterit, niſi priuilegium habeat.*
6 *Aliquibus placet excuſari poſſe à captura, ſi bona offerat teſtibus probata ſufficientia.*
7 *Sed rectius alij dicunt offerre debere fideiuſſorem de ſaneamiento.*
8 *Intelligenda prædicta in cenſibus perſonalibus & mixtis.*
9 *Reus huic executioni ſe opponere poteſt, ſi exceptionem legitimam habeat.*
10 *Probare debet exceptionem allegatam.*

1 CEnſuario nolente penſionem ſoluere ipſe ſeu eius hęres, vel fideiuſſor, aut bonorum poſſeſſor iuxta dicta §§. præcedentibus con-

ueniendi ſunt coram ſuo iudice, qui eſt vbi conueniendus habet domicilium, vel bona hypothecata ſita ſunt.

2 At ob abſentiam debitoris, vel bonorum plerumque executio facienda eſt per litteras requiſitorias in quibus exemplum obligationis inferendum eſt, aliàs non tenebitur iudex requiſitus obedire. Vt bene aliis relatis aduertit Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. in* 2. *p.* §. 1. *n.* 7. Ipſe tamen iudex requiſitus examinare non debet qualitatem obligationis, ſed eo ipſo quo in ea obligatione nullitas per ſe non appareat exequi litteras tenetur. Sicuti colligitur ex his quæ tradit Couarruu. *lib.* 1. *var. c.* 1. *n. finali.* Parladorio *ſuprà.* Auendaño *de cenſib. Hiſpan. cap.* 98. *n.* 4.

3 Contingit autem ſæpè cenſuarium ſe iudici ſuperiori ſicuti regali chancellariæ ſubmiſiſſe pro debito ſuis expenſis exigendo. Quo caſu chancelleria mittit nuntium, ſeu executorem merum qui debitorem requirat, vt ſoluat dato competente termino, & eo requiſito, & non ſoluente bona illius diſtrahat. iuxta *gloſſ.* 2. *in leg. executorem.* & *in leg. ſi vt proponis. Cod. de executione rei iudicatæ.* Neque aliquid aliud præſtare poſſunt, quam hanc nudam executionem, *cap. de cætero de re iudicata.* & reſoluit Parlador. *d. cap. fin. in* 2. *p.* §. 3. Auendaño *d. c.* 98. *num.* 6.

4 Plerumque autem deſignantur executores mixti, qui eſto de iuſtitia, vel iniuſtitia litterarum non agnoſcant; at ſummatiè agnoſcunt cauſam admiſſis reorum exceptionibus, & cuiuſcumque tertij oppoſitionibus. iuxta gloſſ. communiter receptam *in cap. etſi non cognitio.* 11. *quæſt.* 2. & *cap. paſtoralis.* §. *quia vero. de officio delegati.* Sed quia hæ exceptiones, & oppoſitiones examinari non poſſunt niſi termino competente deſignato, tenentur excipientibus, & opponentibus concedere terminum probationis competentem, aliàs inutilis eſſet ſea exceptionum, & oppoſitionum admiſſio. Vt reſoluit poſt alios Menoch. *de recuper poſſeſſorem.* 15. *q.* 25. *n.* 324. *& ſeq.* Quod adeo verum eſt, vt ſi hic mixtus executor eas exceptiones, & oppoſitiones noluiſſet admittere, vel ad illarum examinationem terminum competentem concedere, ſed tamquam merus executor proceſſiſſet poſſet ab eo appellari apud iudicem delegatum qui executionem factam infirmabit. Vt rectè aliis relatis probat Maſcard. *de probat.* 1. *concluſ.* 1325. *num.* 17. Auendaño, *d. cap.* 98. *num* 6.

5 Facta verò executione reus ſi priuilegium exemptionis à carcere non habeat incarcerandus eſt. Nam eſto iure communi inſpecto executio à captura perſonæ ſufficientia bona habentis incipienda non eſt, iuxta Gloſſ. receptam *leg.* 3. §. *tutores. verſ. in vinculis. ff. de ſuſpect. tutorib.* communemque ſententiam, quam refert, & ſequitur Baeza *de inope debitore. cap.* 1. *num.* 26 *&* 27. attamen iure noſtro regio *leg. fin tit.* 21. *lib.* 4 *nouæ collect.* reus qui priuilegium exemptionis à carcere non habet incarcerandus eſt, niſi bona ſufficientia oſtenderit ſiue mobilia ſiue immobilia cum fideiuſſore de ſaneamiento, hoc eſt, quod illa bona & propria ipſius ſint, & ſufficientia erunt tempore vltimæ licitationis ad creditori ſatisfaciendum.

6 Aliquibus è quorum numero eſt Azebedo *in d. leg. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *collect. n.* 78. *& ſeq.* Auendaño *tract. de cenſib. cap.* 98. *num.* 8. *&* 9. placuit ab hac captura reum excuſari ex eo quod teſtibus probauerit bona illa & propria eſſe debitoris, & tempore vltimæ licitationis ſufficientia pro debiti ſolutione, quia ea probatione ſtante ceſſat obligatio exigendi fideiuſſionem *de ſaneamiento*; ſi quidem hæc fideiuſſio exigitur, ne contingat creditorem decipi à debitore bona aliena, vel aliis debitis onerata offerente. At hæc deceptio ceſſare videtur poſitis teſtibus approbatoriis. Tum quia ceſſat morale deceptionis periculum. Tum quia eorum approbatio fideiuſſioni de ſaneamiento æquiualet.

7 Sed rectiùs Ioann. Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 132. *ex num.* 5. negat ſufficiens eſſe offerre bona teſtibus comprobata, ſed neceſſario fideiuſſorem *de ſaneamiento* adhibendum eſſe. Tum quia lex expreſsè hanc fideiuſſionem exigit, tamquam formam, vt conſtat ex illis verbis. Por no eſtar declarada por leyes deſtos Reynos la forma ordenamos, y mandamos &c. Tum quia intentioni legis non ſatis conſulitur teſtium approbatione, ſi quidem teſtes approbatores non obligantur niſi in caſu pupilli, doli, & fraudis, aut regalis tributi, vt ſuperius notauimus. Quinimo inquit Azebedo *d. leg. fin. num.* 81. poſita ſententia de remate non debet debitor relaxari à carcere, tametſi præſtet fideiuſſorem de ſaneamiento, niſi offerat bonorum emptorem, nam emptore non oblato bona inſufficientia reputantur creditoris ſatisfactioni, cum non ex bonis, ſed ex pretio illorum creditori ſatisfaciendum ſit.

8 Prædicta intelligenda ſunt in cenſibus perſonalibus, & mixtis, quorum ſolutioni perſona eſt principaliter obligata, bona vero acceſſoriè, & tamquam hypothecæ. Nam ſi cenſus ſunt reales vti ſunt omnes conſtituti iuxta Bullam Pij V. nullatenus reus pro ſoluenda penſione incarcerandus venit, ſed bona hypothecata diſtrahenda ſunt. Quod ſi ſolutioni non ſufficiant, non obinde alia bona tradi debent, quia ratione illorum bonorum, & non aliter reus ſolutioni aſtringitur.

9 Huic executioni reus ſe opponere poteſt allegata exceptione legitima, quales ſunt enumeratæ *leg.* 1. *tit.* 21. *leg.* 4. *noua collect.* Et licet in prædicta lege videatur excludi quælibet alia exceptio præter quinque ibi expreſſas, vt indicant illa verba. Que no ſea admitida, ni reçibida por nues nos Iuues ninguna otra excepçion, ni defenſion, ſaluo paga dil deu dor, o promiſion, o pacto de no lo pedir, o exeepçion de falſedad, excepçion de vſura, o temor, o fuerça. Et tradit latè Auendaño *de exequend. mand. Reg.* 1. *p. c.* 16. *num.* 4. attamen verius eſt quamlibet aliam prædictis ſimilem admittendam fore. argum. *cap. cum dilecta.* §. *nos igitur.* ibi eiuſdem æquitatis ſimilitudine. *de confirmat. vtili*, & *leg. ita nobis cordi*, iuncta Gloſſ. *verbo quinquennij. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* maximè cum in *leg.* 2. *eiuſdem tit. & lib.* generaliter dictum ſit. ſaluo ſi dentro de diez dias noſtraren la tal paga o legitima excepçion. Cum vero in leg. 1. antecedenti excludit quamlibet aliam exceptionem intelligitur de friuola, & inani, ſecus de legitima, & expreſſis ſimili. Vt latè probat Ioan. Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 11. *per totam.* Paz. *in ſua pract.* 1. *t.* 4. *par. cap.* 3. *numero* 35. Auendaño *de cenſib. Hiſpan. capite* 98. *numero* 11.

Has autem exceptiones non ſolum præſentare, ſed probare tenetur reus intra decem dies à die notificatæ executionis. iuxta *leg.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. aliàs executionem non impediet. Quod ſi huic probationi actor ſe opponat probando exceptiones falſas, vel nullas, iudex executor intra biennium illum terminum examinabit quæ probationes præferendæ ſint, nam ſi probatio actoris non ſatis exce-

ptionem

Digitized by Google

ptionem impugnauerit, ſuſpendi executio debet. Quod ſi actor non ſolum impugnauerit rei exceptiones, ſed ſimul petierit ab eo iudicio ſummario excludi vt pote altiorem indaginem requirentes audiendus non eſt: aliàs inutilis eſſet poteſtas conceſſa reo exceptiones præſentandi, ſi illis non obſtantibus poſſit actor ad executionem procedere. Neque inde fit actorem à cauſa cadere. Nam eſto cadat ab executione intra decem illos dies facienda, non tamen cadit abſolutè à cauſa, cùm ſuam intentionem in ſecunda inſtantia probare poſſit, vel in ea inſtantia executiua petendo terminum prorogari. Qui terminus ad inſtantiam actoris prorogari poteſt. Vt latiùs hæc proſequitur Auendaño *de cenſib. cap. 98. num. 12.* vbi *num. 13. & ſeq.* examinat qualiter exceptio ſolutionis quæ frequentior eſt probata cenſeatur, & reſpondet ſcriptura, vel teſtibus comprobari ſufficienter. Deinde ſi hac via ſolutiones trium annorum præcedentium comprobentur reliquæ poſteriores, & præteritæ comprobatæ cenſendæ ſunt ex *leg. quocumque. Cod. de apochis publicis. lib. 10.* Et licet Menoch. *lib. 3. præſumpt. præſumpt. 13. num. 28.* quem refert, & ſequitur Felician. 2. *p. de cenſib. lib. 5. cap. fin. num. 5.* cenſeat has ſolutiones apochis, & non teſtibus comprobandas eſſe, vt præſumptionem inducant reliquas anteriores ſolutas eſſe. Attamen verius exiſtimo quocumque modo ſiue apochis ſiue teſtibus plenè probatæ fuerint præſumi anteriorum ſolutionem, quia præſumitur tres poſteriores ſolutiones recipiens abſque proteſtatione præteritas ſolutas non eſſe, earum ſolutioni renuntiare.

§. V.

Quo remedio vti poſſunt creditores, vt facilè, & celeriter decurſas penſiones à monaſterio exempto exigant?

1 *Si monaſterium ſe ſubiiciat iuriſdictioni Epiſcopi affirmant grauiſſimi Doctores.*
2 *Hoc remedium vanum eſſe alij docuerunt.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Conuentio apud iudicem ſæcularem exterminanda eſt.*
5 *Aliis placet, ſi conuentus ſe ſubiiciat Epiſcopo ex licentia præpoſiti generalis. Sed reprobatur, & apponitur remedium vtile.*

1 REmedium eſſe vtile, & conueniens ſi Prælatus ſimul cum conuentu ſe iuriſdictioni Epiſcopi ſubiiciat, & propriæ exemptioni renuntiet firmarunt grauiſſimi Doctores Federic. de Senis, *conſ. 95.* quem ſequitur Ioann. de Lignano, *Clement. ne in agro de ſtatu regulari*, & *in cap. ſignificaſti de foro competenti.* vbi Barbat. *num.* 44. Alberic. Salizet. Paul. de Caſtro *in leg. ſi quis in conſcribendo. Cod. de Epiſcop. & cleric.* Bart. *leg. ſi quis in conſcribendo. Cod. de pactis*, & *ibi* Curtius Iunior. *num.* 12. Ducuntur primo, quia firma eſt conuentio per quam conſentis in iudicem aliàs proprium, & cuius iuriſdictionem ſolo priuilegio, & exceptione ſpeciali declinare poteras. Vt colligitur ex *cap. 1. de iudiciis.* vbi Panormit. *num.* 17. Ripa. *n.* 49. Alciat. *n.* 20. Beroius *num.* 138. *&* Mantica. *n.* 42. & ex Gloſſ. communiter recepta *in leg. ſi conuenerit. verbo ſtare. ff. de iuriſdict. omn. iud.* At Epiſcopus iudex eſt proprius religioſorum iure communi inſpecto. *cap. inter cætera. 10. quæſt. 3.* & *cap. quam ſit. 18. quæſt. 2. cap. dilectus de officio ordinarij. cap. cum dilectus de religioſis domibus.* Cuius iuriſdictionem Religioſi exempti ſolo priuilegio declinant. Ergo poſſunt in eam conſentire ſuo priuilegio renunciando. Secundo quamuis Prælatus ſolus non poſſit in Epiſcopi iuriſdictionem conſentire, quia facto ſuo nequit conuentui præiudicare. *cap. 1. de dolo, & contumacia. cap. de donationib.* At Prælatus ſimul cum conuentu optime poteſt, Epiſcopi iuriſdictionem prorogare. Sicuti docuit Panormit. *in cap. cum dilectus. num. 7.* Anton. *n.* 6. Cardinalis. *num. 5. de relig. domib.* Tertio priuilegium in ſui fauorem conceſſum renuntiare valet quilibet. *cap. ad Apoſtolicam de regularib. cap. ex tranſmiſſa. cap. in præſentia de renuntiat. cap. cum pridem de pactis.* At hoc priuilegium priuatam vtilitatem religioſorum ſpectat. Ergo renuntiare ipſi poteſt. Quarto ſuſtineri debet pactum, quo res in ſuam priſtinam naturam reuertitur. *cap. ab exordio 35. diſt. leg. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſ. quod in ſpecie dotis. ff. de pactis.* At per hanc ſubmiſſionem iuriſdictioni Epiſcopali factam reducuntur religioſi in primordialem ſtatum. Ergo. Quinto quamuis Epiſcopus per ſe non poſſit aliqua vti iuriſdictione in exemptos, benè tamen ſi ab eis fuerit rogatus, & inuitatus. Vt colligitur ex *cap. luminoſo. 18. q. 2.* ibi niſi ab Abbate fuerit rogatus, & ex *cap. vlt. de pænitent. & remiſſ.*

2 Nihilominus hoc remedium merito docuerunt vanum eſſe innumeri Doctores quos refert, & ſequitur Felician. 2. *p. de cenſib. lib. 2. cap. 3. num. 13.* Velazquez de Auendaño, *de cenſib. cap. 88. ex num. 4.* Sicuti videtur expreſsè deciſum *cap. cum tempore de arbitris* ibi, cum etſi ſponte volueris, de iure tamen nequiueris ſine licentia Romani Pontificis renuntiare priuilegiis, vel indulgentiis libertatis quæ monaſterium illud iudicat ad ius, & proprietatem Romanæ Eccleſiæ pertinere. & *in cap. authoritate de priuilegiis lib. 6.* deciditur non poſſe ipſum interponere ſuam authoritatem in facto exempti etiam volentis. Ratio vero eſt, quia exemptionis priuilegium, quo religioſi potiuntur non tantum eſt in eorum fauorem inductum, ſed etiam in fauorem Pontificis, cui immediatè ſubiiciuntur, vt colligitur ex prædictis textibus. At nemo in præiudicium tertij ſuum priuilegium renuntiare poteſt, vt aduertunt Panormit. & Felin. *in cap. ſi diligenti de foro competenti.* & Henricus *in d. cap. cum tempore. n.* 11. Ergo nequeunt religioſi exempti ſuæ exemptioni abſque Pontificis beneplacito renuntiare, & ſe iuriſdictioni Epiſcoporum ſubiicere. Et confirmant exemplo Archiepiſcopi, cuius iuriſdictionem ſubditi ſui ſuffraganei prorogare non poſſunt abſque proprij Epiſcopi conſenſu, *cap. Romana. de foro competenti in 6. c. paſtoralis de officio ordinarij.* Ergo minus poterunt Religioſi exempti prorogare iuriſdictionem Epiſcopi, cum minus Epiſcopo ſubiiciantur, quam ſubditi ſuffraganei ſubiiciuntur Archiepiſcopo.

3 Neque argumenta pro contraria ſententia vrgent. Non primum deſumptum ex *cap. de iudiciis*, cuius deciſio non procedit in exempto abſolutè. Vt teſtatur Decius, *num.* 86. & Beroius, *n.* 117. ſed in priuilegiato qui priuilegium renuntiare valet. Ad ſecundum negamus Epiſcopi iuriſdictionem prorogari poſſe ab Abbate ſimul cum conuentu. Neque contrarium colligitur ex *d. cap. cum dilectus. de Religioſis domib.* niſi per argumentum à contrario, quod in iure inefficax eſt, cum contrarium

expreſsè

Digitized by Google

expreſsè deciſum ſit *in leg. conuenticula. Cod. de Epiſcop. & clericis.* Gloſſ. *in cap. ſignificaſti de foro competenti. & in Clement. 1. de vſuris.* Ad tertium concedimus quemlibet poſſe priuilegio in ſui tantum fauorem inducto renuntiare. At negamus exemptionem religioſorum ſolum eſſe fauorem ipſorum religioſorum, quia etiam eſt fauor eximentis. Vt deciditur *d. cap. cum tempore de arbitris.* Ad quartum admitto ſuſtinendam eſſe pactionem, per quam fit regreſſus ad priſtinum ſtatum niſi irrogetur tertio præiudicium, quia ex præiudicio tertij conuentio irrita redditur argum. *leg. debitorum. leg. pacto ſucceſſorum. leg. filius paciſcendo. Cod. de pactis.* At probatum eſt Religioſos exemptos ſe ſubiicientes Epiſcopali iuriſdictioni Pontificis eximentis authoritati detrahere. Ergo conuentio per quam hæc ſubmiſſio inducitur nulla eſt. Ad quintum placuit Panormit. & Socino, *in cap. ſignificaſti de foro compet* & Ioann. Andreæ, *in cap. ſcienti. de regul. iuris in 6.* textum *in cap. luminoſo* 18. *quæſt.* 2. non loqui de exemptis, ſed de priuilegiatis, ac proinde renuntiari poſſe. Et licet de exemptis loquatur, vt verius videtur, renuntiatio per argumentum à contrario inducitur, quod inefficax eſt. Ad *cap. vlt. de pænitent. & remiſſionib.* reſpondeo ex ſpeciali Pontificis conceſſione poſſe exemptos Prælatos Epiſcopo ſe ſubiicere quoad facultatem eligendi confeſſorem. Qua conceſſione ſecluſa id præſtare non poſſent.

4 Aliis è quorum numero eſt Federic. de Senis, *conſ.* 94. Boerius, *deciſ.* 69. Barbatia *in Rub. de rebus Eccleſ.* 2. *quæſt. princip. conſ.* 1. *verſ. præterea. lib.* 3. Tiraquel. *de retractu lignag.* §. 32. *gloſſ.* 1. *& vn. num.* 80. *&* 81. placet remedium vtile & peropportunum exigendi à religioſis exemptis, & clericis decurſas cenſuum penſiones eſſe, ſi conueniantur apud iudicem ſæcularem, vt pote qui in clericos, & religioſos non ratione perſonæ, ſed ratione ſuorum bonorum iuriſdictionem videatur obtinere. Sed hanc ſententiam etſi Couarruu. *pract. quæſt.* 31. *num.* 5. non audeat in Gallia propter vſum receptum condemnare. At vbique exterminanda eſt, quia non ſolum perſonæ, ſed bona monaſteriorum, & clericorum à iudice ſæculari exempta eſſe tradunt communiter doctores in *cap. Eccleſia Sancta Maria de conſtitution.* teſte Menochio, *de recuper. rem.* 15. *num.* 210. *& de arbitrar. caſu* 160. *&* 246.

5 Aliis placet remedium eſſe, ſi conuentus particularis ſe ſubiiciat Epiſcopo ex licentia præfecti generalis totius Ordinis, quia huic præfecto videtur conceſſa facultas diſponendi de his quæ ad totius Ordinis regimen ſpectant. Sed vt rectè inquit Felician. *d. t.* 2. *lib.* 2. *cap.* 3. *in calce. num.* 17. Generali præfecto conceſſum non eſt diſponere de his quæ in præiudicium Pontificis cedunt, ſicuti eſt exemptionis materia. Quare ipſe, cui ego libenter adhæreo ſentit nullum eſſe ſufficiens remedium præterquam adire legitimum ſuperiorem religionis exemptæ qui eſt Pontifex, vel nuntius Apoſtolicus iuxta *cap. ſi Abbatem. de elect. in 6.* & ab iis impetretur facultas ſe ſubiiciendi Epiſcopali iuriſdictioni quoad executionem cenſus.

***

§. VI.

Qualiter executiones & poſſeſſiones creditorum tertij oppoſitione impediantur.

1 *Triplex diſtinctio aſſignatur.*
2 *Quid debet præſtare tertius oppoſitor.*
3 *Quid cum poſt ſententiam ſe opponit.*
4 *Quid cum poſt poſſeſſionem bonorum.*
5 *Creditor cui datur bonorum poſſeſſio qualiter excuſet reſtitutionem bonorum.*

1 Hanc quæſtionem optime declarat Velazquez de Auendaño *lib. de cenſib. Hiſpaniæ c.* 109. triplicem diſtinctionem aſſignans. Nam ſi tertius oppoſitor ſe opponit facta executione allegando non poſſe executanti bona adiudicari, quia ipſe eſt creditor anterior, & prætendus executio ſuſpenditur nulla ex parte executantis præſtita cautione, eo quod executans nullam habeat poſſeſſionem bonorum debitoris, ſed tantummodo actionem, quam etiam actionem habet tertius ſe opponens quamuis non æquè probatam. Ergo mirum non eſt quod impediatur poſſeſſio, & bonorum adiudicatio.

2 Debet tamen hic tertius oppoſitor ſi ius commune ſpectemus ſaltem ſummariè, & ſemiplene de iure ſuo docere iuxta *cap. veniens de teſtibus*, aliàs non erit audiendus. At inſpecto iure noſtro regio, *leg.* 41. *tit.* 4. *lib.* 5. *noua collect.* nihil aliud opus eſt niſi quod ſe executioni opponat. Nam eo ipſo via executiua ceſſare debet, & ordinaria incipere, in qua vnuſquiſque de iure ſuo docere debet.

3 Idem fermè eſt dicendum, cum tertius ſe opponit executioni poſt ſententiam de remate, ſuſpendi enim debet oppoſitione tertij poſſeſſio bonorum creditori executanti concedenda, ne cauſa tertij oppoſitoris deterior reddatur conceſſa executanti poſſeſſione. Debet tamen hic tertius oppoſitor in hoc caſu præſtare cautionem de qua *in leg. is à quo. ff. de re, vindicat.* Hanc doctrinam colligit Velazquez ex *d. leg.* 41. regia quæ ſolam poſſeſſionem ponderat, vt executio non ſuſpendatur. & ex *cap. veniens de teſtib.* per argumentum à contrario.

4 Quod ſi tertius oppoſitor ſe opponat poſt poſſeſſionem bonorum conceſſam creditori duplex remedium habet. Primum appellationis apud ſuperiorem pro reuocatione ſententiæ. Secundo intentando via ordinaria tamquam antiquior, & potior creditor poſſeſſionem reuocare. Quocumque ex his modis agat creditor poſſeſſionem nactus à poſſeſſione non deturbatur, quouſque à iudice ſententia executionis, & poſſeſſio data reuocetur, niſi fortè in concurſu creditorum poſſeſſio data fuerit, quia ratione huius concurſus creditores ius & poſtatem obtinuerunt, ne alteri in eorum præiudicium bonorum poſſeſſio concedatur, quouſque vniuſcuiuſque ius rectè examinatum fuerit. ex *leg. pupillus. ff. quæ in fraudem creditorũ*, & ex *leg. ſi nõ expedierit. §. ſi pupillus. ff. de bonis authorit. iud. poſſidend.*

5 Verum ſi creditor, cui in aliorũ concurſu datur bonorum poſſeſſio, vel alio modo debitum recuperauerit, fideiuſſores dederit de ſtando iuri, & reſtituendo quando ſibi iuſſum fuerit, neque à poſſeſſione deturbatur, neque reſtituere acceptum cogitur. Vt latius hæc omnia expendit, & doctoribus exornat Auendaño *d. cap.* 109. *per totum.*

Pvn

Digitized by Google

PVNCTVM XXX.

An ceſſet reddituum curſus, ſi cenſuarius dimittat res cenſui ſuppoſitas?

1 *Affirmant plures.*
2 *Sed diſtinguendum eſt de cenſu reali vel perſonali & mixto.*
3 *Cum conuenitur actione hypothecaria liberatur dimittens rem cenſui ſuppoſitam.*
4 *Soluuntur contraria.*

HVcuſque actum eſt de conſtitutione cenſus, illiuſque debita ſolutione, ſupereſt agendum de illius diſſolutione. Et in primis verſatur quæſtio, an curſus reddituum extinguatur, ſi cenſuarius res cenſui ſuppoſitas dimittat.

1 Plures quorum meminit Tiraquel. *de retractu lignag* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 2. affirmatiuam partem tuentur, eo quod cenſus ſit quædam ſeruitus prædio annexa, ac proinde dimiſſo prædio ſeruitus ceſſare debet. *leg. ſi forte* §. *etiam. ff. ſi ſeruitus vendicetur.* Deinde penſionarius ſatisfacit obligationi penſionis ſoluendæ dimittendo fructus beneficij. Vt reſoluit inter alios Franciſc. Burſat. *conſ.* 361. *numero* 18. quia ex fructibus beneficij penſio ſoluenda erat. At ex fructibus rei cenſui ſuppoſitæ cenſus ſoluendus eſt. Ergo dimiſſa re cenſus ceſſabit.

2 Hæc tamen quæſtio diſtinctione ſoluitur. Si enim cenſus realis ſit, & iuxta conſtitutionem Pij V. inſtitutus in re aliqua certa, & determinata fructifera, eius dimiſſione cenſus ceſſat, quia cenſuarius non eſt cenſui aſtrictus ratione ſui, ſed ratione rei quam poſſidet. Vt benè reſoluit Caſſaneus *in conſuetud. Burgundia. Rub.* 9. §. 8. *n.* 4. plutibus comprobat Auendaño *de cenſib. cap.* 110. At ſi cenſus perſonalis ſit, vel mixtus bona addicuntur, non vt ex ipſis fiat neceſſario ſolutio, ſed vt ex ipſis fiat ſecura: quandoquidem ſolutioni ſupponuntur in aliorum bonorum defectu. Ergo ex eorum dimiſſione curſus redditus non ceſſat, cum perſona quæ eſt principaliter obligata ſubſiſtat. Vt pluribus comprobat Felician. *de cenſib.* 1. *p. lib.* 3. *cap.* 4. *ante num.* 9. & 2. *p. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 6.

3 Illud certum quando debitor cenſus, aut eius hæres non actione perſonali, ſed reali hypothecaria conueniretur, liberari dimittendo rem cenſui ſuppoſitam, vt probat *lex* 2. *Cod. ſi vnus ex pluribus hæredib. creditor. vel debitor.* Et aduertit in præſenti Felician. *d. cap.* 1. *num.* 6. Auandaño *d. cap.* 110. *num.* 2.

4 Neque rationes contrariæ vrgent. Solum namque probant priorem partem noſtræ ſententiæ, cum cenſus conſtituitur in re aliqua certa, vt ex ipſa, eiuſque fructibus penſio ſoluatur. Secus cum in perſona conſtituitur, & ad ſecuritatem ſolutionis bona ſupponuntur.

PVNCTVM XXXI.

An pereunte re cenſui ſuppoſita cenſus pereat?

1 *Inſpecta bulla Pij V. perit.*
2 *Idem plures cenſent inſpecto iure communi.*
3 *Sed verius eſt contrarium maximè in Hiſpania.*
4 *Soluitur fundamentum contrarium.*
5 *Licitum eſt pactum, quo cenſuarius obligaretur cenſum ſoluere pereuntibus hypothecis.*

1 LOqui poſſumus inſpecta bulla Pij V. & inſpecto iure communi. Si bullam Pij V. inſpiciamus certum eſt pereunte re in perpetuum ex toto, vel in parte, aut infrugifera reddita cenſum ex toto, vel ex parte perire, quia ipſi tamquam fundamento nititur. Quod adeo verum exiſtimo, vt etiam ſi malitia, & dolo cenſuarij res cenſui ſuppoſita perierit, perire cenſus debeat. Vt rectè docuit Nauarr. *comment de vſur. n.* 118. Eman. Roderic. *tract. de cenſib. condit.* 5. *dub.* 2. Salas *tract. de cenſib. dub.* 11. & *dub.* 33. *circa finem.* Aſtringitur tamē en cenſuarius ratione malitiæ & doli ad compēſandum cenſitori omne intereſſe, ac proinde debet & penſionem ſoluere, & cenſum in alia re eiuſdem cōditionis, & valoris creare. Vt benè Salas adnotat.

2 Inſpecto autem communi iure adhuc grauiſſimi doctores cenſent pereunte re ſaltem immobili cenſui hypothecata euaneſcere cenſus redditum. Sic docuerunt Gab. *in* 4. *d.* 15. *q.* 12. *litt. Q. ad* 6. Ioan. Medina *q. vlt. de cenſib. ad finem.* Ioann. Bapt. Lupus, *de vſur. comment.* 1. §. 2. *n.* 63. Sarmiento 7. *ſelect. c.* 1. *n.* 29. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 22. *pun.* 2. *corol.* 6. & *pun.* 7. *in fine.* Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 10. *quæſt.* 1. *num.* 7. & *quæſt.* 6. *condit.* 4. Tolet. *lib.* 5. *quæſt.* 39. *num.* 4. Molin. *t.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 383. & *diſp.* 394. *dub.* 3. Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 5. & alij. Ducuntur, quia eo ipſo quo res aliqua ſolutioni cenſus ſubiicitur, inducitur in illa quoddam ius ſeruituris, vi cuius exigi penſiones poſſunt. Ergo pereunte re peribit ſeruitus vt pote accidens ei inhærens. Quod confirmari poteſt exemplo legati certæ quantitatis, quod ſi ſuper re aliqua collocatum fuerit illa pereunte euaneſcit. *leg. legatum.* §. 1. *ff. de annuis legatis*, & *leg. liberto.* §. 1. *ff. eodem* & *leg. ratione. leg. maritum. ff. Ad leg. Falcid.*

3 Nihilominus verius eſt cenſus frequenter conſtitutos maximè in Hiſpania non perire pereuntibus rebus eius ſolutioni ſuppoſitis, eo quod praxi recepta non ſupponuntur res, vt ex ipſis neceſſario cenſus ſoluatur, ſed vt ipſa ſolutio ſecurior ſit, ſicuti pignus, & hypotheca ſupponuntur: at pereūtibus pignoribus, & hypothecis non euaneſcit obligatio *leg. ex credit qui non idoneū. ff ſi certum petatur.* & *leg. aduerſus. Cod. de actionib. & obligat.* Ergo neque cenſus euaneſcit pereuntibus rebus cenſui ſuppoſitis. Sic docuit Sotus 6. *de iuſtit. quæſt.* 5. *ar.* 1. *in probat.* 4. *concluſ.* & *in fine art.* Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *num.* 5. & 6. Mercado 4. *de contract. cap. vlt. ad finem.* Palacios. 3. *lib. de contract. cap.* 7. Ioann. Garcia *de expenſis cap.* 4. *num.* 43. Petr. Surd. *de aliment. tit.* 7. *q.* 33. *num.* 15. Andreas Gaill. *lib.* 2. *obſeru. obſeuat.* 7. *num.* 13. Matien. *leg.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 6. & 13. *tit.* 25. *lib.* 5. *collect.* Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 4. *num.* 4. & *cap.* 7. *num.* 19. & 2. *p. d. cap.* 8. *n.* 17. vbi adducit Tiberium Decianum, Anton. Theſaur. Azebed. Michael. Solon. Flores Diez de Meña, & alios Gaſpar. Roderic. 2. *de redditib. q.* 7. *n.* 5. & 13. Vinsfel. *c. in ciuitate de vſur. q.* 12. *con.* 4. Salas *tract. de cenſib. dub.* 33. *num.* 2.

4 Neque fundamentum contrarium vrget, negamus namque ſuppoſitione rerum cenſualium ſeruitutem induci, quia cenſus qui perſonalis, & mixtus eſt non ipſis rebus principaliter inhæret, ſed perſonæ, & rebus acceſſoriè tantum. Secus de

Digitized by Google

de legato certæ quantitatis ſuper re aliqua collato.

5 Hinc infertur licitum eſſe pactum, quo cenſuarius obligaretur hypothecis pereuntibus cenſum ſoluere, quia obligatur ad id ad quod per ſe ſecluſo pacto obligatus eſt. Vt benè Salas *d.dub.*33. *num.*5.Felician.2.*p.de cenſib.d.lib.*1.*cap*.8.*n.* 8. Quinimo in contraria ſententia validum eſſet prædictum pactum illis in locis vbi bulla Pij V. recepta non eſt. Sicuti docuerunt Anton. Gomez, *tract. de cenſib. cap.* 5. *num.* 1. Petr. Salazar *de vſu, & conſuetud. cap.*11.*num.*75. Michael Salon.2.2.*tract. de cenſib. ar.* 3. *controu.* 5. & *controu.* 18. Ludouic. Molina, *tract.* 2. *diſp.* 390.4. *clauſula.* & *diſp.* 391. *clauſ.*8.Felician.*de cenſib.lib.*1.*cap.* 4.*num.*5.& *cap* 9. *n.*13.& 2.*p.cap.* 8. *num.*18.Leſſius *lib.*2.*cap.*22 *dub.* 11. Salas *d.dub.* 33. *num.* 5. dummodo augmento pretij, vel diminutione penſionis hoc grauamen ab emptore cenſus compenſetur. Nam cum ſit grauamen contra naturam ipſius contractus, obligetque cenſuarium in plus quam ex vi contractus tenebatur, merito debet pretio compenſari.

Pvnctvm XXXII.

An ſi emptor cenſus accipiat à venditore pignora, veluti vaſa aurea, & argentea redditus currat?

1 *Qualiter hæc pignora accipi poſſunt.*
2 *Si accipiantur in ſecuritatem penſionis ſoluendæ interim dum cenſus non redimitur exiſtimat* Felician. *cenſus curſum ceſſaret.*
3 *Sed contrarium eſt dicendum.*

1 HÆc pignora accipere emptor poteſt in ſecuritatem penſionis ſoluendæ, interim dum cenſus non redimitur, vel fideiuſſor promiſſus non datur vel in ſolutum pro penſionibus decurſis.

2 Si hæc pignora accipias in ſecuritatem penſionis ſoluendæ interim dum cenſus non redimitur exiſtimat Felician. 2.*p. de cenſib. lib.*1.*cap.*19.*n.*20. curſum reddituum ceſſare, quinimo nullum eſſe redditum à principio conſtitutum ſub eo pacto vt pignora apud creditorem permaneant, quouſque ſors reſtituatur. Ducitur, quia in ea ſpecie cenſetur ſortem penes ſe habere, cum tantumdem bonorum venditoris præſertim vendibilium apud ſe habeat. Si autem ea pignora data ſint donec fideiuſſor idoneus præſtetur, exiſtimat cenſus conſtitutionem à principio valere, at redditnum curſum interim ceſſare, & reſtitutis pignoribus proſequi. Cum vero hæc pignora in ſolutum adiudicantur credit curſum reddituum nequaquam ceſſare, quia tunc non adiudicantur pro ſorte, ſed pro reddita præterito. Ergo ſortem non abſumunt.

3 Cæterum in his caſibus aliter cenſeo dicendum, exiſtimo namque illa pignora accepta à venditore in ſecuritatem penſionis ſoluendæ, vel donec fideiuſſor præſtetur non obſtare cenſus conſtitutioni, neque impedire reddituum curſum. Nam eſto emptor habeat tantumdem ex bonis venditoris quantum pro emptione cenſus expendit, illa non habet vt propria, ſed in pignus. Ergo obſtare non poſſunt reddituum conſtitutioni, nec curſui. Sicuti non obſtaret fundus in pignus emptori conceſſus, vt ex eius fructibus pẽſionis ſolutionem acciperet, ſi fortè tempore debito cenſuarius non ſoluerit, vt rectè notauit Velazq. de Auendaño *lib. de cenſib. Hiſpan.c.*102.*n.*5.Idem dicendum eſt, ſi vaſa aurea, & argentea data fuerint præcisè in ſolutum penſionum decurſarum. At ſi illa tanti valoris & æſtimationis fuerint, vt ſolutis penſionibus decurſis ſorti vel in totum, vel maiori ex parte æquiualeant, obligatur emptor ſi velit, vt curſus reddituum non ceſſet, reddere venditori quidquid ex illis pignoribus ſupereſt ſolutis penſionibus. Nam ea retinere non poteſt etiam tamquam pignora futuræ penſionis, cum à principio id non fuerit conuentum, neque in vim anticipatæ ſolutionis, cum ipſi licitum non ſit anticipatam ſolutionem intentare. Et fortè ob hanc cauſam Parlador *lib.* 2. *rer. quotid. cap. vlt.*5.*p.§.* 16.*n.* 23.*&* 24. credit curſum reddituum ex hac pignorum adiudicatione ceſſare, quia non ſolum in ſolutum dantur pro penſionibus decurſis, ſed in redemptionem ſortis conſtitutæ. Cui videtur conſentire Gaſpar. Roderic. *lib.*2.*de redditib.q.*9.*num.*43.Auendaño, *tract. de cenſib. Hiſpan.cap.*102.*num.*6.

Pvnct. XXXIII.

Num annuus redditus præſcriptione extingui poſſit?

1 *Poteſt præſcriptione extingui.*
2 *Aliquibus placet decem annos ſufficere inter præſentes, & 20. inter abſentes.*
3 *Sed verius eſt triginta cum titulo, & immemorialis abſque titulo.*
4 *Explicatur lex regia Tauri.* 63.
5 *Ius vero executiuum admitti poterit præſcribi decennio.*
6 *Incipit hæc præſcriptio, cum bona fide cenſuarius cenſum ſoluendum omittit.*
7 *Aliquibus placet tertium poſſeſſorem incipere præſcribere ab eo puncto quo bona fide hypothecas tamquam proprias poſſidet, tametſi cenſuarius ſoluat.*
8 *Sed oppoſitum eſt verius.*
9 *Occurritur obiectioni.*
10 *Aliquibus placet tot præſcriptiones requiri quot ſunt annuæ præſtationes.*
11 *Sed oppoſitum verius.*
12 *Satisfit oppoſito fundamento.*

1 ANnuum redditum præſcriptione extingui poſſe tradunt ex omnium ſententia Roderic.2. *de redditib. quæſt.*9. *ex num.* 14.Felician. 2. *p.de cenſib.lib.*1.*cap.*4.*num.*18.Etenim cenſuarius vel illius ſucceſſor bona fide rem cenſitam tamquam liberam poſſidere poteſt tempore ad præſcribendum neceſſario. Ergo dari poteſt in annuo redditu præſcriptio.

2 Controuerſia autem eſt, quod tempus huic præſcriptioni neceſſarium ſit, & à quo puncto currere incipiat, ſufficiatue vnica præſcriptio? Circa primum de tempore neceſſario ad præſcribendum, videtur ſpatio decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes compleri iuxta *leg.* 1. *&* 2. *Cod. ſi aduerſus creditorem.* Cui conſonat *lex.* 19.*tit.* 13 *par.*5. & *leg.*27.*tit.*29.*par.*3. & tradit Caſſaneus *in conſuetudin. Burgund. tit. De cenſis.* §.2.*num* 36. Petr. Foller. *in praxi cenſuali* verbo *huiuſmodi cenſus ſuper rebus num.* 118. Ioann. Gutierr. poſt alios, *lib.*1.

Digitized by Google

lib.1.pract.q.90.n.3. Felician.*de cenſib.lib.3.c.4.n.18.*

3 Nihilominus verius cenſeo neque cenſuarium, neque tertium poſſeſſorem præſcribere poſſe exemptionem à ſoluendo cenſu in futurum ſpacio decem annorum inter præſentes, vel 20. inter abſentes, ſed neceſſarium eſſe triginta annorum cum titulo, vel immemoriale abſque titulo. Sicuti docuit Velazquez de Auendaño, *de cenſib.Hiſpan.c.103.n.5.* Moueor, quia in cenſus conſtitutione ſemper adiicitur clauſula de non alienandis rebus cenſiticis, & vi cõtractus ſpeciali hypothecæ ſubiectis. At cũ hypotheca alienationis prohibitione adiungitur impedit dominij tranſlationem. *leg.ſi creditor.§.fin.ff. de diſtract.pignorum.* Ergo impedit præſcriptionem ordinariam, quæ ſpecies alienationis eſt.*leg.alienationis. ff de verbor.ſignificat.* Et confirmo poſita hypotheca ſpeciali eum pacto de non alienãdo venditio nulla redditur quoad effectum vt pactioni ſtetur. dicta leg.ſi creditor. Ergo nulla erit præſcriptio. Sed ea non obſtante poterit dominus cenſus contra debitorem, vel tertium poſſeſſorem agere via ordinaria, vel executiua, ac ſi nulla alienatio vel præſcriptio præceſſiſſet. iuxta *leg.1.Cod. ſi aduerſus creditorem.*

4 Ex his venit explicanda *lex regia 53. Tauri hodiè lex 6.tit.15.lib.4.noua collect.* vbi dicitur, Que el derecho de executar por obligaçion perſonal ſe preſcriba por diez años y la acçion perſonal, y la executoria dada ſobre ella ſe preſcriba por veinte años, y no menos. Pero donde en la obligaçion ay hypotheca, o donde la obligaçion es mixta perſonal y real la decida ſe preſcriba per treynta años y no menos. Cum enim in annui redditus obligatione ferè ſemper inueniatur hypotheca numquam præſcribi poterit minori ſpatio quam triginta annorum ſaltem inſpecto iure noſtro regio. Quod ſi dicas ibi loqui de præſcriptione debitoris aduerſus creditorem, ſecus de præſcriptione tertij poſſeſſoris, obſtat quia nullum eſt fundamentum, ex quo hæc reſtrictio colligatur.

5 Quoad ius vero executiuum penſionum præteritarum admitti poterit attento iure noſtro regio præſcribi decennio. Quod tamen non eſt ſatis firmum ob ea quæ tradit Auendaño *de cenſib.d.c.103. n.9.* ſentiens illa verba legis intelligenda eſſe de iure exequendi obligationem momentaneam, non ſucceſſiuam vti eſt obligatio cenſus. Deinde de iure exequendi obligationem perſonalem non realem. At obligatio cenſualis plerumque realis eſt.

6 De ſecundo puncto, à quo tempore incipiat hæc præſcriptio certum eſt incipere, cum cenſuarius, vel tertius poſſeſſor bona fide cenſum ſoluendum omittit.

7 Difficultas autem eſt, an tertius rerum cenſualium poſſeſſor præſcribere incipiat exemptionem hypothecarum obligationis ab eo tempore quo res illas incipit vt liberas bona fide poſſidere, eſto cenſuarius debitum cenſum ſoluat? Affirmant plures, quos refert, & ſequitur Felic.*de cenſib.lib.3.c.4.n.12. & 2.p.eodem n.19.* Quorum fundamentum eſt, nam creditor nec iure, nec facto impeditus eſt quo minus agere poſſit aduerſus rerũ cenſualiũ poſſeſſorẽ, tum vt cẽſum recognoſcat, tum vt ſoluat cum beneficio excuſſionis, niſi in cẽſuali cõtractu ſit renuntiatum.

8 Nihilominus verius exiſtimo cum Velazquez de Auendaño *de cenſib.c.103.n.2.* tertium poſſeſſorem non poſſe dictam præſcriptionem incipere, quouſque cenſuarius à ſoluendo cenſu abſtineat. Nã præſcriptio nequit currere aduerſus creditorẽ interim ac agere impeditus eſt.*leg.1. Cod. de annali except.* Authent. *niſi tricenale.Cod. de bonis maternis.* At creditor pro ſolutione cenſus agere non poteſt interim ac cenſuarius cenſum ſoluit, quia ea ſolutione ſe ipſum, correos, & fideiuſſores ab obligatione liberat.*leg.ſolutionem leg Modeſtinus.ff.de ſolutionib.& leg.ſoluendi.ff.de negotiis geſtis.* Neque item poteſt agere aduerſus tertios poſſeſſores, vt cenſum recognoſcant, quia culpabiliter ignarus eſt res cenſuales poſſidere. Ergo aduerſus illum vt pote impeditum currere non poteſt præſcriptio.

9 Et licet verum ſit contra ignorantes regulariter præſcriptionem currere, id tamen fallit in rebus incorporalibus, ſicuti eſt ius exigendi annuas præſtationes. Non enim incorporalia poſſideri poſſunt ſine ſcientia, & patientia aduerſarij. *ex leg. 1. Cod. de ſeruitutib.* Deinde fallit in ignorantia facti, ac tandem in ea quæ nullo modo culpabilis eſt. Vt latius proſequitur Auẽdaño, *d.c.103.n.5. & ſeq.* Ergo quamuis creditor poſſit poſſeſſores rerum cenſualium conuenire, vt cenſum recognoſcerent, ab ea recognitione facienda impeditus eſt, qui inculpatè ignorauit res cenſuales in alios trãſlatas eſſe. Deinde ſi tertius poſſeſſor exemptionem hypothecæ obtinere poſſet contra creditorem, cui penſiones annuas cenſuarius ſoluebat, facilè cenſuarij poſſent ſuos ſucceſſores à ſoluendis cenſibus liberare occultè bona hypothecata alienando. Nam ignorantes hypothecam præſcribent aduerſus creditorem impeditum agere ob ignorantiam alienationis. Quod vt bene ponderat Velazquez de Auendaño, *d. n. 7.* grauiſſimum eſt inconueniens.

10 Quoad tertium attinet, an vnica, an plures ſint ſtatuendæ præſcriptiones? Non eſt conſtans ſententia. Nam Paul. Caſtrenſ. *in leg pluris apochis. n.6.Cod. de fide inſtrumentor.* Anton. de Buttio *in c. prouenit de cenſib.col.penult.* Stephanus Aufrerius *q. Toloſana 342.* & alij exiſtimant tot præſcriptiones requiri quot ſunt annuæ præſtationes. Ducuntur. Ad præſcriptionem requiritur vſucapio, & poſſeſſio rei præſcribendæ longo tẽpore continuata: at exemptio ab obligatione ſoluendi annuum redditum lõgo tempore poſſideri non poteſt, cum in ſingulos annos nouũ ius ſuboriatur, iuxta *leg.inſingulos.* & *leg. cum in annos.ff.quando dies legati cedat.* Deinde annuæ præſtationes ex vltima voluntate nequeũt vnica præſcriptione extingui, ſed tot debẽt interuenire præſcriptiones quot fuerint annuæ præſtationes, quia in ſingulis annis eſt noua obligatio, vt ex prædictis legibus manifeſtè conſtat. At annuæ præſtationes prouenientes ex contractu æquiparantur præſtationibus prouenientibus ex vltima voluntate. Vt probat *lex.cum notiſſimi §.in his etiam promiſſionibus.Cod de præſcript.10.vel 40 annor.* cuius verba ſũt. In his enim promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos, vel mẽſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora memoratarũ obligationum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſcũque anni vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtũ eſt. Ergo annuæ præſtationes ex cõtractu prouenientes vnica præſcriptione nequẽt præſcribi.

11 Nihilominus annuas præſtationes ex cõtractu prouenientes vnica præſcriptione bona fide continuata ſpatio 30. vel 40. annorum præſcribi docuit ex communi Anton.Gom. Senior, *1.var c. 11.n.45.* Ant. Gom.iunior. *in tract de cenſib.c.5.n.3.* Parlad. *lib. 1.rer.quottidian.c.1.§.12.n.7.* Felic.*de cẽſib.2.p lib.4. c.vnico n.14.* Gaſp.Roderic. *1.de reddit ib.q.17.n.101.* Salas, *tract.de cenſib.dub.45.n.3.* Velazq.de Auẽdaño *c.104.n.3.* colligitur ex *c.de quarta de preſc.* vbi præſcriptio vnica ſpatio 40.annorũ ſufficit, etſi quarta ſingulis

Digitized by Google

ſingulis annis ſoluenda ſit, & ex *cap. olim de cenſib.* & *leg. eos. Cod. de vſuris.* & *leg. ſi luces apoch s. Cod. de fide inſtrumentor.* Et ratio eſt quia annuæ præſtationes ex contractu debitæ eſto plures ſint, vnica tamen eſt illarum obligatio, & actio. Vti probat *lex ſi Stichum. § ſtipulatio. ff. de verbor. obligationib. leg. ſenatus. §. fin. ff. de donationib. cauſa mortis.* Ergo vnica præſcriptione extingui poterit quæ incipit ab eo puncto, quo bona fide cenſuarius à ſolutione redditus ceſſauit. *leg. ſi quis emptionis. §. fin. Cod. de præſcript. 30 vel 40. annor. leg. 1. § in fine. Cod. de annali except.*

12 Ex his facile eſt oppoſitæ ſententiæ fundamentum diſſoluere. Negamus enim in annua præſtatione ex contractu proueniente ſingulis annis ſuum ius diſtinctum ſuboriri, ſed ex iure antiquo ab ipſo exordio contractus proueniente omnes illas præſtationes deberi. Neque contrarium probant leges ibidem adductæ, quæ non de annuis præſtationibus ex contractu, ſed ex vltima voluntate loquuntur. Obligationem vero annuarum præſtationum ex vltima voluntate fateor ſingulis annis multiplicari, quia cenſetur tacitam conditionem habere, ſi legatarius vixerit, ideoque legatario mortuo finitur legatum, neque ad hæredes tranſit. Secus eſt regulariter in annuis præſtationibus ex contractu debitis, quæ cum nullam imbibant conditionem ad hæredes tranſmittuntur, & vnica præſcriptione tolli poſſunt. Sicuti aduertunt aliis relatis vterque Anton. Gomez, Felician. Gaſpar. Roderic. Salas *loc. cit.*

Neque refert annuas præſtationes prouenientes ex contractu æquiparari prouenientibus ex vltima voluntate. Vt in d. leg. cum notiſſimi, quia id intelligendum eſt, cum annuæ præſtationes ex contractu ſub eadem forma promittuntur, ac annuæ præſtationes ex vltima voluntate. Vnde ſi annuæ præſtationes imbibunt aliquam conditionem ſingulis annis exequendam, tot erunt actiones, & obligationes quot fuerint anni: illa enim conditio ſuſpendit actionem pro futuris annis. Vt benè alios referens tradit Balb. *de præſcript. 4. princip. q. 4.* ac proinde non poterunt vnica præſcriptione tolli. Quod optimè explicat Bart. *in leg. ſi ſeruus communis Manij. §. fin. ff. de ſtipulat. ſeruor. n. 2. & 3.* Si enim medico, vel aduocato promittas ſalarium ſingulis annis ſoluendum, non vnica eſt ſtipulatio, ſed multiplex. *leg. poſt duos. Cod. de aduocatis diuerſor. iudicior. leg. ſi ſterilis. §. fin. de actionib. empti,* quia tua promiſſio pendet ab eo quod medicus, vel aduocatus ſuum munus exerceant. Et idem eſt, ſi ſtipulatio fuerit facta per expreſſam annorum dinumerationem. iuxta *leg. pluribus in fine princip. ff. de verbor. obligationib.* quia ex eius vita promiſſio, & obligatio ortum habet, ideoque non vna, ſed multiplex præſcriptio pro his euentibus neceſſaria eſt. Sicuti aduertit aliis relatis Gaſpar. Roderic. 1. *d. redditib. q. 17. num. 101.*

Pvnctvm XXXIV.

An compenſatione annuus redditus extinguatur.

1 *Proponitur caſus.*
2 *Aſſeritur non extingui ipſo iure.*
3 *Quid faciendum, vt cenſus ceſſet compenſatione.*
4 *Non refert ex diuerſa cauſa debitum prouenire.*
5 *Duplex reſtrictio ſuperiori doctrinæ apponitur.*

1 Finge ducentis nūmis aureis te emiſſe à Titio decem in ſingulos annos, poſtmodum vero ex legato, fideicommiſſo, vel alio contractu tantumdem Titio debere: quæritur, an ex hoc debito redditus extinguatur perinde ac ſi Titius tibi ſortem reſtituiſſet? Videtur extingui, tum quia ſortem Titij habes, cum illam ipſi debeas. Tum quia cauſa eſt, quominus Titius tibi ſortem non ſoluat. Ergo cenſendus eſt tibi ſoluiſſe. iuxta *leg. Iulianus ait ff. de condit. & demonſtrat. leg. 3. in princ. ff. de ſtatu liberis.*

2 Nihilominus tamquam certum aſſerendum eſt ipſo iure cenſum non extingui compenſatione, niſi Titius eam apponat. Sicuti aliis relatis docuit Ioan. Baptiſta Lupus, *tract. de vſur. comment. 2. § 4. num. 13.* Nauarr. *comment. de vſur. q. 40. num. 125* Felician. *de cenſib. 2. p. lib. 4. cap. vn. n. 13.* Gaſpar Roderic. *2. de redditib. q. 18. num. 9. vſque in finem.* Auendaño, *de cenſibus Hiſpan. cap. 102. n. 8.* Quorum ratio eſt, quia compenſatio eſt mutua debitorum contributio. *leg. 1. ff. de compenſationib.* At Titius tibi non debet ſortem, ſed ſolum debet illius redditum. Ergo non poteſt tuum debitum ſortis indebitæ eſſe compenſatio.

3 Quocirca vt in hoc redditu aliqualis compenſatio ſit debet Titius tibi ſignificare ſe velle redimere, & loco ſortis reſtituendæ ſummam quam illi debes relinquere. Qua ſignificatione redditus ceſſabit ipſo iure perinde ac ſi ſortem Titius ſoluiſſet. Tum quia verè ſoluit cum debitum loco ſortis remittit. Tum quia conſignatione facta redditus iure extinguitur *leg. acceptam. Cod. de vſuris leg. obſignatione. Cod. de Solutionib.* At tu cauſa es quominus Titius tibi ſortem non conſignet, ſi quidem ei non ſoluis quod purè debes. Ergo in tui præiudicium cenſenda eſt ea conſignatio facta. *leg. iure ciuili ff. de condit. & demonſtrat.*

4 Neque refert debitum quod Titio debes ex diuerſa cauſa prouenire. Nam optimè poteſt ſi verè debitum eſt cum alio debito diuerſo compenſari, ſolum enim debitum fiſcale à compenſatione excluditur *leg. 1. & 7. Cod. de compenſat.* & pluribus comprobat Felician. *2. p. de cenſib. lib. 4 cap. vn. n. 13.* Præterquam quod in præſenti hæc debiti imputatio in ſortem non eſt propria compenſatio, de qua in *toto tit. Cod. & ff. de compenſat.* cum nulla ſit obligatio reddendi ſortē. *§. 1. inſtit. de obligationib.* ſed eſt quædam voluntaria ſortis reſolutio per ſubrogationem debiti, ac proinde ex quacumque cauſa naſcatur ſubrogari in ſortem poterit.

5 Dupliciter Ioann. Bapt. Lupus, Felician. & Gaſpar. Roderic. *loc. cit.* ſuperiorem doctrinam temperant. Primo ne procedat vſuris, ſeu penſionibus decurſis non ſolutis. Nam hæ prius ſoluendæ ſunt, vt pote quæ ſunt debitæ ex neceſſitate, ideoque in his vera datur compenſatio. Quare ſolum id quod ſupereſt his penſionibus compenſatis in ſortem principalem cedere poteſt. argum. *leg. cum ſortis. ff. de pignorat. actione* cum aliis. Secundò ne illud quod ſupereſt minor ſumma ſit quam ſors, vel ea ſortis pars quæ redimi permittitur. Nam eſto compenſatio pro qualibet parte admittatur. *leg. quidam æſtimauerunt. ff. ſi certum petatur.* At cum in præſenti non ſit propria compenſatione, cum debitum vtrimque liquidum, purum, & exigibile non ſit, ſed eſt quædam ficta ſolutio, & reſtitutio ſortis, ideo nequit maiorem obtinere prærogatiuam quam ipſa realis, & actualis ſolutio.

Pvn

Digitized by Google

PVNCT. XXXV.

Num ex mutua ſucceſſione debitoris creditori obligatio perſonalis, & hypothecaria extinguatur?

1 *Proponitur caſus.*
2 *Reſoluitur variis diſtinctionibus appoſitis.*

1 GAſpar. Roderic. 2. *de redditib. q. 19. in princ.* caſum ſic proponit. Antonius poſſeſſor maioratus centum redditum ſingulis annis perſoluendum vxoris hæredi ſuper bona ſui maioratus ex facultate regia conſtituit. Deinde contraxit debitum aliud dotale cum hypotheca generali bonorum præſentium, & futurorum comparatione Titij. Contigit autem, vt vxoris hæres Antonium hæredem reliquerit, vel cenſum legauerit. Quæritur an Titius aduerſus Antonium, eiuſque ſucceſſorem procedere poſſit vſque ad diſtractionem annui redditus tamquam ſibi ſpecialiter hypothecati. Hunc caſum ipſe Gaſpar Roderic. tota illa quæſt. latè examinat, & argumenta in vtramque partem proponit, teſtaturque in Pintiano ſenatu aduocatos eximios in diuerſas ſententias iuiſſe. Ipſe vero ex n. 30. diuerſis diſtinctionibus quæſtionem perdoctè decidit, quem placet omnino ſequi.

2 Primo, ſi vxoris hæres Antonio redditum legauerit, tametſi non detur actionum confuſio, quia iura & actiones non tranſmittuntur in legatarium, ſed in hæredem, vniuerſalem vel ſucceſſorem. *leg. Stichum. §. aditio ff. de ſolutionib.* liberatur Antonius ab obligatione redditus. Non enim prædicto legato aliquid Antonius acquirit, ſed à debito annuo ſoluendo eximitur. Qua exemptione poſita non poteſt Titius creditor pro cenſu diſtrahendo agere aduerſus Antonium, eiuſque hæredem, cum iam à cenſu liberati ſint, & cenſus non ſubſiſtat.

Secundo ſi Antonius non eius creditori, ſed fideiuſſori ſuccederet, obligatio fideiuſſoria confundetur cum obligatione perſonali, quia nemo ſui ipſius fideiuſſor eſſe poteſt. At bona quæ pro fideiuſſione hypothecata fuerunt tranſmiſſa in principalem debitorem eandem hypothecam, & obligationem retinebunt. ex *leg. cum quis § fin. ff. de ſolutionib.* quia hæc hypotheca, & bonorum obligatio non à fideiuſſione formali, ſed ab obligatione redditus perſeuerante pendet.

Tertio ſi Antonius ſuo creditori ſucceſſit confunditur perſonalis obligatio. Vt habetur *dicta leg. Stichum. ff. de ſolutionib. leg. ſecundum Cod. de fideicommiſſis.* quia actio creditoris cum obligatione debitoris in eodem ſubiecto compati nequit. Deinde hypothecaria obligatio tollitur *leg. nec pigneus. ff. de Regul. iuris,* & *leg. ex ſextante. §. Latinus Largius. ff. de except. rei iudicatæ.* eo quod res proprio domino hypothecata, aut obligata eſſe non poteſt. Quod ſi creditor hypothecam antequã moreretur in alium tranſtuliſſet, tametſi hæreditatis aditione fuerit confuſa obligatio hypothecaria, attamen cum res illa non tranſierit in debitorem, ſed in tertium ille tertius vt re propria vti illa poterit. iuxta *leg. ſi hæres. la 2. & ibi* Bart. *ff. ad Trebellian. leg. hæreditatem,* & *ibi* Gloſſ. *in fine. ff. de donat. & aliis.*

Quarto quod dictum eſt, cum debitor creditori ſuccedit fermè dicendum eſt, cum creditor ſuccedit debitori extingui inquam obligationem perſonalem, & hypothecariam compatatione ſui ipſius ob rationem dictam, quia res propria nequit domino hypothecata, & obligata eſſe. Verum ſi debitor rem aliquam non ſolum creditori hæredi, ſed alteri tertio hypothecatam haberet, examinandum eſt quænam ex illis hypothecis præferenda ſit, nam ſi hypotheca creditoris Prælationis priuilegium habet, impedit quemlibet alium creditorem qui actionem hypopothecariam intentet. Neque obſtat quod aditione hæreditatis hypotheca creditori hæredi extincta ſit, quia eſt extincta quoad propriam obligationem. Secus vero quoad defenſionem contra poſteriores hypothecas iuxta *leg. ſi poſteriores, & ibi* Gloſſ. Bart. *&* Salizet. *Cod. ſi antiquior creditor.* Sic Gaſpar. Roderic. *d. lib. 3. de redditib. q. 19. num. 33. & ſeq.* qui latiùs materiam proſequitur.

PVNCTVM XXXVI.

An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta curſum reddituum extinguat?

1 *Affirmat extingui* Gaſp. Roderic.
2 *Rectius docuit oppoſitum* Felician.

1 EXtinguere curſum reddituum pro eo tempore quo dilatio conceditur docuit inter alios Gaſpar. Roderic. *de annuis redditib. lib. 3. quæſt. 9. ex num.* 16. ductus quia facta dilatione antequam curſus vſurarum debeatur facit non deberi.

2 Sed rectius Felician. 2. *p. de cenſib. lib. 3. cap. fin. in fine,* quem Auendaño *de cenſib. cap.* 110. *n.* 5. ſequitur, exiſtimat hanc moratoriam dilationem impedire vſurarum exactionem, non tamen illius curſum, ſed finita dilatione exigi omnes vſuras tam præteritas quam futuras poſſe, quia debitori inducias in ſolutione concedens non intendit cenſus creationem mutare. At ſi curſus vſurarum reſolueretur cenſus conſtitutio alterata eſſet. Fit ergo ex hac moratoria dilatione ſolum debitori concedi, ne interim redditus petantur; non vero quod de facto non currãt, & debiti ſint. Sicque explicant præfati Doctores. *leg. quoties leg. vniuerſa. Cod. de precib. imperat. offerendis.* & *leg. regia.* 32. & 33. *tit.* 18. & *leg.* 4 *tit.* 24. *par.* 3.

PVNCTVM XXXVII.

De redemptione cenſus.

Plures quæſtiones agitari ſolent circa cenſus redemptionem, quas oportet claritatis gratia ſigillatim expendere.

§. I.

An cenſus per partes redimi poſſit emptore inuito?

1 *Quid certum.*
2 *Hiſpania per maiorem partem. Et idem affirmant aliqui inſpecto iure communi.*
3 *Sed verius eſt oppoſitum.*

Digitized by Google

4 *Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus.*

5 *Satisfit contrariis.*

1 DIximus inſpecto motu proprio Pij V. & vbi ipſe receptus eſt poſſe cenſum per partes redimi,& p.24.§.2.dictū eſt qualiter huic contractui adiici poſſit pactum ne per partes redimatur. Supereſt dicendum, an ſecluſo omni alio pacto præter pactum redemptionis cenſus redimi per partes poſſit.

2 Et quidem in Hiſpania ex conſuetudine recepta cenſus per ſolutionem maioris partis redimi poteſt, niſi pacto aliquo expreſſo caueatur contrarium. teſte Ioann. de Salas *tract. de cenſib. dub.56.n.* 7. Quinimo Ioann. Gutierr. 2.*pract. q.* 174.*n.*2. & Felician. *de cenſib.*2.*p.lib.*1.*c.*8.*n.* 12.teſtantur etiam poſito pacto ne per partes redimatur admitti redemptionem ſecundùm maiorem partem. Idem tenent inſpecto iure communi Sotus,6. *de iuſtit. q.*5. *ar.fin.* Pizarrus *ad ordinationes de Guadalupe.* Gloſſ. *verbo en todo o en parte* Auendaño *de cenſib.Hiſpan. cap.*107.*num* 8.Gutierr.2.*pract.q.*174.*n.* 2. Azebedo *leg.*1.*num.*5.*tit.*15.*lib.*5.*noua col ect.* Felician.*de cenſib.lib* 1.*c.*8.*n.* 16. & 2.*p. eodem lib. & cap.n.* 12. Ducuntur,quia æquitati conſonum eſt, vt hæc redemptio diuiſim accipiatur & per partes. Quapropter in *leg quidam æſtimauerunt.ff.de rebus creditis*,dicitur humanius prætorem facturum, ſi creditorem cogat debiti partem accipere. Secundo:ſolutio per partes fieri reipublicæ poteſt in ſuis debitis,*leg.fin.Cod. de apochis lib.*10. & *leg.placuit. Cod. de collat. fundi patrimon.* Ergo à fortiori fieri poterit priuatæ perſonæ,argum. *cap.cum in cunctis de electione.* Tertio: cenſus redimendus in ſe diuiduus eſt. Ergo etiam erit diuiduus in redemptione. iuxta *leg. ſi ſtipulatus ſum.* §. *ſi decem. ff.de ſolutionib.* ibi qui decem debet partem ſoluendo liberatur. Quarto : cenſus deſcendens ad plures hæredes diuiditur pro portione hæreditatis. Ergo quilibet pro ſua parte cenſum redimere poterit. Quinto Martin V.*in extrauag.* 1. & Calixt.*in extrauag.*2.*de emp.& vendit.* expreſſè cenſuerunt membratim, & per partes cenſum redimi poſſe.

3 Nihilominus verius cenſeo inſpecto iure communi, & ex natura huius contractus non eſſe obligatum creditorem cenſus redemptionem admittere membratim, & per partes. prout docuit Sarmiento 7.*ſelect.c.*1.*n.*27.*&* 28. Molina *tract.*2.*de iuſtit.diſp.* 393.Leſſius 2.*de iuſtit.c* 22.*dub.* 2.*n.*93. Eman.Rodrig. *tract.de cenſib condit.*6.*dub.*4. Salas *tract.de cenſib.dub.* 56.*circa med.* Gaſpar.Roderic.*lib.*1.*de reddit.tib.q.*18 *n.*35.*&* 36. Moueor ex his quæ dixi *diſp.*1. *pun.*28.§. 3.debitū inuito creditore per partes non poſſe ſolui.*leg.*2.§.*& harum ff.de verb. obligat.* A qua regula ſolum excipitur ſolutum in fauorem libertatis.*leg.cum hæres.§ penult.ff.de ſtatu liberis.* Deinde in aliis venditionibus quæ fiunt cum pacto reuendēdi non admittitur reuenditio membratim, ſed integra exhibenda eſt.Præterea cenſus vnico pretio conſtitutus eſt. Ergo vnico pretio eſt diſſoluendus. Item emens cenſum nullatenus præſumitur empturus, ſi ſciret per partes redimendum eſſe. Tandem hanc partem decidit Modeſtin.*in leg tutor.*41.§.*Lucius Titius. ff. de Vſuris*,vbi cum Lucius Titius centum deberet, & vſuras alicuius temporis, ſi minus conſignaret,vſuras partis conſignatæ non excuſabit.

4 Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus : non enim pro rata hæreditatis poſſunt cenſus redemptionem diuidere, ne creditoris iuri præiudicent. Vt conſtat ex *dicta leg.* 2.§.*& harum. ff. de verborum obligat.* vbi habetur ex perſona hæredum non mutari obligationis qualitatem. Et ob eandem rationem neque ab vno ex pluribus creditoris hæredibus poterit cenſus aliis inuitis redemptio pro parte admitti. Et idem eſt ſi duobus promiſeris cēſum redimere, & ante redemptionem decedas relictis quatuor hæredibus, quilibet hæres in ſolidum cēſum redimere tenetur, quia obligatio in fauorem creditoris indiuidua conſtituta nequit ob multiplicationem hæredum diuidi, ſed ad ipſos hæredes cum eadem qualitate tranſit. Sic expreſsè Gaſp.Rod. *lib.*1.*de reditib.q.*18.*n.*56.*& ſeq.* Salas, *tract.de cenſib.dub.*56.*n.*9. Felician.*de cenſib.* 2.*p. l.b.* 4.*cap. vn.n.*13.

5 Neque argumenta in contrarium vrgent. Ad primum ex leg. quidam æſtimauerunt.reſpondeo in debitis authoritate iudicis ſoluendis ſæpe æquitati conſonum eſſe, vt creditor cogatur ſolutionem diuiſim accipere.Secus eſt in redemptione cenſus quę propriè non eſt debiti ſolutio , ſed contractus reſolutio. Ad ſecūdum reſpondeo ob benignitatem reipublicæ admitti ſolutionē debiti diuiduam,tametſi ex rigore admittenda non eſſet. Ad tertium fateor cenſum ex ſe diuiduum eſſe,& aptum vt per partes redimatur, nego tamen vt quid diuiduum tam in ſe quam in redemptione conſtitui. Ad quartum conſtat ex ſupradictis cenſum ad plures hæredes deſcendentem redimi per partes inuito creditore non poſſe. Ad quintum concedo illis extrauagantib.approbari contractum de redemptione diuidua , ſed inde non infertur ſecluſo pacto, & particulari conuentione ſic redimi poſſe. Verum ſi creditor plures correos in ſolidum obligatos habens ab vno illorum partem ſortis principalis ſibi contingentem accipiat,eo ipſo aliis correis poteſtatem concedit ſuam partem redimendi , ne perſonarum acceptor ſit in præiudicium aliorum. Sic tradit expreſſe Alciat. *in leg.ſi creditores.n.*5.*Cod.de pactis per textum.*Felician. 2.*p.de cenſib.lib.*3.*cap.*2.*num.*6.

§. II.

An redemptio cenſus præſtanda ſit in pecunia numerata.

1 *Cenſent aliqui inſpecta bulla Pij V.in pecunia numerata faciendam eſſe redemptionem.*

2 *Verius eſt in mercibus &c. ex conſenſu creditoris fieri poſſe.*

3 *Secus eſt creditore inuito.*

4 *Satisfit Authent. hoc niſi debitor.*

5 *Aliquibus placet ſi cenſuarius cedat creditori rem cenſui ſuppoſitā in ſolutū cenſum redēptum eſſe.*

6 *Contrarium eſt dicendum.*

7 *Procedit ſententia in cenſuario, ſed non in tertio poſſeſſore.*

1 NOn deerunt qui exiſtiment inſpecta bulla Pij V. cenſus numerata pecunia eſſe neceſſario redimendos. Tum quia Pontifex inquit poſſe cenſum pro eodem pretio extingui, id eſt pro eodem pretio,ac fuit conſtitutus. At cenſus conſtitutus eſt pretio numerato. Ergo eodem eſt redimendus. Tum quia eadem forma ſeruanda eſt in diſtractu quæ in contractu requiritur iuxta *leg. de tutela.Cod.de in integrum reſtitut.leg.ſi ad reſoluēdum. Cod. de prædiis minor.* Et tradit Euerard *in topicis loco de contractibus ad diſtractus.* & *in præſenti* Auendaño,

Digitized by Google

Auendaño, *de cenſib. Hiſpan. cap.* 102. *num.* 4.

2 Nihilominus veriſſima ſententia quam refert, & ſequitur Nauarr. in dictum motum Pij V. q 37.*n.*123. Petr. Surdus *conſ.*167.*n.* 40. *& ſeq. volum.*2. Franciſ. Milanen. *deciſ.*2.*regni Siciliæ. ex n.*70. Felician. *de cenſib.*2.*p.lib.*1.*c.*8.*n.*11. Molina, *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.*394 *dub.*5. Rebell. 2.*p.lib.*10.*q.*6. *condit.* 5.*n.*21. Vinsfeld. *c. in ciuitate de vſur.q.*12.*condit.*2.*in fine.* Salas *tract. de cenſib. dub.* 19. aſſerit ex conſenſu creditoris poſſe cenſum in mercibus, in nominibus debitorum, aliiſque rebus pecunia æſtimabilibus redimi. Nam cum ex his poſſit verum pretium conſtitui, & nullibi ſit cautum debere eſſe in pecunia numerata, illa enim verba Pij V. non ad qualitatem pretij, ſed ad quantitatem referenda ſunt, conſequẽs eſt, vt prædictis redimi cenſus poſſit. Præterea Pius V. in conſtitutione cenſus pecuniam numeratam requiſiuit ob periculum vſurarum, & fraudis, & ne venditores cenſuum vrgente neceſſitate acciperent pro pretio aliqua ſibi incommoda, aut maioris iuſto æſtimata. Quod in redemptione cenſus non ſic procedit. Neque obeſt in diſtractu eam formam, & ſolemnitatem requiri, ac in contractu, quia id habet verum, cum eadem ratio in vtroque procedit. Vt notat Euerard. *in dicto loco de contract. ad diſtractus. n.* 1. *&* 11. At in præſenti non eadem, ſed diuerſa adeſt. ergo &c.

3 Verum etſi creditore conſentiente cenſus quibuſuis bonis tamquam pretio redimi poſſit, non tamen creditore inuito. Non enim tenetur creditor redemptioni conſentire bonis ſibi in ſolutum datis, quia vnum pro alio inuito creditore ſolui nequit *leg.*2.§ *mutui. ff. ſi certum petatur. leg. cum à quo.* & *leg. manifeſti. Cod. de Solutionib.* Sicuti expreſsè adnotauit Gaſpar. Rodetic. *lib.*1.*de redditib.q.*18.*n.*50. Salas, *tract. de cenſib. dub.*56.*n.*12.

4 Neque obſtat Authent. *hoc niſi debitor. Cod. de ſolutionib.* vbi obligatur creditor bona debitoris admittere in ſolutum, cum debitor pecunia pro præſtanda ſolutione caret, cui Authent. nixus Acebedo *leg. fin. tit.*21.*n.*133 *lib.*4. *noua collect.* aſſerit debitorem cenſus pecunia carentem petere poſſe, vt bona taxata creditori in ſolutum dentur. Non inquam obſtat, nam d. Authent. permitti poteſt habere locum in his quæ verè debita ſunt. At cenſuarius non debet creditori ſortem, ſed cenſus redditum. Ergo nequit ei loco ſortis bona æſtimata tradere.

5 Hinc venit decidenda illa quæſtio, an ſi cenſuarius rem cenſui ſuppoſitam creditori cedat in ſolutum pro ſorte cenſeatur cenſus redemptus? Alicui probabitur affirmatiua pars, quia in *leg. ſi quis argentum.* § *ſi vero. Cod. de donationib.* debens certum redditum ex ſuis poſſeſſionibus ſatisfacit eiuſdem redditus oblato mediocri fundo, & in *leg. filiusfamilias.* § *apud Marcellum. ff. de legatis* 1. Legatarius cui iniunctum eſt onus ſoluendi centum occaſione fundi legati ſatisfacit fundum legatum offerens.

6 Nihilominus dicendum eſt cum Gaſpare Roderico, *lib.* 2.*q.*4 *n.*68. Feliciano plures referente 2. *p. de cenſib. lib.*1.*c.*4.*n.*6. nequaquam cenſendum eſſe cẽſum redemptum, quia non tenetur creditor fundi oblationem admittere, quippè ipſe non eſt creditor fundi, cum fundus ab ipſo emptus non ſit, ſed eſt creditor redditus cuius ſolutioni fundus hypothecatus eſt. Et licet debitori conceſſum ſit cenſum redimere, ea redemptio præſtari debet reddendo id quod acceptum eſt, At fundus acceptus non eſt, ſed pretium. Ergo non redimitur cenſus obligatione fundi, ſed pretij. Adde cenſuarius ex vi pretij accepti obligatur ex fundo annuos redditus ſoluere. Ergo contra hãc obligationem procedet, ſi fundum loco ſolutionis creditori reddere velit. Si enim emphyteuta nequit rem emphyteuticam inuito domino renuntiare. *leg.*2. *Cod. de iure emphyteut.* à fortiori nequibit cenſuarius rem cenſui ſuppoſitam cenſitori renũtiare. Cõſentit Tiraq. *lib.*1.*de retractu.* §.1 *gloſſ.* 6.*n.*21. Foller. *in pract. cenſuali. verſ. tamquam n.*49.

7 Procedit tamen ſupradicta doctrina in cẽſuario cenſum vendente, & conſtituente: hic enim nequit fundum cui cenſus nititur creditori eo inuito reddere, & ſe à cẽſus ſolutione eximere, quia redditum debet non ex poſſeſſione fundi, ſed ex pretio accepto. At tertius poſſeſſor qui cenſum precisè ratione fundi poſſeſſi obligaretur ſoluere, optimè poſſet creditori fundum reddere, & ſe à cenſus obligatione liberare, *argum. dictæ leg. filiusfamilias.* § *apud Marcellum. Delegatis.*1. Idem eſſet ſi nõ venditione, ſed donatione cenſus deberetur. Nam cum ex liberalitate fuerit in fundo conſtitutus præſumitur conſtituens eo animo conſtituiſſe, vt quandocumque fundũ renuntiare vellit à cenſu liberaretur. iuxta *d. leg. ſi quis argentum.* § *ſi vero. Cod. de donationib.*

§. III.

In qua pecunia à cenſus redimendus eſt.

1 *Cum nihil actum eſt redimi poteſt in qualibet ſpecie pecuniæ approbata.*

2 *Quoad quantitatem ſi varia facta eſt ſpectandum eſt tempus redemptionis.*

3 *Intelligi debet, cum mutatus eſt monetæ valor extrinſecus.*

1 CVm à principio conuentum eſt de pecunia qua cenſus redimendus ſit regulariter pactioni ſtandum, vt ſuperius diximus. Cum autem nihil expreſsè actum fuerit redemptio facienda eſt in ea ſpecie monetæ quæ communiter approbatur, neque vlla eſt obligatio præſtandi redemptionem in ſpecie determinata auri, argenti, vel æris. Vt benè aduertit Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *de redditib q.*18.*n.*42.& *lib.*2.*q.*15.*num.*93.

2 Sed in qua quantitate? Et quidem cum nulla eſt monetæ facta mutatio eadem quantitas ſoluẽda eſt in redemptione cenſus quæ data fuit pro illius conſtitutione, quia tanti valet exemptio ab obligatione ſoluendi annua centum, ſicuti obligatio eadem ſoluendi. Cum verò principis iuſſu moneta variata eſt doctores in varias ſententias diuiſi ſunt, quodnam tempus ſpectandum ſit an tempus contractus, an redemptionis, vt iuxta valorem monetæ illius temporis redemptio præſtetur? Mihi tamen verius videtur tempus redemptionis ſpectandum eſſe. Vt latè docuit pluribus relatis Menoch. *lib.*1.*conſilior. conſ.*49. *ex num.* 10. Felician. 2. *p. de cenſib. lib.*4 *cap. vn. circa finem.* Gaſpar. Roderic. *d.q.* 15. *num.* 93. Nam venditor ſolum tenetur præſtare pro cenſu redimendo quanti ea redemptio tũc æſtimatur, at ea æſtimatio regulanda eſt ex valore, & æſtimatione monetæ currentis, quia ille valor rebus venditis æſtimationem præſtat.

3 Hoc autem intelligendum eſt, cum valor, & æſtimatio monetæ mutatur extrinſecè. Nam ſi intrinſecè mutetur deteriori, vel nobiliori materia conſtituta. Felician. *d. cap. vnico.* § *verum inter principes*, & Roderic. *d. num.* 93. exiſtimant tempus contractus inſpiciendum eſſe, aliàs creditor dam-

Digitized by Google

num pateretur, cum non redditur illi tantum pro redemptione cenſus quantum pro illius creatione expendit. Verum hæc ſententia mihi difficilis eſt, potiuſque inclinarem cum Menochio, *d. conſ.* 49. tempus ſolutionis inſpiciendum fore. Nam eſto in mutuo admittam eam ſententiam eo quod natura illius contractus petit, vt mutuatarius obligetur reddere mutuanti quantum ab ipſo acceperit in eadem qualitate, & bonitate. At in redemptione cenſus non videtur ſuſtinendum. Non enim obligatur redimens reddere emptori quantum ab eo accepit, ſed quanti obligatio ſoluendi reddítus æſtimatur: neque in redemptione ſpectatur valor quo cenſus creatus eſt, ſed valor ipſius cenſus. Ergo ex illa moneta deteriori ſoluta in quantitate qua cenſus eiuſdem quantitatis emeretur redimi emptus poterit. Et confirmo in penſionibus ſoluendis tum ex beneficio, tum exemphyteuſi, tum ex cenſu non ſpectatur tempus contractus, ſed ſolutionis, vt iuxta monetam eo tempore currentem ſolutio fiat. Vt probat Anton. Gab. *commun. opin. lib. 3. tit. de ſolutionib. concl.* 5. Ergo etiam in redemptione cenſus idem erit ſpectandum.

§. IV.

An cum in medio, vel in fine anni redemptio cenſus præſtatur teneatur redimens penſiones pro rata temporis elapſi ſimul cum ſorte ſoluere?

1 *Refertur triplex ſententia, & tertia approbatur.*
2 *Satisfit rationibus aliarum ſententiarum.*

1 TRiplex eſt in hac re ſententia teſte Feliciano 1. *p. de cenſib. lib. 4. c. vnic. num. 2. ſed præcipuè 2. p. eodem n. 7.* Prima quæ fuit Guidonis Papæ, *decis* 271. & Boetij, *conſ.* 23. *n.* 4. aſſerit obligatũ eſſe redimẽtem totius anni penſionem ſoluere, quia hęc videtur ab initio anni deberi, tameſi non poſſit vſque in finem exigi. Altera eſt Petri Barboſæ, *in leg. diuortio in princ.* 2. *p. n.* 70. *& ſeq. ff. ſoluto matrimonio.* Alexand. Baldi, Caſſanei, & aliorum plurium, quos Felic. *dicto n. 7. refert.* ſentiens nihil penſionis illius anni deberi, ſed ſoluta ſorte cenſum redẽptum eſſe. Præcipuum fundamentum eſt, quia nullæ penſiones debitæ cẽſitori ſunt quouſque annus finiatur. Ergo nullas ſoluere cenſuarius tenetur, cum redimit. Præterea interim ac annus finitur penſiones ſunt quaſi fructus pendentes à iure cenſus. Ergo redemptori huius iuris cedere debent. *ex leg. vlt. §. fructus. ff. quæ in fraudem creditor.* Tertia ſentẽtia verior, praxique recepta fuit Couarruu. *lib. 1. var. cap.* 15. *n.* 7. Molinæ *lib. 3. de Hiſp. primogen. lib. 3. c.* 11. *n.* 9. Gutierr. *lib. 1. Canon qq. c.* 33. *n.* 29. Gaſpar. Roderic. 2. *de redditib. q.* 5. *n.* 76. Auendaño *c.* 102. *n.* 1. & aliorum pluriũ quos refert, & ſequitur Felic. *d. c. vn. n.* 7. aſſerens redemptorem obligatum eſſe ſimul cum ſorte penſiones pro rata anni decurſas ſoluere. Nam penſiones cenſuarius debet ob imper vſuriũ pecuniæ ab emptore cenſus acceptæ. Cum autem pro diuiſione temporis interuſurium diuidatur, eandem diuiſionem penſio pati debet, ac proinde pro rata tẽporis ſoluenda eſt.

2 Neque rationes oppoſitarum ſententiarum vrgent. Nam ad fundamentum primæ ſententiæ nego ab initio anni pẽſiones integrè debitas eſſe, ſed pro rata temporis, quo cenſuarius pecunia vſus fuerit. Ad fundamentum ſecundæ dico penſiones debitas, eſſe ante finem anni non in integrum, ſed pro rata temporis, cui debito non obſtat quod ante finem anni exigi non poſſint perſeuerante curſu redditus, id enim ex conuentione prouenit. Neque item obſtat quod penſiones ſint quaſi fructus iuris cenſualis, nam ij fructus cum ſint fructus ob interuſurium pecuniæ continuo ad fluxum temporis decidunt cenſitori, ac proinde non poſſunt tamquam fructus pendentes nouo emptori cedere.

§. V.

An cenſuarius redimens cenſum teneatur vocare creditores ſui creditoris.

1 *Negatiuè reſpondetur.*
2 *Apponitur quædam reſtrictio.*

1 SÆpè contingit creditorem redditus reddituum hypothecaſſe. Quod abſque dubio præſtare poteſt iuxta *leg. nomen. Cod. quæ res pignori obligari poſſunt. leg. ſi conuenerit. 2. ff. de pignorat.* Controuerſia eſt an teneatur cenſuarius ſortem ſuo creditori reſtituens monere creditores quibus cenſitor cenſum hypothecauit. Breuiter reſpondeo negatiuè, quia neque ex contractu cenſitico, neque ex hypotheca impoſita hæc obligatio cenſuario indicitur. Sicuti colligitur *ex d. leg. nomen.* & *ibi* Gloſſ. finalis, Fanus *de pignorib.* 2. *p. memb.* 3. *n.* 17. Gaſp. Roder. *lib.* 1. *de redditib. q.* 18. *circa finem.* Salas, *tract. de cẽſib. dub.* 39. *n.* 11. Quod adeo verũ eſt vt etiam ipſi creditori liceat debitorẽ ſolicitare ad redimendũ, quia in hac ſolicitudine non dolum committit, ſed ſuæ vtilitati conſulit. Vt bene aliis relatis comprobat Roderic. & Salas ſupra.

2 Temperant autem præfati doctores, niſi creditores nominis de ſua hypotheca debitorem cenſus certiorauerint, ne ipſis non monitis redimeret oſtendendo inſtrumenta hypothecarum. Nam hac facta notificatione dolum committeret cenſuarius, & creditoribus hypothecatiis obligaretur quanti eorum interėrat non eſſe monitos. Vt probat *d. lex nomen.* & *lex* 3. *Cod. de nouationib.*

§. VI.

A quo cenſus redimendus ſit.

1 *Minores &c. non poſſe cenſum abſque authoritate iudicis redimere cenſent aliqui.*
2 *Verius eſt oppoſitum.*
3 *Præſtari poteſt ſolutio cenſus curatori abſque iudicis decreto.*
4 *Reſtitui minor poterit, ſi inutiliter ſortem expendit.*
5 *Non impeditur à ſoluendo, & redimendo cenſu hæredi grauato.*
6 *Idem eſt de poſſeſſore maioratus.*
7 *Redditus dotalis poterit à marito redimi.*
8 *Item à Prælato Eccleſiæ, adminiſtratore ciuitatis.*
9 *Item ab vniuerſali executore teſtamenti.*
10 *Cum aliquis habet in cenſu proprietatem, & alter vſumfruct. ab vnoquoque cenſus redimi poterit.*
11 *Quid de cenſu à Titio empto, & in Sempronium tranſlato.*

1 COnſtat cenſum redimendum eſſe ab eo qui illius creditor eſt. At contingit ſæpe creditore eius eſſe conditionis, vt nequeat ſua bona abſque iuridica ſolemnitate alienare, ſicuti minor maio

Digitized by Google

maioratus poſſeſſor, fideicommiſſarius, maritus, prælatus, & alij huiuſmodi à quibus cenſus redimendus eſt, exiſtimat Felician. *lib. 4. de cenſib. cap. vnico num. 4. & 2. p eodem lib. & cap. n. 7.* ſeruandam eſſe eamdem ſolemnitatem quæ in alienatione ſuorum bonorum immobilium ſeruanda præſcribitur, quia redemptio cenſus eſt bonorum immobilium alienatio, quippè creditor accepta ſorte ius exigendi annuum reditum alienat. Hinc infert Felician. ſi minori cum authoritate curatoris abſque decreto iudicis ſolutio ſortis fiat cenſuarium non obtinere à cenſu ſoluendo plenam liberationem, tum ob rationem ſuperius dictam. Tum quia minor aduerſus ſolutionem ſibi factam petere reſtitutionem in integrum poteſt.

2 Nihilominus aliter dicendum exiſtimo validè inquam prædictis redemptionem præſtari, quin in ea interueniant ſolemnitates pro alienatione rerum immobilium requiſitæ. ſicuti latè docuit Gaſp. Roderic. 2. *de redditib. q. 15. ex num.* 80. Velazquez de Auedaño *de cenſib. Hiſpan. cap.* 106. *num.* 2. *& ſeq.* Fundamentum eſt, quia ex ſolutione ſortis creditori cenſus facta cenſus reſoluitur ipſo iure. At hanc ſolutionem nequit creditor impedire, cum fiat ex natura ipſius contractus. Ergo in hac alienatione ſeruãdæ non ſunt ſolemnitates in alienatione prohibita præſcriptæ, quia prædictæ ſolemnitates ſpectant alienationem voluntariam, quæque ab alienante impediri poteſt, non vero alienationem alienanti neceſſariam, & quam ipſe non valet impedire. *leg. alienationes. ff. familiæ exciſcundæ leg. peto §. prædium ff. de legatis.* 2. At redemptio cenſus, & ipſius alienatio ſi quæ eſt nequit creditor impedire, cum ſit ex natura contractus. *leg. ſicut initio. Cod de actionib. & obligat.* Ergo in hac alinatione non ſunt ſeruandæ ſolemnitates in alienatione prohibita præſcriptæ. Adde hæc redemptio cenſus non eſt propriè alienatio, ſi quidem nullum ius creditor in alterum transfert, ſed eſt iuris habiti neceſſaria extinctio & reſolutio. Ergo pro ipſa non ſunt ſeruandæ ſolemnitates à iure præſcriptæ, quia hæ præſcribuntur pro rebus alienari prohibitis. At hæc redemptio non prohibetur alienari, ſed potius admitti præcipitur ex lege, & natura ipſius contractus.

3 Hinc fit minori, ſeu curatori ſolutionem ſortis cenſus redimibilis abſque authoritate iudicis præſtari poſſe, eaque facta pleniſſime cenſuarium conſequi cenſus liberationem. Sic tradit Cagnol. *leg. 2. Cod de pactis inter emptor. & vendit. num.* 139. *in fine. in lectura nouiſſima.* Octauius de Simoncellis *tract. de decretis tit.* 8. *num.* 119. Hieronim. Magon. *deciſ. prima Rota Florentina. num.* 38. Franciſ. Milanen. *deciſ.* 18. *regni Siciliæ lib.* 2. Gaſpar Roderic. *lib. 2. de redditib quæſt.* 15. *num.* 80. Foller. *in praxi cenſuali* verbo *inſtrumentum gratia pro conſimili pretio. num.* 33. & colligitur *ex leg. 1. Cod. quando decreto non eſt opus*: vbi conuentio paterna facit alienationem prædij minoris abſque decreto iudicis valere, tametſi nullum prædium minori abſque iudicis decreto alienari poſſit. *leg. ſi prædium. Cod. de prædiis minor. leg. lex quæ tutores. Cod. de adminiſtrat. tutor.* & hoc nulla alia ratione, niſi quia minori ea alienatio neceſſaria eſt. Non enim ob reuerentiam patris permittitur ei illam impugnare. Iudicis autem decretum neceſſarium non eſt eo in actu quem minor neceſſario ſuſtinet. *leg. à Diuo Pio. §. fin. in fine. ff. de re iudicata. leg. 3. §. 1. & 2. ff. de rebus eorum.* Cum ergo ſolutionem ſortis, qua cenſus redimibilis extinguitur ſuſtinere minor debeat, neque illam valeat reiicere conſequens eſt nullum iudicis decretum neceſſarium fore.

4 Verum eſto nulla iudicis authoritas neceſſaria ſit, vt cenſus omnino extinguatur, & cenſuarius pleniſſimam conſequatur liberationem abſque timore reſtitutionis in integrum; attamen ſi ſors ſoluta minori, aut eius curatori inutiliter expendatur, reſtitui poterit minor non quidem ad redditum, & penſionis decurſum, ſed ad ipſam ſortem ſolutam. Vt bene aduertit Gaſp. Roderic. 2. *de redditib q.* 15. *num.* 83. aduerſus Octauium Simoncell. *de decret. tit.* 8. *num.* 119. Fundamentum eſt, quia in fauorem minoris ſtatutum eſt ſolutiones debitorum minoribus factas abſque iudicis decreto eſto liberent debitorem, non tamen impedire reſtitutionis beneficium, ſi fortè fuerint inutiliter expenſæ. *§. admonendi verſ. ex contrario inſtit. quibus alienare licet leg.* 1. *Cod. ſi aduerſus ſolutionem. leg. regia.* 4. *tit.* 14. *par.* 5. Ergo ſorte minori vel curatori reſtituta, & inutiliter expenſa non impediet beneficium reſtitutionis pro ipſa ſorte, quia comparatione ſortis læſionem minor paſſus eſt, ſed numquam reſtitui poterit ad redditus, & penſionis decurſum, quia ex natura contractus, & lege periit, nullumque damnum in eo interitu minor ſuſtinet quod euitari poſſit. Reſtitutio autem locum tantum habet, vbi minor damnum euitabile patitur iuxta *leg. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib.* Fauet huic Doctrinæ quod tradunt Paul. Fulgoſ. & Iacob. *in leg.* 1. *Cod. ſi aduerſus ſolutionem.* Sfortia *tract. de reſtitut. in integrum.* 2. *par. quæſt.* 52. *ar.* 1. *num.* 12. Caldas Pereira *in leg ſi curatorem habens. Cod. de in integrum reſtit. minor. verbo læſis n.* 66. Felician. 2. *p. de cenſ. lib.* 4. *c. vn. pag.* 231. nimirum competere minori reſtitutionem in integrum aduerſus fideicommiſſum ſibi reſtitutum abſque iudicis decreto, tametſi ea reſtitutio neceſſaria foret neque à minori poſſet impediri.

5 Secundo fit te non impedire à ſoluenda ſorte, & redimendo cenſu hæredi grauato poſt aliquod tempus illud reſtituere, quia hæc obligatio hæredis neque tollit quin ipſe verus dominus ſit cenſus, & conſequenter aptus ſolutionem accipere, neque cenſuario impedire, aut diminuere poterit facultatem liberam quam habet ſoluendi, & redimendi. Sic Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q.* 15. *n.* 83. Auendaño *de cenſib cap.* 106. *n.* 8.

6 Tertio fit ob eamdem rationem à poſſeſſore maioratus redimi cenſum poſſe, quia maioratus poſſeſſor verus eſt dominus redditudum, & licet illos ſucceſſori reſtituere teneatur, intelligendum eſt, dum redditus perſeuerat. Non enim creditoris grauamen, & fideicommiſſum debitoris facultatem liberam redimendi diminuere poteſt, aut poteſtatem præſtare maioratus poſſeſſori eam redemptionem repellendi. Vt benè aduertit Gaſpar Roderic. *d. lib.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 89. Auendaño *de cenſib. c.* 106. *num.* 8. *&* 9. Quod ſi maioratus fuerit ſub clauſula vt quoties redemptio cenſus fuerit facta deponatur pecunia apud perſonas idoneas iudicis decreto, quouſque alius cenſus ematur, alioquin redemptio nulla ſit, debitori hæc clauſula intimanda eſt, alioquin effectum non habebit. Ea autem notificatione poſita compellitur debitor eam diligentiam præſtare, vt pote qui ſub eo onere cenſum vendidit, vel recognouit. Sic Roderic *ſupra*, ex Molina 2. *de primogen. cap.* 10. *num.* 6.

7 Quarto fit poſſe redditum dotalem à marito redimi, quia maritus durante matrimonio dominus eſt, & adminiſtrator fundi dotalis, & cum hæc alienatio impediri à marito non poſſit, nequaquam

Digitized by Google

ipſi prohibetur *ex leg.* 2. & *ibi gloſſ. Cod. de fundo dotali. leg.* 1. *ff. eodem*, & aduertit Roderic. *d. quæſt.* 15. *num* 88.

8 Quinto fit à prælato eccleſiæ, adminiſtratore ciuitatis, aliiſque ſimilibus cenſum eccleſiæ, vel ciuitatis redimi poſſe, quia hæc alienatio vt ſæpe dictum eſt fit neceſſario, ac proinde iuris ſolemnitates ſeruati non debent. Gaſpar Roderic. *d. q.* 15. *num.* 90.

9 Sexto fit ab vniuerſali executore teſtamenti redditum defuncto debitum redimi poſſe, quia huiuſmodi executor loco hæredis eſt *l. ſi quis ad declinandam. verſ. licentia. Cod de Epiſcop. & cleric.* Et idem eſt de curatore hæreditatis qui vtiles actiones habet. *leg.* 2 *ff. de curatore bonis dando.* Hi enim cum poteſtatem habeant recipiendi ſolutionem euitare cenſus redemptionem nequeunt. Roderic. *n.* 91.

10 Supereſt dicendum à quo ſit cenſus redimendus cuius Titius habet proprietatem, & Sempronius vſumfructum? Et dicendum eſt à ſingulis redimi poſſe. Nam Titius cum proprietatis ſit dominus optimè poteſt ſolutionem recipere. Sed quia ſoluti vſum non habet monendus eſt Sempronius de ſolutione præſtita argum. *leg. is qui fundum. ff. de vſu, & vſu fructu legato.* & tradit Socin. *conſ.* 131. *lib.* 1. Tiraquel. *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 26. Sempronius vero qui vſumfuctum habet bene poteſt etiam non monito proprietario ſortem redditus recipere, quia eſt proprietatij procurator, adminiſtrator, & cuſtos *leg.* 1. & 2. *ff. de vſufructu, & quemadmod caueatur.* Neque inde proprietario aliquod damnum imminet, eo quod vſufructuarius cautionem præſtat re ſibi data in vſumfructum prudenter vtendi, & finito vſufructu reſtituendi. Ex qua cautione obligatur pretium redditus acceptum finito vſufructu proprietario reddere. Quod ſi hanc cautionem non præſtitiſſet, nequaquam ipſi ſors ſolui poſſet proprietario non monito, quia ante præſtitam cautionem, non videtur procurator nomine proprietarij conſtitutus, neque eius nomine actiones valet exercere. *leg.* 1. *Cod. de vſufructu.* Sic tradit aliis relatis Gaſpar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæſt.* 15. *numer.* 86. Auendaño *de cenſib. cap.* 106. *num.* 7.

11 Sed quid dicendum de cenſu à Titio empto, & poſtmodum in Sempronium tranſlato? Reſpondeo ſi Titius omnes ſuas actiones Sempronio ceſſit, manifeſtum eſt Sempronio ſortem ſolui poſſe, quia Sempronius dominium redditus plenè, & perfectè acquiſiuit. Quod ſi in Sempronium ceſſio facta non fuerit (quod vt benè aduertit Auendaño *de cenſib. cap.* 106. *num.* 4. vix contingere poteſt) etſi alicui videatur non poſſe Sempronio ſortem ſolui, quia Sempronius ea emptione dominium cenſus non acquiſiuit, iurium enim incorporalium dominium ceſſione indiget ad ſui acquiſitionem. *leg. emptor. leg. qui tibi. Cod de heredit. vel act. vendit.* attamen verius eſt Sempronio ſolui poſſe, ſi quidem ex ſolo contractu emptionis ante ceſſionem actione vtiles acquirit *leg. emptor.* & *leg. penult. Cod. de heredit. vel act. vendita. leg. nominibus.* & *leg. ſi à creditore. Cod. de actionib. & obligat. leg. ex legato nominis. Cod. de legatis.* cuius cauſa verè creditor eſt, & aduerſus debitores, tertioſque pignorum poſſeſſores actionem intentare valet. *d. leg ſi à creditore* & tradit Felician *d. lib.* 4. *de cenſib cap. vn. num.* 7. §. *tertia propoſitio* 2. *p.* Titio autem cenſum in Sempronium transferenti poterit ſortem ſoluere, niſi tibi ab emptore denunciata fuerit translatio, aut lis conteſtata, aut pars debiti recepta. Vt deciſum eſt *leg.* 3. *Cod. de nouation.* & tradit aliis relatis Felician. *ſupra* §. *ſed omnem.* vbi aduertit ſi ceſſio facta fuerit in fauorem Sempronij, eo quod vi donationis, vel emptionis cenſum acquiſierit ſolam ſcientiam debitoris abſque authentica tranſlationis notificatione ſufficere, ne Titio ſolutio ſortis, & redemptio cenſus præſtari poſſit. Secus ſi in fauorem Titij cenſum in ſolutum Sempronio concedentis tranſlatio præſtita fuerit.

§. VII.

An oblatione abſque conſignatione, & depoſitione cenſus redditus extinguatur?

1 *Verbalis oblatio non impedit curſum redditium.*
2 *Realis oblatio etiam extraiudicialis ſufficit.*
3 *Quid præſtare debet offerens, ſi noluerit emptor acceptare.*
4 *Expenduntur conditiones quæ in hac oblatione, & depoſitione ſortis interuenire debent.*
5 *Facta depoſitione adhuc videtur poſſe deponens depoſitum reuocare.*
6 *Excipe niſi acceptatum fuerit.*
7 *Ex repetitione depoſiti aliquando ceſſat facultas redimendi, aliquando non.*

1 SOrtis verbalem oblationem non impedire curſum redditiuum, niſi creditor realem oblationem impediat tradunt omnes Doctores *in leg. ſi mora. ff. Soluto matrimonio. leg. qui Romæ in princ. ff. de verbor. obligat.* Nam cum hic redditus nitatur in pecunia à venditore realiter accepta nequit ceſſare dum realiter non reſtituitur.

2 Realem vero oblationem etiam extraiudicialem congruo tempore & loco factam curſum vſuratum impedire vt verius defendit Pariſius Modernus *tract. de vſur. quæſt.* 39. & 40. Barboſa *leg. ſi mora. num.* 79. *ff. ſoluto matrimonio.* Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. quæſt.* 15. *num.* 2. & *ſeq.* & colligitur *ex leg qui Romæ.* §. *Seia in fine. ff. de verbor. obligat.* ibi iure vſuras non deberi. Etenim cenſus redimibilis eam in ſe conditionem imbibit, vt redditus ſolutio præſtetur interim ac ſors non reſtituitur. At oblatione reali etiam extraiudicialis ſortis facta emptori per cenſuarium ſors illi reſtituitur. Ergo curſus vſurarum ipſo iure ceſſat. Quod euidens eſt, cum emptor ſortem oblatam acceptat.

3 At ſi emptor oblatam ſortem acceptare recuſauerit abſque cauſa legitima, debet offerens iniuſtam proteſtare, & damna omnia inde euenientia, illamque authenticè, & iudicialiter deponere. Quo facto etſi contractus cenſualis ante ſententiam iudicis reſolutus non ſit, attamen ex illo tempore curſus redditus ceſſat, & merito, quia quantum eſt ex parte debitoris conditio pro ceſſatione redditus executioni mandata eſt. Quinimo non ſolum ex eo tempore curſus redditiuum ceſſat, ſed ſors ipſa creditoris periculo cedit. *ex leg. qui decem in princ.* & *l. creditor oblatam*, & *ibi* Bart. & Doctores *ff. de ſolutionib.* & pluribus comprobat Tiraquel. *tract. de retractu conuention.* §. 4. *gloſſ.* 6. *n.* 34. Roderic. 2. *de redditib. q.* 15 *num.* 77. Felician. 2. *p. d. lib.* 4. *cap. vn. n.* 6. Inſuper tenebitur creditor ſoluere ſalarium ſequeſtri vt pote qui cauſa illius es ſortem acceptare recuſans. Vt benè Roderic. *d. n.* 77. adnotat.

Hæc

Digitized by Google

4 Hæc authentica oblatio, & ſortis depoſitio vt curſum vſurarum impediat plures conditiones continere debet quas præ aliis congerit doctiſſimus Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 232. ex num. 20. vſque in finem.* Nam primo requiritur pecuniam coram teſtibus numerari, non enim ſufficit eſſe in loculis, & crumena, aliter namque conſtare non poſſe integram ſummam eſſe depoſitam, ſicuti neceſſario conſtare debet vt curſus redditum extinguatur, & contractus cenſualis diſſoluatur. *leg. 1. §. ſi iſta* & *§. ſi pecuniam verbo promenda. ff. depoſiti.* Secundo ſi cenſus nequit pro parte redimi creditore inuito ſors integrè deponenda eſt, ita vt nec vnus nummus deficiat, alioquin pro ea parte deponetur pro qua cenſus redimi poterit, quia hæc depoſitio eſt virtualis cenſus redemptio quæ amplius quam expreſſa operari nequit. & probat *lex qui Romæ in princ. ff. de verbor. obligat. leg. grege. § penult. ff. de pignorib. leg. obſignatione. Cod. de ſolutionib.* Cum vero debitum ex parte liquidum non eſt, loco depoſitionis præſtanda eſt fideiuſſoria cautio pro ea parte. ex *l. ſtatu liberarum. ff. de ſtatu liberis.* teſte Petro Barboſa *leg. diuortio. §. vlt. 2. p. num. 35. ff. Soluto matrimonio.* Tertio ſi aliqui redditus debentur vna cum ſorte offerendi ſunt *d. leg. grege* & *leg. obligatione* & *leg. 2. Cod. debit. vendit. pign. impedire non poſſe.* Quarto nequit aliud loco pecuniæ debitæ offerri, nam cum hæc ſortis oblatio ſit quædam ſolutio. *leg. obſignatione. Cod. ſolutionib.* ſolui autem vnum pro alio inuito creditore non permittitur. *leg. 2. §. mutui ff. ſi certum petatur. leg. eum à quo* & *leg. manifeſti Cod. de ſolutionib.* Non poteſt loco pecuniæ aliud conſignari. Quinto offerenda eſt pecunia proba, & legitima, id eſt quæ ſolutionis tempore lege, & vſu probata eſt, tametſi breui tempore diminuenda ſit, quia ea diminutio cum non in ſit pecuniæ, ſed ab extrinſeco prouentura ſit non impedit legitimum pretium oblatum eſſe, neque venditor obligationem inducit futuram diminutionem manifeſtandi, quamuis Menoch. *d. caſu 232. num. 26.* contrarium ſentiat ductus *leg. ſi vina ff. de periculo, & commod. rei vend.* Sed hæc lex loquitur de vino in corruptionem propenſante, ac proinde cum vitium in ſe habeat, mirum non eſt quod manifeſtari debeat. Sexto authoritate iudicis hæc depoſitio facienda eſt. Quod ſi copia iudicis non ſit coram, honeſtis perſonis rogato notario præſtetur depoſitio Quod ſi roges coram quo iudice hæc depoſitio fieri debeat cenſuarij inquam, an cenſitoris? Reſpondet Ioann. Bapt. Lupus poſt Bald. Alexand. & Cagnol. *tract. de vſur. comment. 2. §. 4. num. 12.* coram iudice cenſuarij deponentis. Sed rectius Signorol. *conſ. 162.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu §. 8. gloſſ. 5. num. 2.* Gaſpar Roderic. *1. de redditib q. 18. n. 53.* Ioann. de Salas *tract. de cenſib. dub. 54.* iudicem illius cui eſt cenſus redimendus eſſe debere. Nam cum hæc depoſitio tendat ad diſſoluendum contractum, cenſitoris vt pote rei forum ſequi debemus. ex *leg. 2. vbi gloſſ. & alij. Cod. vbi, & apud quem* Septimo denuntiandus eſt creditor à debitore vt oblatum accipiat *leg. acceptam. Cod. de vſur.* Octauo præſtanda eſt conſignatio, & depoſitio opportuno loco, & tempore iuxta dict. leg. acceptam. Cenſebitur autem opportunus locus is de quo fuerit conuentum. Sin minus vbi ſolutio penſionum præſtanda eſt. argum. *leg. obſignatione. Cod. de ſolutionib.* Tempus vero commodum dies, non vero nox regulariter iudicari debet. Perſona vero apud quem facienda eſt depoſitio arbitrio iudicis relinquitur, quæ eius conditionis erit vt, facilè, & abſque mora depoſitum creditori reſtituat. Et licet inſpecto iuris rigore ipſe iudex ſe in depoſitarium deſignare poſſit. *leg. ſi fideiuſſor. § vlt. ff. qui ſatis dare cogantur.* attamen vt benè aduertit, Tiraquel. *de retractu conuention. §. 4. gloſſ. 7. n. 2.* à prædicto munere abſtinere debet, ne malam ſui excitet ſuſpicionem. Tandem conſignatio debet eſſe pura, & abſoluta non conditionalis. Has conditiones in depoſitione ſeruandas quas pluribus Doctoribus, & legibus comprobat Menoch. *d. caſu 232.* approbat in præſenti Felician. *2. p. de cenſib. lib. 4. cap. vn. num. 3.* Auendaño *de cenſib. cap. 102. num. 6.*

5 Supereſt tamen duplex dubitatio. Prima, an cenſuatius facta ſupra dicta ſortis depoſitione pro redimendo cenſu poſſit depoſitum reuocare? Communis eſt ſententia quam refert, & ſequitur Bart. Bald. Salizet. & Angel. *in leg. acceptam. Cod. de vſur.* Tiraquel. *de retractu conuention. §. 4. gloſſ. 9. num. 1.* Foller. *in praxi de cenſib.* verbo *inſtrumentum gratia pro conſimili pretio. num. 54.* Felician. *2. p. de cenſib. lib 4. cap. vn. num. 4.* Velazq. de Auendaño *d. cap. 102. num. 16.* depoſitum repeti poſſe, quia videtur in fauorem deponentis conſtitutum eſſe, fauetque *lex 1. § ſi ſic depoſuero.* vbi Bart. *ff. depoſiti.* & *leg. cum corne. ff. de Solutionib.*

6 Temperat autem Tiraquel. Foller. Felician. Auendaño, & alij apud ipſos hanc communem ſententiam, ne procedat vbi creditor depoſitum acceptauit, quia per acceptationem ius creditori quæſitum eſt, quod voluntate deponentis tolli non permittitur. argum. *cap. mutuare de Regul. iuris in 6.* Ad idem eſt ſi nuntiatum fuit creditori, vt depoſitum acciperet. Nam eo non exiſtente in mora, aut iuri quæſito non renuntiante nequit deponens variare. Sicuti colligitur ex *leg. Nemo. ff. de Regul. iuris:* Quod à fortiori procedit, ſi ex mandato iudicis depoſitum factum eſt; nam huic mandato nequit deponens contradicere. Tandem ſi ex conſenſu, & voluntate creditoris depoſitum fuerit factum, nequit debitor deponens reuocare, quia nequit diſſoluere quod non tantum ſua voluntate, ſed voluntate creditoris præſtitum eſt. argum. *leg. nihil tam naturale ff. de Regul. iuris.* & *cap. omnis res de Regul. iuris in 6.* & *leg ab emptione ff. de pactis. & aliis.*

7 Secunda dubitatio, an illis in euentibus in quibus cenſuarius poteſt ſortem depoſitam repetere ſi de facto repetat cenſendus ſit renuntiare facultati quam habet redimendi? Reſpondet rectè Foller. *in d. praxi de cenſib.* verbo *inſtrumentum gratia pro conſimili pretio num. 57.* cui adhæret Felician. *d. 2. p. de cenſib lib. 4. c. vn. num. 5.* ſi tempus ſtatutum ad redimendum elapſum non eſt poſſe cenſuatium iterum ſortem conſignare, & redemptionem intentare, quia ex repetitione depoſiti non priuatur poteſtate quam habet redimendi. At ſi tempus redemptioni ſignatum elapſum ſit non erit locus redemptioni non quidem ob repetitionem depoſiti, ſed ob lapſum termini.

§. VIII.

An redempto cenſu qui tibi datus erat in vſumfructum vſusfructus pereat?

1 *Proponitur dubitandi ratio*
2 *Aſſerendum eſt extinctum non eſſe.*
3 *Pretium redemptionis tradi debet vſufructuario, non proprietario.*
4 *Explicatur quædam limitatio.*

1 Ratio

Digitized by Google

1 RAtio dubitandi eſt, quia extincto fundamento cui nititur vſusfructus extinguitur vſusfructus. Nam corruente principali acceſſorium corruere neceſſe eſt. *cap. acceſſorium de Regul. iuris in 6.* At facta redemptione cenſus extinguuntur. Ergo vſusfructus in eo fundatus extinguit debet.

2 Nihilominus vſumfructum abſolutè extinctum non eſſe merito docuerunt Hieronim. Cagnol. *in leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit.* q.32.aliàs 86.*num.*241. Tiraquel. *de retract. conuent.* §.1.*gloſſ.6.num.*29.Petr.Foller. *in praxi de cenſib.* verbo *inſtrumentum gratia pro conſimili. pretio. num.*35. & 36. Benedict. Bonius *tract. de cenſib ar.*89.*n.*122. *volum.6. diuerſor.2.p.* Felician. *de cenſib.2. lib.4.cap. vn. num.* 15. & colligitur ex *leg. vxori meæ.ff. de vſufructu legato.* Ratio eſt, nam licet cenſus formaliter extinctus ſit, manet tamen virtualiter in pretio in eius redemptionem expenſo. Ergo conceſſo vſufructuario vſufructu cenſus, concedi debet cenſu redempto vſusfructus pretij redemptionis, vt pote quod loco cenſus ſubrogatum eſt.

3 Pretium autem redemptionis tradendum eſt vſufructuario, non proprietario. Nam cum in ipſo pretio ſit vſusfructus virtualiter conſtitutus,& vſufructuarius per ſe fructus percipiat non à manu proprietarij, pecunia redemptionis ipſi tradenda eſt cautione præſtita eam ſuo tempore proprietario reſtituendi. iuxta textum in §. *conſtituitur. inſtit. de vſufructu.* Sic Tiraquel.Foller. Bonius & Felicianus *locis allegatis.*

4 Temperat autem Foller. *d. verbo inſtrumentum gratia pro conſimili pretio.n.*36. ne procedat cum proprietarius paratus eſt vſumfructum ſoluere: nam eo caſu videtur ipſi pecuniam eſſe concedendam,cum nihil referat vſufructuario cenſum à proprietario potius quam ab antiquo venditore recipere. Quo caſu creditor nouare debitum cogitur. *leg.3.ff.ſoluto matrimon.* Sed vt rectè Felician. *d.n.*15. *circa finem.* id ex æquitate procedit præſtita omnimoda à proprietario ſecuritate. Inſpecto tamen iuris rigore, communique ſententia vſufructuario pecunia tradenda eſt ob rationem ſuperius dictam.

§. IX.

An ſtantibus pluribus cohæredibus debitoribus ſi vnus velit redimere ſuam partem poſſit cogere alios cohæredes ad redimendum?

1 *Si vnus ex hæredibus velit ſuam partem redimere, nequit creditor recuſare.*
2 *Affirmant aliqui caſu quo non poſſit hæres ſuam partem redimere, quin alij concurrant, poſſe cogere alios ad redemptionem.*
3 *Verius eſt oppoſitum.*
4 *Ad quid obligentur cohæredes ex redemptione vnius.*

PОnimus cenſum redimendum eſſe in totum,vel pro maiori parte, cohæredeſque vi ſucceſſionis obligatos eſſe pro rata ad ſolutionem,tametſi vi hypothecarum obligentur in ſolidum.

1 Si vnus ex hæredibus velit ſuam partem quæ eſt vltra dimidiam redimere nequit creditor recuſare,quia ex ea redemptione non præiudicatur, dummodo redimens ratione hypothecæ poſſeſſæ perſeueret in obligatione pro reliqua parte cenſus. At ſi eam obligationem excutere velit non tenetur creditor redemptioni conſentire, quia graue damnum patitur vnius ex emptione, cum omnes inſolidum obligatos habeat. Sic Petrus Foller. *in praxi cenſuum.* verbo *inſtrumentum gratia pro conſimili pretio num.*37. Felician.2.*p.de cenſib.lib* 4.*cap. vn.n.* 15. Gaſpar. Roderic.2.*de redditib.q.*18.*num.*34.

2 Sed an eo caſu quo non poteſt hæres ſuam partem redimere, quin alij cohæredes concurrant ad redemptionem poſſit cogere ipſos ad redimēdum cum ipſe redimere intentat? Affirmatiuam partem defendit Foller. *ſupra. num.* 38. Benedict. Bonius *tr. de cenſib.ar.*91. *num.*124.*ad finem.t.6.diuerſor.* 2.*p.* Felician.*ſupra num.*13.*verſ.nihilominus.*Ducuntur ex *leg.in his. §.Celſus.ff.familiæ erciſcundæ.* vbi Vlpian. inquit.Celſus etiam illud eleganter adiicit cohæredem etſi non ſoluit habere familiæ erciſcundæ iudicium, vt cogatur cohæres ſoluere, cum aliàs non ſit liberaturus creditor, niſi in ſolidum ei ſatisfiat. Ratio huius deciſionis, & huius ſententiæ probatio colligitur ex Baldo ibi. Nam cum hæredis redemptionem intentantis intereſt quod alius cohæres ad redemptionem concurrat, cum aliter redemptio præſtari non poſſit, conſequens eſt, vt cohæres redemptionem intentans alios cohæredes cogere poſſit, vt ſibi adiungantur.

3 Contraria ſententia mihi verior videtur, nam cum generale ſit, ne cenſuarius cogi poſſit ad redimendum, & hæredes in eodem iure ſuccedant nequaquam hæredes ad redemptionem cogere poſſunt. Item fideiuſſores,& correi debendi nequeunt debitorem principalem ad redimendum cogere. Ergo neque vnus cohæres alterum cohæredem. Neque contrarium probatur ex *d.* §. *Celſus.* Nam ibi loquitur Conſultus, cum cohæredes obligati ſunt cuidam indiuiduo debito ſoluendo. Quod in præſenti non procedit, cum nullus ex hæredibus redimere cenſum teneatur, neque æquum eſt, vt vnius voluntas aliis præiudicet.

4 Quando vero vnus ex hæredibus valet partem cenſus ſibi contingentem redimere, ſi de facto redimat, obligantur reliqui cohæredes ipſum indemnem ea in parte ſeruare, vt expreſsè docuit Paul. *in leg hæres.§ idem iuris ff.familia erciſcunda.* & aduertit Felician.*ſupra.§ cohæres.*

§. X.

Quibus competat ius offerendi ſortem, & redimendi cenſum.

1 *Cuilibet etiam extraneo competit.*
2 *Occurritur obiectioni.*
3 *Prædicta procedunt,cum offerens ſortem non lucrari redditum,ſed extinguere intentat.*
4 *Si vnus ex pluribus correis redimat tenetur creditor cedere actionem quam habet.*
5 *Satisfit obiectioni.*
6 *Oblatio ſortis competit etiam hypothecam in bonis debitoris habenti.*
7 *Item cuilibet iuſto bonorum debitoris poſſeſſori.*
8 *An hæc ceſſio actionum ſit cum prælatione.*
9 *An ſit ceſſio contra ſe.*

1 COmpetere cuilibet etiam extraneo ius offerendi ſortem, & redimendi cenſum ita vt creditor eam redemptionem excuſare non poſſit omnes Doctores firmant teſte Gaſpare Roderico 2.*de redditib.quæſt.*16. Nam cum redditualis conſtitu

Digitized by Google

conſtitutio odioſa ſit, merito iura permittunt cuilibet illius diſſolutionem, maximè cum hæc diſſolutio debitori vtilis ſit, & creditori non nociua. Quod adeo verum eſt, vt etiam ignorante debitore creditori inuito hæc oblatio præſtari poſſit. Sicuti probat *lex ſoluendo ff. de negotiis geſtis. leg. ſi pro me. ff. de ſolutionib. leg. qui decem. §. ſed quid ſi ignorante. ff. eodem. leg. cum & poſtliminij. Cod. de captiuis.*

2 Neque obſtat ſortem creditori non deberi, neque illam poſſe creditorem à cenſuario exigere, neque cenſuarium teneri reddere. Satis enim eſt ad huiuſmodi oblationem quod cenſus debitus ſit interim ac ſors non reſtituitur. Vnde reſtituta ſorte curſus redditus ſiſtit, qui ab illius ſortis reſtitutione pendebat. Sed quia hæc oblatio facta non eſt nomine debitoris, ſed nomine proprio ipſius offerentis, non tenetur creditor litteras, & inſtrumentum redditus à debitore conceſſum ei reddere, ne intelligatur in ipſum actionem ceſſiſſe, neue occaſio ſit quod à debitore cenſum omnino extinctum exigat. Habet tamen offerens virtute illius oblationis aduerſus debitorem actionem negotiorum geſtoru, ac proinde poterit illam compellere vt commodo tempore arbitrio prudentis ea ſors in eius fauorem expenſa reſtituatur nullis penſionibus decurſis, quia id commodum eſt debitori. Vt benè reſoluit Gaſp. Roderic. 2. *de redditib. q. 16. n. 9. ex leg. ſ. d. an vltro. ff. de negotiis geſtis.*

3 Prædicta procedunt, cum oblatio ab extraneo facta redditum extinguere intentat. At ſi non eum finem ſpectet, ſed ſpectet redditum lucrari ex ceſſione creditoris ſibi facta nequaquam creditor eam oblationem admittere cogitur, quia nemo cogitur ius ſuum alteri vendere *leg. nec emere. Cod. de iure deliberandi. leg. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris* & notauit Roderic. *d. lib. 2. de redditib. q. 16. num. 7.*

4 Verum cum plures ſunt correi debendi in ſolidum, vel plures eiuſdem debitoris fideiuſſores quorum intereſt redditum eſſe extinctum, eo quod ſæpè conueniuntur ſoluere, ſi aliquis horum ſortem creditori reddat poteſt ab eo petere, vt actionem quam aduerſus alios correos, & fideiuſſores habet ſibi cedat. Quod creditor recuſare non poteſt, cum ipſi vt pote obligato ad redditum competat ius offerendi ſortem, & exigendi actionum ceſſionem. Sicuti aduertit Felician. *de cenſib. 2. p. lib. 2. cap. 2. n. 9.* Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. quæſt. 16. num. 11. & ſeq.* Auendaño *de cenſib. cap. 100. num. 4.* Ea tamen eſt differentia inter fideiuſſorem & correum. Nam correus cum ſit verus debitor deducere debet eam partem ſortis principalis quæ ſibi contingit, & ſolum pro reliqua parte actionum ceſſionem obtinere poteſt. At fideiuſſor cum debitor non ſit, ſed in debitoris ſecuritatem conſtitutus, oblatione ſortis conſequitur à creditore omnem actionem quam aduerſus alios correos, & fideiuſſores habet. Sicuti colligitur ex Roderico, Felician. & Auendaño *ſupra.*

5 Quod ſi dicas: creditor ex vi contractus non eſt obligatus accepta ſorte actiones aliquas cedere offerenti, quia nullas habet quas cedat, ſi quidem accepta ſorte omnino extinguuntur. Reſpondeo ſatis eſſe quod antecedenter ad receptionem ſortis eas actiones habeat quas recepta ſorte cedit: cui ceſſioni non obſtat quod recepta ſorte extinguatur, quia ei extinguuntur, extinguuntur autem ei in quem tranſlatæ ſunt, & cui verè ſunt venditæ.

6 Præter correos autem, & fideiuſſores competit ius offerendi ſortem, & actionum ceſſionem exigendi creditori hypothecam in bonis debitoris habẽti, ne occaſione cenſus moleſtetur, & ſuo debito priuetur, probatque *lex 1. Cod. qui potiores in pignor. l. cum ſecundus. ff. de diſtr. pignor. l. 46. t. 13. par. 5.* Quinimo eſto nullam hypothecam habeat, ſed tantum ſit creditor chirographarius, ſi tamen probet periculum adeſſe occaſione reddituális cenſus debitum non recuperandi, poterit ſortem offerre, & actionum ceſſionem exigere, quia tunc directè non tractat de lucro captando, ſed de damno vitando. Sicuti latius proſequitur Gaſpar Roderic. 2. *de redditib. q. 16. n. 45.*

7 Secundo offerre ſortem creditori redditus poteſt exigendo ab eo actionum ceſſionem quilibet iuſtus bonorum debitoris detentor, ſeu poſſeſſor, quia ſua intereſt, ne occaſione redditus à poſſeſſione illa deturbetur. Neque opus eſt expectare ſe impeti, ſed antequam impetatur offerre poterit, ſi quidem in ſingulos dies eius cauſa deterior fit, cum redditus augeantur, & maiorem ſummam offerre obligetur. Vt benè ponderauit Roderic. *d. quæſt. 16. num. 44.*

8 Sed eſt difficultas, an cum creditor reddituális ob ſolutam ſibi ſortem cedit prædictis offerentibus ius, & actiones quas habet intelligendæ ſint ceſſæ cum prælatione poſteriorum creditorum, ſicuti cedens habebat? Cui difficultati reſpondeo, ſi ante ſortem ſolutam, & cenſum redemptum, vel in ipſa ſolutione, aut incontinenti poſt ipſam actiones ceſſæ ſint ceſſionarius in locum creditoris ſubrogatur. Vt probat lex *Modeſtinus ff. de ſolutionib. leg. Papinianus. & ibi* Gloſſ. *ff. mandati. & leg. regia 11. tit. 12. par. 5.* Et idem eſt ſi debitori concederes pecuniam, vt cenſum redimeret ea conditione vt tu in ius, & hypothecas redditus ſuccederes. *leg. 1. Cod. de his qui in priorum creditor. leg. ſi pecuniam. Cod de priuilegio fiſci leg. regia 34. tit. 13. par. 5.* & aduertit Roderic. *d. quæſt. 16. num* 50. Quod ampliat ipſe alios referens vt verum habeat etiam ſi redditus ſint cum regio aſſenſu ſuper bonis maioratus, aut ciuitatis, aut aliàs alienari prohibitis, vel ſuper bonis minoris cum decreto iudicis, aut ſuper bonis eccleſiæ cum ſolemnitate debita, poſſe inquam fieri hanc ceſſionem abſque vlla prædicta ſolemnitate, quia ea ceſſione non nouus redditus conſtituitur, ſed noua perſona loco prioris ſubrogatur, quod ſolemnitatem non exigit ex *l. pater filium in princ. ff. de legat. 3. leg. ſi pupillorum § fin. ff de rebus eorum.* Secus eſſet ſi redditus qualitas mutaretur, aut ſors aucta eſſet, aut non aucta ſorte, nec mutata qualitate redditus penſiones diminuuntur per nouationem contractus. Vt latius proſequitur Gaſp. Roderic. 2. *de reddit. q. 16. n. 56. & ſeq.*

9 Inſuper examinat Felician. 2. *p. de cenſib. lib. 3. cap. 2. ex num. 9.* & Velazquez de Auendaño *de cenſib. Hiſpan. cap. 100. à num. 8. vſque in finem.* quas actiones teneatur creditor à quo cenſus eſt redemptus cedere contra ſe, mouetque pro illius deciſione ſeptem quæſtiones quæ ibidem videri poſſunt. Meo tamen videri vnico verbo diſſoluuntur, ſi creditor à quo cenſus redemptus eſt aliqua bona debitoris habeat, cedere redemptori tenetur. Nam cum debitum cenſuale extinctum ſit, nullum titulum habet bona debitoris retinendi, ideoque obligatur cedere contra ſe tamquam contra indebitum detentorem. At ſi debitum cenſuale non eſt plenè extinctum, vel ipſe creditor ex alia cauſa quam ex cenſu quæ prælationem contineat creditor eſt nequaquam obligatur cedere contra ſe,

qui

Digitized by Google

quia nullus obligandus eſt ſibi præiudicium inferre, & ius quæſitum abdicare.

§. XI.

Num cum creditor in poſſeſſionem rerum cenſualium mittitur ex cauſa iudicati ſic cenſus cenſeatur redemptus, vt cenſuarius non poſſit poſſeſſionem reuocare?

1 *Proponitur caſus.*
2 *Cum diſtinctione reſpondetur.*
3 *Deciditur an ius retrahendi competat debitori ſub ſuperiori diſtinctione.*
4 *Caſu quo creditor compellitur reſtituere bona ſibi adiudicata debet debitor ſortem reddere cum vſuris decurſis.*
5 *Euictis bonis à creditore per anteriores creditores relinquitur illi actio ex empto aduerſus debitorem, eiuſque hæredes.*
6 *Temperatur, niſi creditor proteſtetur in addictione ſibi retinendam eſſe actionem primæuam.*
7 *An tertius poſſeſſor poſt dimiſſionem prædij cenſui ſubiecti poſſit pœnitere? ſub diſtinctione reſpondetur.*

1 SÆpe contingit cenſuarium pluribus debitis grauatum non poſſe omnibus ſatisfacere, nominariſque creditoribus bona illius ſubhaſtari. In qua ſubhaſtatione creditori cenſuali adiudicantur, vel bona cenſui ſpecialiter ſuppoſita, vel alia in eorum defectum tum pro penſionibus decurſis, tum pro ſorte debita.

2 Et quidem ſi vera eſt ſententia, quam pluribus firmat Felician. 2. *p. de cenſib. lib. 1. cap. 3. num. 5.* bona illa applicari creditori in pignus iudiciale loco penſionum decurſarum, & ſortis debitæ cenſus redemptus non eſt, quia cenſus redimi nequit, niſi in creditoris dominium ſors reuertatur. Si igitur bona illa quæ in ſubhaſtatione creditori addicuntur non tranſeunt in dominium creditoris, & apud ipſum loco pignoris exiſtunt nequaquam cenſus redemptus erit. Econtra verò ſi bona illa dantur creditori in ſolutum tum penſionis, tum ſortis, Sicuti placuit Velazquez de Auendaño *de cenſib. Hiſpan. cap.* 108. *n.* 5. cenſus redemptus erit.

3 Sed an hac addictione facta debitori competat ius retrahendi bona addicta offerendo ſortem cum redditibus non tantum intra tres dies, ſi res ſit mobilis, & intra nouem ſi ſit immobilis, iuxta leg. regiam, ſed etiam quocumque tempore difficultate non caret. Et quidem retenta ſententia bona illa creditori dari in pignus, manifeſtum eſt quocumque tempore reuocari poſſe. At ſi dentur in ſolutum verius cenſeo non competere debitori ius retrahendi niſi ex læſione vltra dimidiam intra quadriennium: quia nullibi hic retractus conceditur, & creditoribus non leuiter præiudicaret bona illa habere perpetuo retractui ſubiecta. Quod indubitanter admittunt Felician. & Auendaño loc. cit. cum bona creditori tamquam cuidam extraneo pluris licitanti adiudicarentur, quia in hac addictione vera emptio inſtituitur, & conſequenter creditor dominium rerum adiudicatarum irreuocabiliter acquirit.

4 Caſu autem quo creditor compelli poſſit à debitore ad reſtituenda bona cum fructibus pro cenſu adiucata, ipſe debitor compellendus eſt reſtituere ſortem cum vſuris, alias non ſeruaretur æqualitas, vt bene præcauati Doctores adnotant.

5 Grauis tamen eſt dubitatio, an addictis bonis cenſuarij creditori in publica ſubhaſtatione, ſi poſtmodum per anteriores creditores euincantur poſſit creditor agere aduerſus debitorem, correos & fideiuſſores actione primæua cenſus, vel illa actione extincta tantum permittatur agere aduerſus debitorem, eiuſque hæredes actione ex empto. Alicui videbitur ad priſtinam actionem reuerti poſſe, eo quod ex tacito contrahentium conſenſu accepta fuerint illa bona in ſolutum ſub conditione quod non euincantur iuxta *leg. libera. Cod. de ſententiis, & interlocutionib.* Sed verius eſt ſola actione ex empto agi poſſe, prioremque actionem omnino eſſe extinctam. Vt manifeſtè colligitur ex *l. eleganter.* 24 *ff. de pignoratit. actione l. ſi plus verſ. etſi iuſta ff. eodem.* & tradit Petrus Surdus *deciſ. Manticana* 151. *&* 266. Felician 2 *p. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 16. Auendaño *de cenſib. cap.* 108 *num.* 8. Nullus enim textus eſt ex quo colligatur in prædicta addictione eam conditionem imbibi. Nam lex libera loquitur quando res pro alia datur in ſolutum, nam cum ibi interueniat non emptio, ſed permutatio, vt inquit Bart. *in d. leg. eleganter. num.* 4. mirum non eſt quod euicta re permutata poſſit permutans propriam vendicare. Secus eſt cum pro redditibus & ſorte debita bona adiudicantur.

6 Ab hac tamen Doctrina meritò excipiunt Bart. *in d. leg. eleganter. num.* 4. & Paul. Caſtrenſ. *ibi num.* 8. Fulgoſ. *num.* 6. & alij plures quos refert, & ſequitur Felician. creditorem qui in ea addictione proteſtaretur quod re euicta habeat integram, & illæſam primitiuam actionem. Nam ex hac proteſtatione poterit ſicuti antea agere aduerſus debitorem, correos, & fideiuſſores.

7 Deinde dubitabis, ſi tertius poſſeſſor creditori dimittit prædium ſubiectum cenſui, quia noluit cenſus ſolutioni ſe obligare, poſſit poſtmodum pœnitens recuperare prædium dimiſſum recognoſcendo cenſum, & offerendo redditus decurſos? In qua dubitatione diſtinguendum eſt, ſi prædium accepit creditor ex ſola debitoris dimiſſione, eo quod noluerit cenſus ſolutioni ſe obligare, poterit optimè pœnitere, quia eo caſu conſequitur creditor prædium, vt pignus cenſus, non vt illius pretium. Vt colligitur ex *leg. ſi fundus. § creditor.* & *§. in venditione. ff. de pignorib.* & tradit relato Bart. Angelo, Fulgoſio, & aliis Felician. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 10. *in* 2. *p.* At ſi prædium non ex dimiſſione debitoris, & ex manu illius, ſed ex ſententia ob decurſas penſiones, & ſortem debitam creditori adiudicatur, nequaquam poterit tertius poſſeſſor recuperationem intentare, quia eo caſu datum eſt in ſolutum, & conſequenter creditori dominio addictum. Vt aduertit Felician. *ſupra.* & Velazquez de Auendaño *tract. de cenſib cap.* 108. *in fine.*

PVNCTVM XXXVIII.

Quo pacto creditores cenſus omnibus creditoribus præferendi ſint.

1 *Creditores cenſus reſeruatiui omnibus aliis præferuntur.*
2 *Quod intelligendum eſt, niſi alij creditores vellent poſſidere rem cenſui ſuppoſitam ſub*

obliga

obligatione penſionem reddendi.

3 *Creditores cenſus conſignatiui poſterioribus creditoribus hypothecariis præferuntur.*

4 *Anterioribus non videtur niſi in aliquibus caſibus.*

5 *Quid de prælatione duplicis ceſſionarij, quibus annuum redditum cederes.*

1 CReditores cenſus reſeruatiui omnibus aliis creditoribus tam poſterioribus quam prioribus quocumque modo priuilegiatis præferendos eſſe merito ex communi docuit Benedict. Bonius *tr. de cenſib. ar.* 67. *volum.* 1. *diuer.* 2. *p. n.* 87. & 88. Felician. *de cenſib. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 22. & 2. *p. ibi n.* 3. Auendaño *c.* 111. *n.* 7. Nam cum res quæ in cenſum reſeruatiuum conceditur ea conditione concedatur, vt inde penſio vniformiter ſoluatur, contra naturam huius conſtitutionis erit ſi aliis creditoribus applicetur abſque onere penſionis ſoluendæ. Vnde applicatione facta reſoluitur conceſſio conditione deficiente, & res concedenti reuertetur. Non igitur in cenſus reſeruatiuo cócurſus creditorum ſtare poteſt.

2 Si autem alij creditores ſiue anteriores, ſiue poſteriores vellent poſſidere rem cenſui reſeruatiuo ſuppoſitam ſub obligatione ſoluendi eamdem penſionem domino cenſus nullum titulum creditor cenſus habet impediendi tranſlationem, ſiquidem plena ei redditur ſatisfactio, maximè cum in conſtitutione illius cenſus cautum non fuerit ne poſſit ſub illo onere alienari. Vt benè aduertit Auendaño *de cenſib. d. cap.* 111. *n.* 10.

3 Quod ſi creditores cenſus conſignatiui cum aliis creditoribus hypothecariis comparemus. Regula generalis ſeruanda eſt præferendos eſſe aliis creditoribus poſterioribus. Vt benè Felician. *d. lib.* 3. *c.* 5. *per totum.* Auendaño *d. c.* 111. *n.* 11. extenduntque Doctrinam, vt verum habeat non ſolum in ſorte ſed etiam in redditibus decurſis, & decurrendis. ex *l. Lucius. ff. Qui potiores in pignore habeantur.* Nam pro omnibus illis hypoteca cenſualis aſſumpta eſt.

4 Quoad creditores anteriores hypothecarios rectè cenſent præfati Doctores nullam prælationem continere, quia nullibi repetitur hypothecam cenſualem præferendam aliis anterioribus hypothecis. Excipit autē Velazques de Auendaño cenſus in quibus admittitur pœna commiſſi. Nam eo ipſo res creditori cenſus ipſo iure adiudicatur, ex quo creditorum concurſus ceſſare videtur. Secundo excipit creditores cenſus habentes inſtrumentum de actuali pecuniæ numeratione, quos reputat præferendos eſſe iis creditoribus cenſualibus qui inſtrumenta pecuniæ confeſſatæ contineat. argum. *leg. Titius. ff. quæ res pignori obligari poſſunt. leg. diuerſi* verbo *data* iuncta Gloſſ. *ibi ff. qui potiores in pignore.* Tertio excipit creditorem cenſus in cuius creatione adiectum eſt conſtitutum, & precarium. Nam cum ratione huius conſtituti obtineat rerum cenſualium poſſeſſionem, mirum non eſt quod aliis creditoribus anterioribus eam poſſeſſionem non habentibus præferatur.

5 Proponit Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 1. qualiter duo ceſſionarij quibus annuum redditum in tui fauorē conſtitutum cederes cócurrere debeāt in hypotheca cenſuali. Et quidem ſi idem annuus redditus vtrique datus fuerit ille qui prior fuit tempore potior eſt iure. Non enim duobus in ſolidum eadem actio cedi poteſt, prout docuit Bart. *in l. non quocumque. §. qui Caium ff. de legatis* 1. & aduertit aliis relatis Felician. ſupra. At ſi partem tui redditus vni ceſſionario conceſſiſſes, & alteri aliā, vterque ceſſionarius æquè in hypotheca cenſuali concurrit, tametſi vnus ceſſionarius prior tempore fuerit, quia ipſi non ſunt creditores hypothecarij, ſed perſonales cedentem æqualiter repræſentantes. argum. *leg. ſi debitor. leg. ſi fundus §. ſi duo. ff. de pignorib.* & tradit Felician. *d. cap.* 5. *n.* 1.

Secus eſſet inquit Felician. *n.* 2. ſi rem cenſui ſuppoſitam vni prius quam alteri hypothecares. Nam licet res ipſa integro cenſui hypothocata ſit: denuo in fauorem ceſſuarij pro illius parte hypothecari poteſt, ob quam nouam hypothecam præferretur ceſſionarius prior. Deinde præferretur ceſſionarius prior, ſi non ius redditus, ſed redditus ipſi priorum annorum illi fuerint ceſſi, & alteri ceſſionario redditus ſequentium annorum ex leg. *in ſulam. ff. qui potiores in pignore habeantur.*

PVNCTVM. XXXIX.

An hypotheca ex facultate regia conſtituta pro ſorte cenſeatur conſtituta pro redditibus illius ſortis?

1 *Proponitur caſus.*

2 *Negatiuam partem tuentur plures.*

3 *Pars affirmatiua eligitur.*

4 *Satisfit contrariis.*

1 COntingit ſæpè poſſeſſorem primogenij, vel feudi vxorem ducturum hypothecare bona primogenij, vel feudi ex facultate regia pro dote vxori ſoluenda. At quia poſt matrimonium diſſolutum dos non reſtituitur redditus, & intereſſe dotis non ſolutæ currunt. Dubium ergo eſt non leue, an bona illa no ſolum pro dotis ſolutione, ſed etiam pro redditibus, & intereſſe decurſis hypothecata cenſeantur.

2 Negant Afflictis *in cap. imperialem de probil ita feudi alienat.* per Federicum 12. *notab. q.* 8. Martin. Frecia *tract. de ſubfeudis. lib.* 2. *q.* 20. *n.* 6. & *ſeq.* Ioann. Canecius *in extrauag. volentes fol.* 70. Ducuntur, quia hæc obligatio primogenij, vel feudi pro dote ſoluenda, eſt quædam legis, & iuris diſpenſatio. Ergo extendi non debet ad intereſſe dotis, tum ex *l. vlt. §. Lucius Titius ff. de condict. indebiti.* vbi facta reſtitutione ſuper principale non trahitur ad intereſſe, vel vſuras. Tum quia diſpenſatio ſtricti iuris eſt. Et licet beneficium principis latam admittat interpretationem, id intelligendū eſt quatenus concedenti obeſſe poteſt. Secus vero quatenus in aliorum præiudicium cedit. At ſi hæc obligatio primogenij extenditur ad dotis vſuras, cedit ea extenſio in præiudicium ſucceſſorum primogenij. Ergo admittenda non eſt.

3 Nihilominus prædictam licentiam extendi ad redditus, & intereſſe dotis docuerunt vt probabilius Camerarius *in c. imperialem concluſ.* 8. *de prohibita feudi alienat.* Marin. Frecia ſibi contrarius *d. tr. de ſubfeudis lib.* 2. *q.* 20. *n.* 11. Petr. Surdus *tr. de alimentis. tit.* 9. *q.* 31. *n.* 36. Franciſc. de Ponte *conſ.* 64. *ex n.* 19. *conſ.* 77. *n.* 7. Felician. 2. *p. de cenſib. lib.* 3. *c.* 4 *n.* 16. Ratio ea eſt quia ex obligatione ſoluēdi dotem naſcitur ipſo iure diſſoluto matrimonio obligatio ſoluendi intereſſe interim ac dos non ſoluitur. Ergo Rex concedēs facultatem hypothecādi bona primogenij pro dote neceſſario cenſetur concedere facultatē hypothecādi ea bona pro intereſſe dotis nō ſolutę. Tum quia hæc ſecūda obligatio priori annectitur. Tum quia facultatis conceſſio interpretari debet iuxta

Digitized by Google

iuxta ipſarum rerum naturas,& iuris diſpoſitionem. At natura obligationis dotalis exigit iure ſic diſponente obligationem ad intereſſe. Ergo facultas hypothecandi bona pro dote dotis non ſolutæ intereſſe comprehendit.

4 Fundamentum vero contrariæ ſententiæ non vrget. Fateor namque hanc facultatem regiam eſſe ſtrictè interpretandam, quia eſt diſpenſatio & in præiudicium tertij, ac proinde non extendenda. Nego tamen extendi ex eo quod intereſſe dotis non ſolutæ comprehendat,quia hoc intereſſe ita obligationi dotis annectitur, vt ſuppoſita iuris diſpoſitione nequit obligatio dotis ſubſiſtere, quin hanc obligationem intereſſe imbibat, ideoque cenſeri non debet prædicta facultas ad eam obligationem extendi, ſed potius illam comprehendere.

DISPVTATIO VII.

De cambio.

Contractui cenſitico annecti debet cambium ob eius affinitatem:nam ſicut in cenſu media pecunia ius ad pecuniam annuatim ſoluendam comparas, ſic in cambio media pecunia comparas pecuniæ lucrum.

PVNCTVM I.

Quid, & quotuplex ſit cambium, & qualiter ab aliis contractibus differat?

1 *Definitur cambium.*
2 *Eſt contractus innominatus.*
3 *Qualiter differat ab emptione.*
4 *Qualiter à cenſu.*
5 *Qualiter à locato.*
6 *Qualiter à mutuo.*
7 *Eſto contractus ſit innominatus non eſt locus pœnitentiæ, tametſi ex vtraque parte completus non ſit.*
8 *Proponuntur diuiſiones cambij.*

1 CAmbium generatim ſumptum permutatio eſt, teſte Ariſt. 1. *politic.c.*6. & D.Thom.2.2. *q.*74.*ar.*4.ſpeciatim autē eſt permutatio pecuniæ pro pecunia cum moderato lucro,& in hac acceptione nomen cambium in præſenti accipitur, illoque vtentes campſore,bancarij,telonarij,argentarij & menſularij nuncupantur. Vt probat Couarruu.*de collat.numiſmat.cap.*7.

2 Eſt contractus innominatus, Do vt des, das enim pecuniam,vt pecuniam accipias. Vt benè Nauarr.*c.nauiganti de vſuris.n.*9 *&* 11. Salon.2.2.*q.*78. *q.*1.*de cambiis ar.*1.& *ar.*2 *ad* 2. Rebell.2. *lib.*11.*q.*1. Mol. *tr.*2.*de iuſtit. diſp.* 396. & colligitur ex *leg.ex placito.Cod de rerum permutat.*& *leg.*1.*ff. eodem.*

3 Differt hic contractus ab emptione, & venditione, quia emptio eſt permutatio pecuniæ pro re quæ pecunia non eſt *leg.*1. *&* 2.*ff. de rerum permutat. leg.*1. *Digeſtis de contrah.emptione.* Nam licet aliquando cōtingat pecunia emi non tamen quatenus pecunia eſt, ſed quatenus eſt quoddam metallum &c. At cambium neceſſario exigit pecuniam pro pecunia permutari. Hinc alia ſuboritur differentia, nam in contractu emptionis vnum ex permutatis pretij rationem habet, alterum mercis rationem induit,cum tamen in cambio nulla ſit ſpecialis ratio, ob quam vna pecunia potius quam alia pretium ſit. Adde, emptionis contractus pretij, vel rei emptæ traditione completur. Secus vero cambium, cuius complementum exigit vtriuſque pecuniæ traditionem.*leg.*1.*ff.de rerum permutat.*

4 A contractu cenſuali differt cambium in eo quod accepta pecunia reſtitui debet, cum tamen in cenſu loco pecuniæ acceptæ annua penſio reſtituenda ſit.

A depoſito diſtinguitur, ex eo quod in depoſito idem reſtituendū eſt,neque in proprios vſus conuertendum. At pecunia in cambio accepta neque eadem reſtituenda eſt,& in proprios vſus conuerti poteſt.

5 Ob eamdem rationem differt à locato, & conducto in quibus ſolus vſus rei, non illius dominium conceditur, cum tamen in cambio verum dominium concedatur.

6 Tandem differt à mutuo multipliciter. Primo quia cambij materia eſt ſola pecunia. At mutui materia quodlibet vſu conſumptibile. Secundo in mutuo eadem numero pecunia reddi poteſt, non tamen in cambio. Tertio reddenda eſt pecunia in mutuo poſt aliquod interuallum, at in cambio ſtatim reddi poteſt.Quarto in mutuo contractus perficitur ex vnius pecuniæ datione. Cambium vero vtriuſque pecuniæ receptionem poſtulat.

7 Ex eo autem quod cambium contractus innominatus ſit, & perfici non poſſit, quouſque ex vtraque parte pecunia tradatur, infert Nauarr. *cap. nauiganti de vſuris. numer.* 9. quemlibet ex contrahentibus pœnitere poſſe,& à contractu reſilire.Quinimo neque dominium acceptæ pecuniæ acquirere, quouſque ex ſua parte pecuniam promiſſam tradat. Sed rectius contrarium docuit Rebell. *lib.* 11. *q.*1.*n.*10.quem ſequitur Salas *tr.de cambiis.dub.*1.*circa finem.*Nam eſto in foro externo ob vitandas lites non admittatur actio in contractibus innominatis quouſque ex vtraque parte perficiantur, attamen in foro conſcientiæ nulli dubium eſſe poteſt obligationem eſſe accipienti pecuniam perficiendi contractum, & promiſſis ſtandi. Neque eſt verum dominium pecuniæ acceptæ eſſe in pendenti quouſque altera pecunia tradatur, cum vſu comprobatum ſit vt propriam ſtatim expendi poſſe: idque colligitur ex *leg.cum precibus. Cod. de rerum permutat.* Ab illa namque generali regula traditione dominium comparari tantum excipitur venditionis contractus.*§.vendita.inſtit.de rerum diuiſ.* in quo res vendita emptori non acquiritur, quoſque pretium ſoluat, vel pro ſoluto acceptetur.

8 Porro cambium communiter Doctores Molina *diſp.* 398. Rebell. 2.*p. de obligat. iuſtit. lib.* 11. *quaeſt.*3.Leſſius 2.*de iuſtit.cap.*23.*dub.*1. Paul. Layman *lib.*3.*ſum.ſect.*5.*tract.*4 *cap.*19.& alij:diuidunt in verum, & fictum, ſeu reale & ſiccum. Cambium verum & reale eſt quod nullam fictionem continet, ſed præſtatur ſolutio eo modo quo promiſſa eſt paritque iuſtum lucrum. Fictum vero quod ſolum, cambij apparentiam habet, ſicuti ſi fingeretur ſolutio præſtanda in loco diſtanti, vel poſt longum tempus, cum tamen in eodem loco præſtetur. Appellatur etiam ſiccum, quia caret vi, & efficacia iuſtum lucrum pariendi.

Cambium

Digitized by Google

Cambium verum & reale alterum eſt in quo pecuniæ vnius formæ, ſeu materiæ cum altera permutatur, quodque minutum appellatur, quia frequenter pro minutioribus pecuniis grandiores permuttantur. Itemque manuale dicitur, quia de manu ad manum eodem tempore ac loco perficitur. Alterum eſt locale in quo præſens pecunia cum abſente permuttatur. Quodque ſolet nuncupari cambium per litteras, quia mediis litteris negotiorum geſtori miſſis ſoluenda pecunia mandatur. Hoc autem cambium dupliciter inſtitui poteſt. Primo, ſi tribuas hîc pecuniam campſori, vt Romæ recipias. Secundo ſi hîc pecuniam à campſore accipias Romæ tradendam. Monent autem Couarruu. *de collat. veter. numiſmat. c. 7. n. 4.* Molin. *diſp.* 398. & alij campſorem nuncupari qui pecuniam in alterius vtilitatem commuttat, campſarium vero ad cuius vtilitatem pecunia permuttatur.

Pvnctvm II.

Quo titulo lucrum accipi poſſit in cambio reali, minuto, ſeu manuali.

1 *Ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis omnes ferè conueniunt.*
2 *Item ratione officij publici cambiendi.*
3 *Occaſione prædicti officij propria authoritate ſuſcepti aliqui negant poſſe repeti.*
4 *Sed oppoſitum verius eſt.*
5 *Ob commoditatem quam pecunia aurea obtinet præ ærea, aut argentea negant plures recipi aliquid poſſe.*
6 *Communior, & verior eſt contraria ſententia.*
7 *Occurritur obiectioni.*
8 *Poteſt commuttari cum lucro pecunia prior pro minus pura.*
9 *Quid ex his eſt notandum.*

1 Ferè omnes Doctores conueniunt occaſione damni emergentis, vel probatiſſimi lucri ceſſantis te poſſe vltra pretium lege taxatum aliquod lucrum accipere. Non enim teneris in gratiam petentis commutationem pecuniæ damnum aliquod ſuſtinere, aut aliqua te commoditate priuare. Quantum igitur prudentis arbitrio æſtimabitur damnum quod tibi ex permutatione prouenit, aut lucrum quod ceſſat, tantum lucri exigere potes vltra pretium pecuniæ à lege taxatum. Sic Ioann. Medin. *Cod. de reſtitut. tr. de cambiis q. 2.* Nauarr. *c.* 17. *n.* 282. Ioann. Gutier. 2. *pract. q.* 178. Valen. 2. 2. *diſp. 5. q.* 23. *pun.* 4. Leſſius *lib. 2. c. 23. dub.* 2. & alij.

2 Deinde præcitati Doctores tamquam certum ſupponunt ratione officij cambiendi à principe, ſeu republica iniuncti poſſe campſorem aliquod lucrum vltra valorem quem habet pecunia à lege exigere ab eo in cuius gratiam fit permutatio, niſi à republica ſalarium ob hanc cauſam ſit ſtatutum. Nam hoc officium nimis oneroſum eſt, cum vi illius obligationem habeat campſor paratam habendi pecuniam petentibus, conducendi miniſtros ad illius cuſtodiam, & numerationem, & alia ſimilia onera ſubeundi. Ob quæ merito à ſingulis exigere poteſt quanti prudentis arbitrio illud onus æſtimatur, niſi aliundè ſibi compenſatum fuerit.

Neque refert in his euentibus, an campſor permuttet monetam auream pro argentea, vel ærea, an contra. Quocumque enim modo permuttationem inſtituat poterit aliquid vltra ſortem exigere, quia illud exigit ob circumſtantias extrinſecas quæ ab hac vel illa moneta permuttata non pendent. Sicuti reſoluit Graffis *lib. 2. deciſ. c.* 110. *n.* 12. Leſſius *lib. 2. de iuſtit. q.* 23. *dub.* 2. Ioan. de Salas *tr. de cambiis. dub.* 3. *num.* 2.

3 Occaſione autem prædicti officij cambiendi propria authoritate ſuſcepti exiſtimat Caietan. *tract. de cambiis, c.* 1. 5. 6. & 7. non poſſe vltra valorem pecuniæ aliquid accipi. Cui conſentiunt in regno Caſtellæ Sotus 6. *de iuſtit. q. 9. ar. vnico con.* 3. quem videntur ſequi Couarruu. *de collat. numiſmat. cap* 7. Eman. 2. *p. ſum. cap.* 103. *concluſ.* 5. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *q. 4. n.* 7. & Gutierr. *d. q.* 178. tum ob *leg. 1. tit. 18. lib. 5. noua collect.* qua cautum eſt, ne vllus campſoris munus ſuſcipiat in curia, niſi à principe deputetur, & in aliis ciuitatibus extra curiam deputetur à iudicibus, & decurionibus, tum ob *leg. 13. tit. 21. lib. 5. noua collect.* qua ſtatuitur, ne vltra pretium ibi ſignatum pecunia vendi, permutariue poſſit.

4 Sed rectius ſecluſa lege poſitiua docuerunt contrarium cæteri omnes Doctores præter Caiet. vt videre eſt in Nauarr. *cap.* 17. *n.* 288. & *in comment. cap. fin. de vſur. n.* 19. Couarruu. *de collat. numiſmat. cap. 7. num.* 4. Silueſt. *vſura* 4 *q. 7. dicto* 3. Valen. *diſp.* 5. *q. 23. p.* 4. Mol. *diſp.* 399. Saa *verbo* cambium. *num.* 4. Salas *dub.* 3. *num.* 2. Nam eſſe expoſitum cambio concedendo in gratiam petentium etiam ſi hoc munus ſpontè ſuſcipiatur mercede dignum eſt. Quod autem iure noſtro regio prohibitum non ſit merito reſoluunt Nauarr. *c. fin. de vſur. n.* 19. & *in ſum. cap.* 17. *n.* 288. Salas *tract. de cenſib. dub.* 5. Nam vt rectè aduertit Molina *diſp.* 399. lex regia 1. *tit.* 18. *lib. 5. noua coll.* non prohibet campſoris munus priuatim ſuſcipi: quin potius expreſsè hoc munus omnibus conceſſum eſt, ſiquidem dicitur. que ſea libre, y franco. Item que todos cambien y puedan cambia ſin pena, ni calumnia alguna. Tantum enim prohibetur campſoris publici munus propria ſuſcepti authoritate. Vt bene Matien. & Azebedo *in d. leg.* tradunt. Deinde in lege illa 13. *tit.* 21. *lib. 5. collect.* ſolum cauetur ne in emptionibus, permutationibus rerum venalium, & in debitorum ſolutionibus pecunia maioris valoris reputetur quam à lege taxati, non autem prohibetur id faciendum in permutatione vnius pecuniæ pro alia pecunia, quia de hac permutatione nihil lex prædicta decernit. Præterquam quod has leges pluribus placet non eſſe vſu receptas. Addo eſto leges prædictæ vim haberent prohibendi omnibus priuatum cambij vſum, attamen ſi de facto eo vterentur reſtitutioni obnoxij non eſſet. Et quidem comparatione reipublicæ nullam reſtituendi obligationem habere poſſunt, cum nullum ei damnum intulerint, neque item comparatione eius in cuius gratiam cambium inſtitutum eſt, cum ab eo non ſit plus acceptum, quam quod campſorum iudicio pecunia in ea permutatione æſtimatur. Ergo nulla eſt obligatio reſtituendi, cum nullus ſit cui reſtitutio debeatur. Sic Leſſius, *lib. 2. cap. 23. dub. 2. n.* 17. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *q.* 4. Salas *tract. de cambiis dub. 5. circa finem.* Laym. *lib. 3. ſect. 5. tr. 4. cap. 19. n.* 3.

5 Quæritur difficultas eſt, an ſecluſis prædictis rationibus prouenientibus ex officio cambiendi, & ex damno emergente, vel lucro ceſſante ob commoditatem quam plerũque habet pecunia aurea præ argentea, & argentea præ ærea, poſſit campſor commuttans pecuniã auream pro argentea, & argenteam pro ærea vltra valorẽ à lege taxatum aliquid aliud ob dictã permutationem exigere? Negat

Ioann.Med.*Cod.de reſtitut.q.2.de cambiis.* Val. n.2.2. *diſp.5.q.23.pun.2.* neque diſſentit Molina ſi attentè expendatur diſputatio 341. Ducuntur, quia princeps cum pretium monetæ taxauit omnes commoditates cuiuſcumque monetæ ſpectauit, ſpectauit enim monetam auream ſecuriorem eſſe, faciliorem aſportatu, & ad plures vſus vitæ humanæ deſeruire. Deinde in minutiori moneta ſpectauit commodiorem eſſe ad vilium rerum emptionem, & commune vulgi commercium. Ergo ob commoditates vnius pecuniæ præ alia pretium taxatum non licebit præterire. Deinde modius frumenti qui iuſtè duobus ſcutis aureis emitur, poterit pecunia ærea in eodem valore ſecundùm legem emi. Ergo ſignum eſt vnius pecuniæ valorem alterius pecuniæ valorem non excedere. Ergo in mutatione in qua ſeruanda eſt æqualitas nequit plus ob vnius pecuniæ cum alia commutationem exigi.

6 Communior tamen ſententia, & verior eſt poſſe in commutatione grandioris monetæ cum minutiori aliquid vltra pretium taxatum ſuſcipi ratione commoditatis. Sicuti docuit Sotus 6. *de iuſtit.q.9.ar.vn.* Caietan.*tract.de cambiis cap.6.* Silueſt. *vſura 4.q.3.* Nauarr. *cap.17.n.287. & 288.* Leſſius *c.23.dub.2.* Rebell.*2.p.lib.11.q.5.* Saa *verbo* cambium *n.2.& 3.* Salas *tr. de cambiis dub.3.n.9.* Paul. Layman. *lib.3.ſum ſect.5.tr.4.c.19.n.4.* & alij apud ipſos. Nam eſto quælibet moneta ſuas ſpeciales commoditates habeat, at negari non poteſt monetam auream commodiorem eſſe, & vtiliorem, cum non ſolum in proprio regno, ſed extra magni æſtimetur, & pluribus vitæ humanæ vſibus ſit aptior. Ergo inſpecta communi hominum æſtimatione pluris æſtimatur. Ergo hanc æſtimationem poterit campſor vendere, cum non teneatur gratis tibi concedere commodiorem pecuniam pro minus vtili.

7 Neque obſtat Regem in conſtituendo monetarum valore ſpectaſſe cuiuſcumque monetæ vtilitates, id enim ſolum probat in mercibus emendis, & ſolutionibus debitorum faciendis tanti æſtimandam eſſe monetam auream ſicut argenteam, & æream, cum earum æſtimatio in ordine ad dictum finem ſolum ex lege pendeat, non tamen probat ipſam monetam auream in ſe comparatione alterius inferioris monetæ non eſſe pluris æſtimandam. Vnde modius tritici 26. dracmis, vendendus poteſt emi moneta aurea, argentea, & ærea, neque ex eo quod ematur ærea pretium augere debes, neque ex eo quod aurea emeris diminuere, quia comparatione rerum venalium pretium & valor legalis ſpectandus eſt. Sicuti tradit Leſſius *loco citato. cap. 23. dub. 8.* & Salas *dub. 3. numer. 3. & dub. 4. per totum.* Quod ſi dicas inde inferri te poſſe vendentem triticum nolle vendere niſi tibi in moneta aurea, vel argentea ſoluatur, ſiquidem non petis pretium vltra legem taxatum. Et cum liber ſis ad vendendum, videris etiam liber ad exigendum hanc monetam potius quam illam. Neque refert emptori eſſe conditionem oneroſam, quia eſto oneroſa ſit non eſt ſpecialiter pretio digna; comparatione enim emptionum omnes monetæ legale pretium ſeruare debent. Admittit ſequelam ex communi Salas *tr. de cambiis dub. 4.* ſed probabilius cenſeo negandam. Nam eſto plus pecuniæ non petis, petis tamen conditionem oneroſam emptori, ipſum enim arctas vt determinatam monetam exhibeat, cum tamen lex liberum illum reliquerit in quacumque moneta ſibi placita emptionem inſtituere.

8 Ex his infertur te poſſe commutare cum lucro puriorē monetam pro minus pura eumdem valorem legalem habente, quia quo purior eſt pecunia commodior eſt, & maioris æſtimationis in ordine ad vſus humanæ vitæ, tametſi in ordine ad debitorum ſolutionem, & rerum venalium emptionem eumdem valorem habeat. Quinimo etiam ad res venales emendas quibus pretium deſignatum non eſt commodior cenſeri debet. Poteſt ergo campſor ob has commoditates lucrum aliquod in hac permutatione accipere. Vt colligitur ex Soto 6. *de iuſtit.q.12.ar.1.concl.1.* Petro de Ledeſma *2.p.ſum.tr.8. de cambiis con.9.* Salas *de camb.dub.7.*

9 Ad extremum aduerte, cum periculum probabile eſt monetam aliquam breui tempore in valore minuendam eſſe, tametſi interim dum non diminuitur expendi poſſit ac ſi periculo diminutionis ſubiecta non eſſet, quia valorem integrum retinet: attamen quia ob illud periculum minoris æſtimatur ſpectata hominum opinione minoris pretij emi quam à lege taxatum habet. Sicuti aduertit Medina *tr. de cambiis q. .§. .* Molin. *diſp. 401.* Saa *verbo* cambium *n.3.* Salas *tr. de cenſib. dub.6 in fine.*

PVNCTVM III.

Qualiter peccet famulus pecuniis ſui domini cambium inſtituens.

1 *Regulariter inconſulto domino eſt peccatū mortale.*
2 *Lucrum à famulis retineri poteſt.*
3 *Sed compenſandum eſt domino intereſſe.*
4 *Quid cum famulus expendit in cambium pecuniam quam dominus ſolutioni expreſſè deſtinauerat.*
5 *Quid de theſaurariis, & miniſtris Regis.*

1 SI contra expreſſam, vel tacitam domini voluntatem cambium inſtituas grandiores domini monetas vilioribus permutando, tametſi Paul. Laym *lib.3.ſum.ſect.5.tr.4.c.19.n.3.* cenſeat te peccati mortalis damnandum non eſſe, oppoſitum tamquam verius ſuſtinendū eſt cum domini ægrè ferre ſoleant hanc famulorum negotiationē, & ſuæ pecuniæ illis incōſultis, imo inuitis contrectationē.

2 Lucrum autem eo cambio comparatum retinere tibi poteris, quia non eſt fructus pecuniæ, cum ipſa ex ſe infructifera ſit, ſed eſt fructus tuæ induſtriæ, ac proinde tibi cedere debet. Sicuti tradit Molin.*tract.2.diſp.402.* Leſſius *lib.2.c.23.dub.2.circa finem.* Rebell.*2.p.lib.11.q.8 concl.4.* Salas *tr de cambiis dub.7.ad finem.* Laym. *lib.3.ſum ſect.5.tr.4.c.19.n.5.*

3 Verum eſto lucrum cambij compares, attamen compenſare domino obligaris quodlibet intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quod ex eo cambio domino prouenerit vt pote per iniuſtitiam cauſatum. Sicuti reſoluunt præcitati Doctores. Vnde teneris domino cōpenſare, ſi ſimile cambium eſſet inſtituturus. Deinde ſi merces pluris emat quam aliàs eſſet empturus, vel ſi negotiatores ob eam cauſam ab ineundis cum illo contractibus abſtineant, quia horum damnorum tu es iniuſta cauſa.

4 Cum vero domini pecunia creditoribus ſoluendis deſtinata eſt, & ex iuſſu domini ipſis tradenda præcipitur, aſſerunt benè Mol. Leſſius, Rebell. Salas, Laym. *loc.cit* ſi expreſsè, vel tacitè conſtet dominum velle, vt creditori debitum in ea ſpecie monetæ reſtituatur, & famulus cambium inſtituens deteriorem monetam creditori reddat, obligandum eſſe creditori compenſare quanti ſua intererat debitum in ea ſpecie monetæ reſtitutum eſſe, quia media voluntate domini ius creditori quæſitum eſt, quo

iure

Digitized by Google

iure non debebat famulus illum priuare. Si autem dominus nihili curat an creditori in ea ſpecie monetæ, vel in alia viliori debitum reſtituatur (quod præſumendum non eſt) nullam comparatione creditoris obligationem famulus ſubibit, benè tamen comparatione domini cuius pecuniam contra eius voluntatem expendit.

5 Miniſtri vero regis, vti ſunt theſaurarij, aliique depoſitarij in quorum dominium videtur depoſitum tranſire cum obligatione tantumdem Regi vel eius creditoribus reddendi, expedit in ea ſpecie monetæ quam accipiunt debita ſoluant, omninoque à negotiatione abſtineant. Si autem monetam pretioſam deteriori commutent lucro inde moderato ſuſcepto ſuſtineri poterit ſecundùm Mol. *diſp.* 402. *poſt med.* Salas *tr. de camb. dub.* 7. *n.* 3.

PVNCTVM IV.

Quo titulo campſor lucrari poſſit accipiens hîc pecunias vt alibi reddat?

1 *Expenditur ratio.*
2 *Corolarium ex ſuperiori Doctrina.*
3 *Aliquando ea traiectio pecunia campſori compenſatur.*

1 OB hanc cauſam lucrum aliquod moderatum permitti campſori recepta eſt ferè omnium Doctorum ſententia. Vt tradunt poſt alios Caiet. *tr. de cambiis c.* 1. *&* 6. Medina *de cambiis q.* 4. Sotus 6. *de iuſtit. q.* 10. *ar.* 1. Nauarr. *c.* 17. *n.* 289. & *ad c. fin. de vſur n.* 21. Mol. *diſp.* 403. Rebell. *lib.* 11. *q.* 6. Leſſius *c.* 23. *dub.* 3. Ludouic. Lop. *inſtruct. negotiant. lib.* 1. *de camb. c.* 4. Gaſp. Roderic. *lib.* 3. *de annuis redditib q.* 5. *n.* 7. & alij. Ratio eſt quia campſor pecuniam accipiens non ſolum obligatur tantumdem reddere tradenti, ſed obligatur eam reddere diuerſo loco: at hæc obligatio pretio eſt æſtimabilis, quia æquiualet obligationi transferendi illam pecuniam in eum locum. Neque refert campſori commodum eſſe eo in loco pecuniam reddere, quo minus non poſſit ob eam cauſam aliquid accipere, quia id per accidens eſt, & ſuæ induſtriæ, & fortunæ tribuendum. Sicuti eueniret nuntio quo cum pactum inites de transferenda pecunia ex Matrito in Romam ſtipendio deſignato, qui ſi pecuniā ibidem depoſitam haberet, aut poſtmodū inueniret qui gratis ibidem numeraret poſſet ſtipendiū accipere, ac ſi de facto tranſtuliſſet, quia ſufficit eminens, & virtualis tranſlatio Quantitas autem lucri ex conſuetudine timoratorum deſumi debet, illud eſt fere ab omnibus receptum, quò locus in pecunia tradenda eſt, longius diſtat ab eo in quo recipitur, & iter periculoſius eſt eo amplius ſtipulari poſſe, quia ea tranſlatio pecuniæ ex ſe difficilior, & periculoſior eſt.

Hinc non improbabiliter Paul. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tr.* 4. *c.* 19. *n.* 7. à peccato mortali, & iniuſtitia defendit praxim quorūdam nuntiorum, qui ab vno conducti ad litteras deferendas re diſſimulata ab altero ſe iterū conduci ſinūt mercede integra accepta, quia obligatio, & obſequium ſecundo conductori præſtitū æquè mercede dignū eſt, ac ſi nuntius conductus non eſſet, ſiquidè illa prior cōductio nec ſecundo conductori nociua eſt, neque illius obſequiū minus vtile reddit Et ob eandē cauſam locans equū Petro vt è Matrito in Romam deferat accepto ſtipendio pro deportatione, & reditu ſi Romę exiſtens inuenias quem Matritum deferas, poteris nouum ab illo ſtipendium accipere, quia id tuæ induſtriæ, & fortunæ cedit, neque conductori minus vtilis eſſet ea conductio quam ſi nullam redeundi obligationem haberet. Sicuti latius proſequitur Salas *tr. de cambu. dub.* 11. *n.* 2.

3 Porro ſunt aliqui caſus in quibus ea traiectio pecuniæ campſori cōpenſatur conceſſa illi hoc loco tāta quantitate pecunię quantā in loco diſtāti reddituus eſt. Primo ſi moneta hoc in loco maioris æſtimationis ſit quam alibi reddenda, quia iam amplius tribuis quā ſis accepturus, ac proinde illo incremēto traiectionem compenſas. Vt benè Rebell. *q.* 6. Salas *dub.* 8. *in fine.* Deinde ſi cāpſor pecuniā hoc loco ſibi donari petit quā tu petis alibi donandā, tua enim cōceſſione conceſſionē campſoris compēſas. Nam ſicut ipſe tuā pecuniā aliò vbi tu indiges trāſferre cenſetur, ſic tu illius pecuniam in hunc locum transferre cenſendus es. Vt benè tradit Ioann de Salas *d. dub.* 8. *n.* 2. & *dub.* 11. aduertit aduerſus Nauarr. & Molin.

PVNCTVM V.

Quo titulo lucrum campſor comparare poſſit, ſi ipſe prius det pecunias, vt alibi recipiat.

1 *Aliqui negant eſſe iuſtum titulum.*
2 *Verius eſt eſſe.*

1 NEgant eſſe aliquem titulū lucri obtinendi S Ant. 3. *p. t.* 8. *cap.* 3. *in princ.* Sarmientus 7. *ſel. c.* 2. *n.* 7. *&* 8. & alij. Neque enim hic interuenire poteſt titulus virtualis traiectionis. Tum quia ante receptam pecuniam non eſt traiectioni locus. Tum quia campſarius cēſetur campſori pecunias traiicere, non contra. Neque item interuenit titulus maioris æſtimationis. Nam eſto pecunia præſens maiores commoditates regulariter habeat quam abſens, id tamen vniuersè verum non eſt, cum ſæpè mercatoribus pecunia abſens vtilior ſit, illa enim merces aliò vendendas emunt, à quo contractu, & negotiatione lucroſa cogerentur abſtinere, niſi pecuniam alibi paratam haberent.

2 Nihilominus verum titulum intercedere poſſe, vt campſor pecunias prior concedens alibi recepturus lucrum comparet communior eſt, & verior ſententia quam refert, & ſequitur Caiet. *tr. de camb. c.* 8. Sotus 6. *de iuſtit. q.* 10 *ar* 1. Nauarr. *c. fin. de vſur. num* 25. & *in ſum. c* 17. *n.* 289. *&* 290. *&* 294. Ioann. Medina *de cambiis q.* 4 *&* 5. Bañes 2. 2. *vbi de cambiis dub* 5. *ar. vlt.* Valen. *diſp* 5. *q.* 23. *p.* 4. Tolet. *lib.* 5 *ſum. c.* 55. Graffis. 1. *p. deciſ. lib.* 2. *c.* 110. *n.* 5. Saa *verbo cambium, n.* 3. *&* 4 Molin. *tract.* 2. *diſp.* 404. Leſſius *cap* 23. *dub.* 4. Salas *tract. de cambiis dub.* 9. *n.* 2. Layman. *lib.* 3. *ſum ſect.* 5. *tract.* 4 *c.* 19. *n.* 9. & alij. Variant autem Doctores in aſſignatione tituli quo lucrum hoc comparari poſſit. Duplicem autem exiſtimo ſufficientem eſſe. Primus eſt virtualis traiectionis, cui non obſtat pecuniam prius à campſore concedi. Nam eſto ad formalem, & realem traiectionem opus fuerit pecuniam prius receptam eſſe, ſecus ad traiectionem virtualem & eminentem, quæ in eo conſiſtit vt beneficio campſoris pecunia campſuarij abſens efficiatur virtute præſens. Neque item obſtat campſuarium pecuniam campſori transferre, quia tranſmittit ad commodum, & petitionem ſui non campſoris, ideoque mercede dignū non eſt. Secūdus titulus ſumitur ex maiori æſtimatione quam habet pecunia præſens

Digitized by Google

præ abſente. Negari enim non poteſt præſentem pecuniam regulariter commodiorem, & vtiliorem eſſe, minoribuſque periculis expoſitam. Ob quam cauſam annui redditus in loco diſtanti ſoluendi minoris æſtimari ſolent quam ſoluendi in præſentia. Et licet aliquando mercatoribus commodior ſit pecunia abſens quam præſens, id per accidens eſt, & eorum induſtriæ, & fortunæ eſt tribuendum, ac proinde æſtimationem pecuniæ præſentis præ abſente non diminuit: hæc enim æſtimatio nititur his quæ plerumque contingunt, & ex natura rei obueniunt. Denique ſi campſor cum prius recipit pecunias aliò tradendas recipere auctarium poteſt, quia campſarium leuat onere transferendi pecuniam in eum locum diſtãtem, à fortiori concedens prius pecuniam campſuario alibi ab ipſo recipiendam, poterit auctarium recipere, cum ipſum antecedenter leuet ab onere transferendi pecuniam abſentem in hunc locum vbi ea indiget.

PVNCTVM VI.

An prædicta cambia cum lucro intra idem regnum inſtitui poſſint?

1 *Negant aliqui.*
2 *Sed contrarium ſecluſa lege poſitiua dicendum eſt.*
3 *Expenditur lex regia de hac re.*

1 NEgant Sotus 6. *de iuſtit. q.* 10. *ar.* 1. & *q.* 13. *ar.* 1. Gaſpar Roderic. 3. *de redditib. q.* 5. *n.* 17. Matien. *leg.* 8. *gloſſ.* 1. *tit.* 18. *lib.* 5. *noua collect.* Ducuntur, quia titulus honeſtandi auctarij receptionem cambiis eſt virtualis traiectio pecuniæ periculoſa, & difficilis: at intra idem regnum hæc difficultas, & pericula ceſſant. Ergo ceſſat titulus quo honeſte auctarium in cambio exigi poſſit.

2 Nihilominus ſecluſa lege poſitiua poſſe cambium cum lucro intra idem regnum inſtitui meritò docuerunt Nauarr. *cap.* 17. *n.* 290. & *ad cap. fin. de vſur. num.* 28. Molina *diſp.* 405. Toler. *lib.* 5. *c.* 54. Saa *verbo cambium. num.* 6. Leſſius 2. *de iuſtit. c.* 23. *dub.* 4. *num.* 32. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *q.* 6. *num.* 14. Salas *tract. de cambiis dub.* 10. & *alij.* Ratio eſt manifeſta, nam eſto plerumque grauiores difficultates & pericula intercedant in traiectione pecuniæ ex vno regno in aliud, attamen negari nequit aliquas difficultates & pericula interuenire in traiectione pecuniæ ex vna in aliam prouinciam, & ex vna in aliam ciuitatem. Ob quam cauſam agaſones mercedem iuſtè accipiunt. Ergo eſt ſufficiens titulus honeſtandi auctarium, tametſi moderatum iuxta diſtantiam loci, & pericula, & difficultates quæ in traiectione reali intercedere poſſunt.

3 Dixi ſecluſa lege poſitiua, eo quod *leg.* 8. *t.* 18. *lib.* 5. *noua coll.* dicatur mandamos &c. que no puedan dar a cambio marauedis algunos por ningun intereſſe de vn lugar de eſtos Reynos para otro alguno dellos, ni de vna feria a otra de las que ſe hacen en eſtos nueſtros reynos ſo pena &c. Verũ Nauarr. Molina & Salas loc. cit. exiſtimant hanc legem ſolum procedere cum campſor prius recepit pecuniam poſtmodum cum incremento ſuſcipiendam, ſicuti indicant illa verba, no puedan dar a cambio marauedis algunos &c. quia in hac cambij conceſſione videtur vſura palliari. Non autem prohiberi cambium, quo campſor pecuniam recepit poſtmodum minorem ſoluendam.

Sed quamuis vtroque modo cambium prohibitum ſit, certum eſſe debet non eſſe obligationem reſtituendi lucri, quod alias ſecluſa prædicta lege retineri poſſit. Vt bene aduertit Mol. *d. diſp.* 405. Salas *dub.* 10. *n.* 4. quia lex illa dominij tranſlationem non impedit, & pœnæ ibidem impoſitæ ſententia ſaltem declaratoria indigent.

PVNCTVM VII.

An ſint tituli alij præter ſupradictos, vt poſſit campſor auctarium recipere?

1 *Præcipuus titulus eſt æſtimatio maior pecuniæ.*
2 *Satiſit obiectioni.*
3 *Quod procedit etiam ſi æſtimatio pecuniæ ex aliis capitibus quam ex lege procederet.*
4 *Ob dilationem præciſè pecuniæ ſoluendæ non poteſt auctarium recipi, benè tamen ob ea quæ inde inferuntur.*

STatuimus campſorem occaſione officij cambiendi cui ex præſcripto reipublicæ, vel ex propria voluntate addictus eſt, & ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis. Itemque ob traiectionem virtualem aliquod lucrum vltra ſortem datam recipere poſſe. Reſtat videndum, an ſint alij tituli quibus hæc receptio honeſtetur.

1 Reſpondeo præcipuum titulum eſſe æſtimationem maiorem pecuniæ. Etenim ſi cãpſor Metimnæ pecuniam recipiat in Flandria concedendam non ſolum titulo traiectionis virtualis recipit lucrum, ſed ratione maioris æſtimationis quam pecunia habet eo in loco vbi redditurus eſt. Sicuti bene docet Leſſius *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 4. *n.* 34. & *ſequentib.* Molin. *diſp.* 406. *in calce.* & *diſp.* 410. Salas *tract. de cambiis, dub.* 12. Nam vltra titulum traiectionis reddit amplius quam accepit.

2 Quod ſi dicas cum Soto 6. *de iuſtit. q.* 12. *ar.* 2. ſi campſor tuam pecuniam Metymnæ receptam tranſmitteret Flandriam, eo ipſo pluris æſtimaretur. Ergo ea maior æſtimatio tranſmiſſioni annexa eſt. Ergo campſor recipiens lucrum ob tranſmiſſionem nequit aliud lucrum pro æſtimatione maiori monetæ recipere. Reſpõdeo trãſlationem quæ in cambio intercedit non eſſe realem, & phyſicam, ſed moralem, & æquiualentem, quatenus obligatur recipiens tantumdem ex ſuis bonis reſtituere. Cum autem pecunia eo in loco vbi reſtituenda eſt maiorem contineat valorem, conſequens eſt ſic obligatum ob eam cauſam poſſe ſecluſo titulo traiectionis compenſationẽ petere. Quod ſic manifeſtè probatur. Si enim pecuniæ vtrobique eundem haberent valorem, poſſet campſor titulo traiectionis lucrum exigere. Ergo addita traiectioni maiore pecuniæ ſoluendæ æſtimatione poterit ob hanc cauſam lucrum velle.

3 Grauior tamen eſt dubitatio, cum hæc maior pecuniæ æſtimatio ex aliis capitibus extrinſecis procedit, & non ex lege: nimirum quia pecunia vbi à campſore datur rarior eſt, vel pauciores ſunt qui ad cambium concedant? Medina *de cambiis, q.* 4. 6. *illud tamen*, cenſet ob raritatem pecuniæ non eſſe pretium cambij augẽdum, quia eſt eiuſdem æſtimationis legalis, aliàs liceret acceptis mutuo centum minus reddere, ſi tempore ſolutionis raritas pecuniæ contingat. Cæterum dicendum eſt ex hoc capite pretium cambij augeri poſſe, quia eſto pecunia cum illius eſt copia tanti æſtimetur legali æſtimatione

quanti

quanti æſtimatur cum eſt illius penuria, attamen abſolutè minoris æſtimationis eſt, maiorque illius copia exhibetur in rerum venalium emptione. Sed cambij pretium augetur quo res cambienda maioris æſtimationis eſt: ergo ex hoc capite augeri pretium cambij poterit. Atque ita ſentiunt Sotus 6. *de iuſtit. q.* 10. *ar.* 3. Nauarr. *cap. fin. de vſur. num.* 51. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *quaſt.* 8. *num* 9. Tolet. *lib* 5. *cap.* 53. Salas *de cenſib. dub.* 35. Quod vero eandem pecuniæ quantitatem ſoluere debeas, ſiue pecuniæ copia, ſiue penuria ſit prouenit ex eo quod in mutuo pecuniæ tantum ſpectatur illius valor in ratione pecuniæ.

Quod diximus ex pecunia, & raritate pecuniæ obinde pretium cambij augeri poſſe. Idem eſt dicendum cum campſores pauci ſint, & petentes ad cambium multi. Sicut enim ex multitudine emptorum, & paucitate vendêtium mercis pretium augetur. Sic ex multitudine ementium cambium, & paucitate vendentium, augeri debet. Etenim eo euentu pecunia pluris æſtimatur, ſicuti aduertit Caietan. *opuſc. de cambiis. cap.* 7. Medina *vbi de cambiis. q* 4. §. *aduerte*. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 52. Saa *verbo cambium n.* 3. Salas *dub.* 36.

4 Secundus titulus à pluribus enumeratus eſt delatio pecuniæ ſoluendæ. Concedit enim campſor pecuniam ante nundinas ſoluendam nundinarum tempore. Quo igitur longius fuerit tempus dilatæ ſolutionis, eò maius incrementum exigit. Sed certè hic titulus explicatione indiget: nam ob dilationem temporis præciſè conſideratam certum eſt nullum lucrum comparari poſſe, aliàs vſuræ omnes licerẽt. Quapropter non ob dilationem tẽporis, ſed ob ea quæ dilationi coniuncta ſunt incrementum campſor recipere poterit. Etenim quo magis campſor ſolutionem differre permittit eo periculoſior eſt, & ſibi incommodior, cum interim lucrandi occaſione priuetur. Ergo ob hanc cauſam exigere compenſationem poterit, vt benè ferè omnes doctores tradunt Medina, *de cambiis. q.* 2. Valen. *q.* 23. *pun.* 4. Tolet. *lib.* 5. *ſum. cap.* 51. *n.* 4 Molina *diſp.* 404. Leſſius *cap.* 23. *dub.* 6. Salas *dub.* 18. Layman. *cap.* 19. *ante finem.*

Verum hic titulus ad damnum emergens, & ad lucrum ceſſans reducitur, ideoque accidentarius eſt, & interdum abeſſe poteſt. Quapropter alteri titulo vniuerſaliori inhærendum cenſent Molina, Leſſius, Layman, & Salas loc. cit. exiſtimant enim vniuerſè pecuniam pluris æſtimari, quo plures ſunt merces ante nundinas. Tum quia pecunia rarior eſt. Tum quia ſunt plures cambium exigentes. Ergo ratione huius maioris valoris poterit campſor pretium augere: ſicuti eſt vſu receptum. Illud pro certo habendum quo maior copia pecuniæ à campſore ſoluitur, eo pretium cambij augeri poſſe, quia cenſetur maior difficultas intercedere in eius congregatione, numeratione, & ſolutione. Sicuti inquit Rebell. 2. *p. de obligat lib.* 11. *quaſt.* 8. *numero* 7. Graffis. 1. *p. deciſ. lib.* 2. *cap.* 110. *num.* 4. Salas *tract. de cambiis num.* 34.

PVNCTVM VIII.

Licitumne ſit cambium cum lucro conceſſum ei qui nullam pecuniam habet in loco ſolutioni deſtinato?

1 *Cum id certò ſcio non eſt cambium, nec lucrum.*

2 *Sed cum ignoranter proceſſi tenetur campſarius compenſare.*

1 SI certo ſciam eum cui pecuniam ad cambium concedo nullam pecuniam habiturum nec per ſe, neque per alium etiam ad cambium ſumptam, qua poſſit ſolutionem in loco deſtinato præſtare, nullatenus poſſem auctarium vllum recipere, quia nullum ibi cambium intercedere poteſt, cum nulla ſit pecunia campſuarij quacum meam permutem. Sicuti ex omnium ſententia tradit Silueſt. *vſura* 4. *quaſt.* 9. *dicto* 5. Caiet. *opuſc. de cambiis. cap.* 1. Sotus 6. *de iuſtit. quaſt.* 10. *ar.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 286. 290. *&* 298. & *cap. fin. de vſur. num.* 25. *&* 29. Gaſpar Roderic. 3. *de redditib. quaſt.* 5. *num.* 17. Molin. *diſp.* 404. Caualcan. *deciſ.* 12. *num.* 21. *& ſeq.* Rebell. 2. *p. lib.* 11. *quaſt.* 6. *concluſ.* 3. Leſſius *cap.* 23. *dub.* 7. Salas aliis relatis *dub.* 14. & deciſum eſt à Pio V. *in bulla de cambiis, edita anno* 1564. *&* 1570.

2 Sed grauis eſt difficultas, an poſſim lucrum prædictum accipere, cum bona fide proceſſi. Negant Petr. de Ledeſma 2. *p. ſum. tract.* 8. *de cambiis. concluſ.* 5. Vega *in ſum.* verbo *cambium. caſu* 22. & *in epitome eodem.* & *caſu* 32. Salas *tract. de cambiis. dub.* 15. Ducuntur, quia cambium eſſe non poteſt vbi non eſt pecunia permutanda. Ergo neque lucrum cambij. Præterea lucrum illud non debetur ex contractu cum nullus fuerit, tum ex defectu pecuniæ, tum ex defectu voluntatis campſuarij ſe obligandi. At ex alio capite deberi non poteſt. Supereſt ergo vt ſolum mihi debeatur compenſatio damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ſi quod ex datione pecuniæ proueniat. Rectius tamen contrarium docuit noſter Molina *diſp.* 404. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 7. *num.* 69. Nam licet ille contractus nullus fuerit, obligatur tamen ſic contrahens non tam ex vi contractus quam ex vi deceptionis compenſare deceptio quantum ſua intererat, contractum verum eſſe, aliàs non videtur iniuriæ ſatisfacere.

PVNCT. IX.

Sitne licitum cambium cum pro campſario reſpondet campſoris procurator?

1 *Negant plures.*
2 *Probabilius eſt oppoſitum.*
3 *Satisfit fundamentis contrariis.*

1 NEgant licitum eſſe Sotus 6. *de iuſt. q.* 10. *ar.* 1. *in fine.* & *quaſt.* 13. *ar.* 1 *concl.* 3. Mercado 4 *de contractib. cap.* 7. *verſ. demas deſto.* Gaſpar Roderic. 3. *de redditib. quaſt.* 5. *num.* 17. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 404. Comitol. *lib.* 3. *q.* 15. *&* 16. Palacios 13. *de contract. cap.* 3. Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 11. *quaſt.* 6. *concluſ.* 3. *num.* 10. Ducuntur quia contractus cambij inuoluit commutationem vnius pecuniæ pro alia. At ſi procurator campſoris pro campſario reſpondet, non repetiuntur diuerſæ pecuniæ commutatæ, cum ille procurator non ſatisfaciat campſori per pecuniam cãpſuarij, ſed per campſoris pecuniam. Secundo cambium cum lucro inſtitui non poteſt, niſi campſarius habeat, vel ſperet habere pecuniam qua cum campſori ſatisfaciat in loco ſolutioni deſtinato, aliàs non cambium inſtitueret, ſed ſub palliato cambio mutuum vſurarum acciperet.

Digitized by Google

Ergo campſarius qui nullam aliam pecuniam haberet præter pecuniam campſoris obligari non poſſet campſori ſatisfacere, aliàs obligaretur ſatisfacere creditori ex bonis ipſius.

2 Nihilominus etſi hæc ſententia ſit ſatis probabilis probabiliorem exiſtimo cambium non reddi illicitum ex eo quod procurator campſoris pro campſario reſpondeat, & campſori ſatisfaciat. Sicuti reſoluit Silueſt. *v. uſura 4. q 9. dicto 6* Nauarr. *cap. 17. num.* 289. *&* 301. Thomas Boninſignius, *c. 7. de cambiis n.* 78. *&* 9. Saa, *verbo cambium, num.* 8. teſtaturque à Pio V. approbatum eſſe in bulla data ad Bononienſes, quod nullatenus faceret Pontifex, ſi inſpecto iure naturali iniquitatem contineret. Salon. *quæſt. 4 de cambio ar 2. controuer.* 11. *&* 11. Leſſius *lib. 2. cap.* 23 *dub.* 7. Salas *tract. de cambiis. dub.* 17. *à num.* 4 Ducor ad cambium non eſt opus propriam habere pecuniam actu, cum pecunia cambienda accipitur. Sed ſatis eſt, ſi eam campſarius habeat in ſpe, moraliterque certus ſit eam ab initio accepturus vel donatione, vel mutuo vel cambio. Sed perinde eſt eam pecuniam recipere à procuratore campſoris ac ab alio tertio. Ergo campſarius ſciens procuratorem campſoris ſibi accommodaturum pecuniam, vt campſori ſatisfaciat, optimè cambium cum campſore inſtituere poterit, teſtaturque Salon congregationem Cardinalium declaraſſe hoc cambium non comprehendi in bulla Pij V. cambia prohibentis.

3 Neque obſtat fundamentum oppoſitæ ſententiæ. Nam ex eo quod procurator campſoris pro campſario reſpondeat, non impeditur diuerſas pecunias interuenire, nam pecunia campſoris moraliter prius conceditur campſario, & illius ſit, & campſarius procuratore campſoris qui in ſuum accipit campſori ſatisfacit, non ex bonis ipſius campſoris quæ actu illius ſint, ſed quæ fuerunt, & quæ campſarius à campſore in cambium accipit. Itaque procurator campſoris duplex munus gerit, concedit enim ex campſoris præſcripto campſario pecuniam, vt campſori ſatisfaciat, & illammet pecuniam virtualiter traditam campſario ab eo vt procurator illius accepit, & campſori reddit. Ob cuius officium, & factoriam recipere à campſario ſtipendium leuiſſimum poterit. Sicuti *Salon. d. controu. ſ.* 12. *ad vlt.* & Salas *d. dub.* 17. aduertunt.

PVNCTVM X.

An campſores depoſitariis ſtipendium pro depoſito, illiuſque ſolutione exigere poſſint, vel ab ipſis exigi.

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Reſoluitur mercedem moderatam accipi poſſe.*
3 *Conſuetudine receptum eſt nullum à deponentibus ſtipendium exigi.*
4 *Ab iis quibus ex præſcripto deponentium pecunia ſoluenda eſt nihil exigi poteſt.*
5 *Contrarium non videtur improbabile.*
6 *Campſor obligans ſe ad ſoluenda debita illius qui nullum apud ipſum habet depoſitum recipere aliquod lucrum pro hac obligatione poteſt.*
7 *Deponens nequit à banchariis lucrum ob depoſitionem accipere.*

1 SÆpè campſores, & bancharij accipiunt pecunias a quibuſuis deponentibus cum obligatione eas reddendi quando deponentibus placuerit. Quæſtio igitur eſt, an pro hac cuſtodia, & obligatione mercedem aliquam exigere poſſint? Ratio dubitandi naſcitur ex eo quod hoc depoſitum non eſt rigoroſè depoſitum, ſed mutuum, ſi quidem eſt depoſitum cum facultate eo vtendi, & tantumdem reddendi. Vt notauit Nauarr. *cap. 17. num.* 295. & *in cap. fin. de vſur. num.* 40. Mol. *diſp.* 408. At mutuatarius nequit ob cuſtodiam mutui aliquid vltra ſortem ſibi dari. Ergo neque hi campſores depoſitarij. Deinde hi campſores munus illud deponentium pecuniam cuſtodiendi cum obligatione eam ipſis reddendi cum fuerit petita ſuſcipiunt in ſui commodum, eo quod interim ea pecunia vtuntur, & lucrum comparant. Ergo indebitè mercedem exigunt deponentibus, cui gratias depoſiti referre debebant.

2 Nihilominus iuſtè poſſe mercedem, moderatumque ſtipendium à deponentibus exigere merito docuerunt ex communi ſententia Molin. *diſp.* 408. Leſſius *lib.* 2. *c.* 23. *dub.* 8. Salas *tract. de cambiis. dub.* 20. *&* 26. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *quæſt.* 8. Nam etſi illam pecuniam campſores accipiant cum facultate diſponendi, illiuſque dominium acquirant, accipiunt tamen in gratiam deponentium, & cum obligatione reddendi quando, & qua forma deponentibus placuerit, pro cuius obligationis executione paratam ſemper pecuniam habere debent, miniſtros & famulos qui rationem ſcribant, & pecuniam à deponentibus recipiant, & aliis ſoluant, quæ omnia mercede digna ſunt, neque in mutuo quod in gratiam tantum mutuatarij præſtatur continentur.

Neque refert hanc cuſtodiam pecuniæ campſoribus commodam eſſe & occaſionem lucri, id enim tuæ induſtriæ, & fortunæ tribuendum eſt, cum pecunia ex ſe fructifera non ſit. Neque obinde mercedem cuſtodiæ diminuere tenentur.

3 Tametſi hoc ita ſit, conſuetudo tamen obtinuit nullum à deponentibus exigi ſtipendium pro dicta cuſtodia, vt obſeruant in Hiſpania, Gallia, Italia, aliiſque orbis partibus Nauarr. *cap.* 17. *num.* 293. Mol. *diſp.* 408 Rebell. *lib.* 11. *q.* 8. Leſſius *dub.* 8. Salas *dub.* 20. Quod procedit cum ſoluunt eiſdem deponentibus. At ſi tertio ex eorum commiſſione ſoluunt 5. & 6. pro mille ſolent accipere. Quare conſignatis litteris ſolutionem mille continentibus ſatisfaciunt ſoluentes 994. illa enim ſex detrahunt à deponentibus ob cuſtodiam, & obligationem quam in eorum gratiam ſuſcipiunt.

4 Sed an illa ſex detrahere poſſint creditoribus, ſeu illis quibus pecuniæ ex præſcripto deponentium ſoluendæ ſunt non eſt conſtans ſententia, communior quam refert, & ſequitur Nauarr. *cap. fin. de vſur. num.* 37. & *cap.* 17. *num.* 293 Tolet. *lib.* 5. *ſum. c.* 54. *n.* 4 Molin. *diſp.* 408. *concluſ.* 2. *&* 3. Valen. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 23. *pun.* 3. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *q.* 14. Salas *dub.* 26. *poſt med.* aſſerit nihil ab iis quibus ex præſcripto deponentium pecunia ſoluenda eſt exigi poſſe, quia nullus videtur adeſſe titulus eam receptionem honeſtans, ſi quidem cuſtodia pecuniæ, & obligatio ſoluendi in gratiam tantum deponentium præſtatur, ac proinde illi ſoluere ſtipendium debent. Deinde numeratio pecuniæ, & illius conſcriptio in libris rationum etiam ſit in depoſitarij, & deponentium commodum, nullatenus autem in commodum eorum quibus pecunia ſoluitur, qui potius vellent ipſi ſibi numerare. Nullus ergo adeſt

Digitized by Google

eſt titulus, quo illa ſexta pars iis creditoribus detrahatur. & ita cautum eſt *leg. regia 5. tit. 18. lib. 5. noua collect.*

5 Verum licet hæc ſententia tenenda ſit & conſulenda, non tamen videtur improbabile maximè ſi vſu ſit receptum poſſe campſorem illam ſextam partem creditoribus detrahere. Sicuti indicat Sotus, *6. de iuſtit. q. 11. ar. vnico.* Graffis *1. 1. deciſ. cap. 110 num. 8.* Vega *in ſum. & epiteme.* verbo *cambium. num. 45.* Bañes *2. 2. t. 2. tract. de cambiis dub. 7. & 8.* Petrus de Ledeſma, *2. p. ſum. vbi de cambiis. concluſ. 11.* teſtaturque legi regiæ 5. contraria conſuetudine derogatum eſſe. Ratio eſt, quia hoc officium campſoris quod eſt pecuniam ſolutioni paratum habere cedit maximè in vtilitatem creditorum, merceſque vendentium qui à mercatoribus pretium ſuarum mercium habere non poſſent, niſi hi campſores interuenirent. Ergo ob hoc officium aſſumptum iuſtè compenſationem exigere poterunt.

6 Illud fermè à doctoribus Soto *6. de iuſtit. q. 11. ar. vn. ad finem* Mercado *de camb. cap. 13.* Molin. *diſp. 408 concluſ. 1.* Salas *dub. 26. n. 4.* communiter receptum eſt campſorem ſe obligatum ad ſoluenda debita illius qui nullam apud ipſum habet depoſitam pecuniam poſſe aliquod lucrum exigere, vti 5. pro mille, quia habere in eum finem paratam pecuniam, & ſe in petentis gratiam ſolutioni obligare opus eſt mercede dignum. Si enim pro fideiuſſione merces recipi poteſt quia fideiuſſor in defectum principalis debitoris ſe obligat ſoluendo; à fortiori campſor mercedem recipere poterit pro obligatione abſoluta ſoluendi quam ſuſcepit.

7 Supereſt tamen dicendum, an poſſit deponens pecuniam apud bancharios ab ipſis mercedem aliquam exigere? Indicat Sotus, *d. quæſt. 11. ar. vnico ad finem.* Sed id intelligendum eſt caſu quo gratis, & liberaliter ob beneficium acceptum mercedem obtulerint, alias ab illis ob prædictam depoſitionem mercedem exigi vſura eſt. Nam petere à bancharis intereſſe, eo quod ipſis vſus pecuniæ depoſitæ permittatur eſt petere ab illis intereſſe ob mutuum, cum illa permiſſio, & facultas mutuatio virtualis ſit. Sicuti benè tradit Nauarr. *cap. fin. de vſur. n. 4. & cap. 17. num. 293.* Mercado *de cambiis cap. 13.* Ledeſm. *2. p. ſum. tract. 8. con. 12. de Camb.* Mol *diſp. 408.* Bañes *2. 2. t. 2. tract. de camb. dub. 7. ad vlt.* Vega *in ſum. & epitome* verbo *cambium. num. 44.* Salas *de camb. dub. 26. num. 3.*

Pvnct. XI.

An campſores pignus vel fideiuſſores præſtare teneantur, vel è contra campſuarij?

1 *Campſor publicus ad id tenetur.*

2 *Si campſor prius pecuniam dedit poteſt petere à campſario ſupradictam ſecuritatem.*

3 *Poſſitne campſor fideiuſſor eſſe in hac cauſa? Reſoluitur cum diſtinctione.*

1 Campſores publicos obligatos eſſe fideiuſſores præſtare in ſecuritatem eorum qui apud ipſos pecunias deponunt communis eſt ſententia approbata à *leg. regia 1. tit. 18. lib. 5. nouæ collect.* Si enim mutuam pecuniam tribuens, vel merces vendens poteſt à mutuatario, vel emptore pignus, vel fideiuſſores in ſecuritatem ſortis debitæ exigere, eadem ratione deponens pecuniam apud campſorem poterit eamdem ſecuritatem poſtulare maximè cum campſores à pluribus pecuniam recipiant, & periculo non leui cadendi ſæpè exponantur. Sicuti reſoluit Bonintignius *tract. de cambiis. cap. 7. num. 23.* Leſſius *lib. 2. cap 23. n. 77.* Salas *de camb. dub. 21.*

2 E contra vero ſi campſor prius pecuniam dederit ſibi in poſterum ſoluendam poterit pignus, vel fideiuſſores à campſario exigere, quia poteſt ſibi cauere de pecunia ſoluenda, ſicuti ipſe campſarius cauet. cum prius pecuniam campſori tribuit, vt præcitati Doctores tradunt. Monet tamen rectè Tolet. *lib. 5. cap. 52. num. 2.* quem ſequitur Salas *d. dub. 21. in fine* campſorem prius pecuniam concedentem, & pignus, vel fideiuſſorem à campſario exigentem minus pretij pro cambio exigere poſſe, quia minori periculo pecuniam datam exponit.

3 Difficultas autem eſt, an campſor fideiuſſor in hac cauſa inſtitui poſſit, & obinde pretium à campſario exigere? Diſtinctione ſoluenda eſt difficultas; comparatione enim campſarij fideiuſſor exiſtere non poteſt, quia comparatione illius eſt creditor, & fideiuſſor ſui ipſius eſſe poteſt. Ob eamdem rationem nequit eſſe fideiuſſor procuratoris campſarij, ſi ipſius campſoris procurator eſt, quia nequit ipſe procuratori ſe obligare, quia obligaret ſibi ipſi cum procurator nomine ipſius fideiuſſoris, & ex pecunia illius ſoluere debeat ſi conueniatur. Verum ſi campſarius factorem habeat à campſoris factore diſtinctum, optimè poterit campſor hunc factorem fideiubere, quod ſolutionem debitæ pecuniæ præſtabit, quia obligat ſe in defectum factoris concedere pecuniam campſario, vt ſolutionem præſtet, poteritque à campſario ob hanc fideiuſſionem conueniri. Quod mercede dignum eſt tametſi exigua ob fideiuſſionis ſecuritatem. Sicuti latius tradit Leſſius *lib. 2. cap. 23 dub. 9. n. 77. & 78.* Salas *de camb. dub. 21.*

Pvnctvm XII.

Ad quod campſor obligare poteſt campſuarium, ſi termino conſtituto non ſoluerit?

1 *Obligari poteſt ad intereſſe, quod campſori proueniret ex non ſoluta penſione.*

2 *Aſtringi poteſt ad pœnam.*

3 *Non poteſt campſor ob non ſolutum debitum ad recambium obligare.*

1 Dubium non eſt obligare campſuarium poſſe, vt lucrum ceſſans, & damnum emergens compenſet, quia campſor non tenetur eam iacturam pati ob campſarij commodum, ac proinde non ſolum quando campſuarius culpam committit in ſolutione non præſtanda tempore debito obligari poteſt ad intereſſe quod inde prouenit campſori, ſed etiam cum abſque vlla culpa ſolutionem omittit, quia non obligatur in pœnam, ſed ex contractu. Sicuti tradit Salon. *2. 2. t. 2. vbi de cambiis ar. 2. contron. 14.* Vega *in ſum. & epiteme.* verbo *cambium, caſu 37.* Leſſius *c. 23. dub 9.* Salas *de camb. dub 22.*

Notanter dixi ad intereſſe quod ex non ſolutione campſori proueniret. Non enim inſpecta bulla

Pij V.

Pij V. de cambiis, obligari campſarius poteſt ad determinatum intereſſe ob non ſolutam ſortem tempore deſignato, benè tamen iure naturali inſpecto obligari poteſt. Nam eſto non conſtet quantum intereſſe futurum ſit, arbitrari tamen poterit, & ſecundum hoc probabile arbitrium obligatio inſtitui. Sicuti Leſſius, & Salas locis citatis reſponderunt.

3 Præterea aſtringi valet ad ſubeundam aliquam pœnam culpæ proportionatam ob omiſſam ſolutionem tempore conſtituto. Sicuti in mutuo, aliiſque contractibus moroſus debitor obligari poteſt. Sicuti tradit Tolet. *d. cap.* 52. *num.* 6. Salon. *controuerſ.* 14. Salas *&* Leſſius *loc. cit.* Debet tamen culpa moralis eſſe, aliàs pœna ſaltem in foro conſcientiæ nullatenus debita erit. Vt benè Tolet. *d. cap.* 52. Salas *dub.* 22. *&* 39. *in fine.*

3 Sed an licitum ſit campſori paciſci, quod ſi termino deſignato non ſoluerit eandem ſummam accipiat in recambium? Non conueniunt doctores. Nauarr. *cap. fin. de vſuris. vbi de cambiis, num.* 25. Sotus 6. *de iuſtit. q.* 3. *ar.* 2. Mercado 4. *de contractib. cap.* 10. Palatios 3. *de contract. b. cap.* 4. *con.* 8. negatiuam partem indicant, quia eſt obligatio extra naturam contractus. Ex vi namque contractus cambij ſolum obligari campſarius poteſt ad ſubeundam moderatam pœnam ob culpabilem ſolutionis omiſſionem, & ad compenſandum campſori intereſſe. Ergo ſi recambium illud excedat intereſſe, & culpam ſolutionis omiſſæ nequaquam ad ipſum obligari campſuarius poterit. Quapropter veriſſima ſententia eſt, & omnino tenenda non poſſe campſarium ad recambiandam ſortem obligari, niſi quatenus illud recambium non excedit intereſſe, quod aliàs campſor haberet ex ſolutione ſortis ſibi facta, vel quatenus non excedit culpam commiſſam in ea ſorte non ſoluenda. Sicuti tradit Leſſius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 9. *n.* 80. Graffis *t.* 1. *lib.* 2. *deciſ. c.* 110. *n.* 15. Salas *de cambiis, dub.* 22.

Pvnctvm XIII.

An teneatur campſor ſolutionem ſortis acceptare non ſoluto cambiorum detrimento, ſeu intereſſe?

1 *Affirmatiuè reſpondetur.*

1 Conſtat ſolutio huius difficultatis ex his quæ diſput. præcedenti de cenſib. tradidimus: ibi enim decidimus non eſſe obligatum creditorem cenſus, ſolutionem ſortis admittere, quouſque ſibi decurſæ penſiones ſoluantur. Nam cum harum penſionum obligatio ex priori obligatione pendeat, ipſique innitatur non debet prius fundamentum diſſolui quin acceſſorium fuerit diſſolutum. Sicuti expreſsè cauetur *leg.* 1. *Cod. de ſolutionib.* & *leg. ſi vſuras. Cod. de vſuris.* At eadem eſt ratio de lucro & intereſſe cambij comparatione ſortis receptæ. Ergo non tenetur campſor ſortis ſolutionem admittere intereſſe cambij non ſoluto. Atque ita in præſenti docet Leſſius *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 10. Salas eius verba transſcribens *dub.* 25. Neque obſtat pluribus debitis grauatum, ſi aliquid ſoluat cenſeri ſoluere præcipuum maximè ſi id debitor exprimat, vt conſtat ex *leg.* 13. *&* 5. *de ſolutionib.* quia in præſenti non ſunt plura debita diuerſa, ſed vnum alterum habens annexum, & ex eadem cauſa prouenıens.

Pvnctvm XIV.

Expenduntur conditiones à *Pio V.* requiſitæ pro cambij contractu.

1 *Obligat Pontifex has ſeruari conditiones etiam nulla fraude interueniente.*
2 *Apponuntur conditiones.*
3 *Secluſa bulla* Pij V. *ob ſolutionis dilationem vltra terminum recipi lucrum nequit.*
4 *Nequit de certo intereſſe paciſci.*
5 *Quod ſi de facto paciſcatur obligatio eſt reſtituendi ſecundum Rebell.*
6 *Verius videtur oppoſitum.*
7 *Expenditur tertia conditio, ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas.*
8 *Expenditur conditio quarta.*

1 Pius V. in ſua bulla edita anno 1571. quam referunt Nauarr. *in ſum. cap.* 17. *num.* 300. aliàs 297. & Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 11. *q.* 13. alienas conditiones aſſignat pro cambio inſtituendo, quas ſub grauibus pœnis, & ſeuerè præcipit obſeruari. Et licèt Nauarr. *cap.* 17 *num.* 301. exiſtimet ob fraudem quam interuenire præſumit Pontifex, ſi hæ conditiones non obſeruentur præceptum latum eſſe, ideoque ceſſante fraude nullam eſſe in foro conſcientiæ illarum obſeruandarum obligationem. Attamen verius eſt Pontificem non præſumptioni fraudis in hoc præcepto nixum eſſe, ſed periculis fraudis committendæ. Sicuti aduertit Salas *tract. de cambiis, dub.* 27. *num.* 2. ac proinde eſto nulla fraus intercedat, quia tamen periculum vniuerſè non abeſt lex Pontificia vim obtinet dummodo recepta ſit. Quod dixerim quia Leſſius *d. lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 11. *in fine.* Salas *dub.* 26. teſtantur paucis in locis, & forte nuſquam ſaltem quoad omnes conditiones receptam eſſe.

2 Prima igitur conditio ex his quas Pontifex ſeruandas præſcribit, eſt; ne campſor ratione dilationis vltra terminum ſolutioni deſtinatum conceſſæ lucrum aliquod exigat. Secunda, ne ab initio, vel poſtea paciſcatur de certo intereſſe etiam in euentu quo ſors ſoluta non fuerit. Tertia ne realia cambia aliter quam ad proximas nundinas inſtituant, vel ſi nundinæ non agantur ad proximos terminos iuxta locorum conſuetudinem. Quarta, deſignantur ſolutionum termini iuxta longinquitatem, vel vicinitatem locorum in quibus ſolutio deſtinatur, ne dum longiores præfigantur quam loca deſtinata ſolutioni deſiderant fœnerandi detur occaſio.

3 Prima conditio etiam ſecluſa bulla Pij V. ſeruanda eſt cum iure naturali aſtringamur, ne ob dilationem præciſam debiti ſoluendi aliquod lucrum exigatur, quia eſſet exactio vſuraria, cum ſit lucrum ex mutuo.

4 Secunda conditio inſpecto iure naturali non obligat. Poteſt namque in cambio, aliiſque contractibus de certo intereſſe paciſci, ſi termino deſignato non fuerit facta ſolutio. Quod pactum honeſtatur ob veriſimile periculum damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quod timet creditor ſibi euenturum, ſi differatur ſolutio, de quo periculo iuſtè

Digitized by Google

iuſtè poteſt ab initio paciſci. Vt diximus in pun. 12. Sed quia in hoc pacto plerumque adeſt periculum fraudis, id ſummus Pontifex prohibuit. Ponderanda autem ſunt verba prohibitionis, ne eam pluſquam par eſt extendamus. Inquit enim Pontifex. Prohibemus, ne campſor ab initio, vel poſtea paciſcatur de certo intereſſe. Vnde de intereſſe incerto, hoc eſt de damno quod campſori eueniet ex non ſoluta ſorte bene paciſci poterit. Item de pœna ob ſortem non ſolutam. Sicuti diximus d. pun. 12. & aduertit Leſſius *lib. 2. cap. 23. dub. 11. num. 89.* Rebell. *d. quaſt.* 13. Salon *tract. de cambio. q. 4. ar. 2. controuer.* 14. *concluſ.* 3. Valen. 2. 2. *diſp. 5. q. 3. pun. 4. con. 2.*

5 Quod ſi de facto pactus fuerit campſor de certo intereſſe, ſi termino præfixo ſibi non præſtetur ſolutio ob veriſimile periculum damni quod timet creaturum cēſet Rebell. *d. q.* 13. obligationem eſſe reſtituendi ſic acceptum. Nam ſi de facto nullum poſtmodum damnum contingit nullus eſt titulus, quo intereſſe illud recipi poſſit, cum nullum ſit intereſſe compenſandum. Si vero de facto damnum eueniat, quod intereſſe petitum non excedit, etſi occaſione illius intereſſe recipi poſſet id intelligendum eſt cum in pactum deduci poteſt: at pactum de certo intereſſe eſt nullum vtpote à Pontifice reprobatum. iuxta *leg. non dubium Cod. de legib.* Ergo certum intereſſe retineri nullatenus poterit.

6 Verius tamen exiſtimo oppoſitum, nempè nullam eſſe obligationem reſtituendi acceptum intereſſe ob periculum damni emergentis, vel lucri ceſſantis cui ſe campſor expoſuit. Nam illud periculum (eſto poſtmodum non eueniat damnum) mercede conduci poteſt. Pactum vero etſi à Pontifice vt periculoſum prohibeatur, non tamen irritatur, quia nullum eſt verbum, ex quo hæc irritatio colligatur. Sicuti indicat Nauarr. *cap. 17. num. 301. notab. 4.* & tradit expreſsè Leſſius *lib. 2. c. 23. dub. vlt. num. 90.* Salas *de cambiis dub. 26. num. 4. in fine.*

7 Tertia conditio quæ eſt ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas. Proximas nundinas appello ad quas commodè poteſt ſoluturus litteras ſuo factori mittere. Vt benè aduertit Molina, *d. diſp.* 404. Salas, *d. dub. 6. num. 2.* In ordine autem ad has nundinas cambium concedendum eſt, non vero ad ſecundas, vel tertias. Quod intelligendum eſt aucto pretio; nam pro eodem pretio quo cambium ad proximas nundinas inſtituitur, optimè poterit ad intercalatas inſtitui, cum id in commodum campſarij cedat, cui Pontifex præiudicare non intendit. Vt benè aduertunt Nauarr. *c. 17. n.* 301. Vega *in ſum. & in epitom.* verbo *cambium n.* 29. Molin. *diſp.* 404. Leſſius *d. cap.* 23. *n.* 91. Salas *dub. 26. num. 2.* Neque admittenda eſt in hac parte reſtrictio Rebelli *d. q.* 13. aſſerentis id procedere, cum pretium cambij taxatum eſt, ſecus ſi taxatum non ſit. Nam eſſe taxatum, vel non taxatum parum refert, dummodo pretium cambij ob dilationem ad intercalatas nundinas non augeatur. Sicuti expreſsè notauit Salas *dicto dub. 26. in fine.* Verum ſi aucto pretio ad intercalatas nundinas cambium inſtituatur graue peccatum campſor committet vbi hæc bulla Pij V. recepta fuerit. Neque ab eo excuſari poteſt ex eo quod campſarius ſuo iuri cedat. Non enim hæc ceſſio campſori prodeſſe poteſt, cum hæc lex non tantum in fauorem campſarij lata ſit, ſed etiam in fauorem iuſtitiæ ne campſores occaſionem peccandi ſumant. Attamen pretium ſic receptum dummodo aliàs iuſtum ſit retineri poterit. Nam vt ſuperius dixi, quamuis Pontifex cambium ad intercalatas nundinas aucto pretio prohibuerit, non tamen annullauit. Vt reſoluit Salas *d. dub. 26. in calce num.* 4.

8 Quarta conditio à Pio V requiſita eſt, vt in terminis ſolutioni conſtituendis habeatur ratio longinquitatis, & vicinitatis locorum, ita vt pro diſtantia loci, in quo facienda eſt ſolutio terminus aſſignetur, dummodo extra nundinas proximas non progrediatur. Sed an in præſenti prohibitum ſit campſoribus, ne ob maiorem terminum ante nundinas amplius lucrentur? non eſt conſtans ſententia. Nam Leſſius *d. cap. 23. dub. vlt. in fine,* quem ſequitur Salas *d. dub. 26. num. 2.* probabiliter cenſet non improbari, & merito, quia in hac clauſula Pontifex non de quantitate ſoluenda, ſed de termino quo ſoluenda eſt egiſſe videtur.

PVNCTVM XV.

An campſor negare poſſit cambium in locum ſibi minus lucroſum, vt compellat ſumere in locum, vbi maius lucrum comparabit?

1 *Si ex officio es campſor illicitum eſt.*
2 *Item ſi ſcias campſuarium illo in loco nullam habere pecuniam.*
3 *Secus eſt ſi liberum tibi eſt cambire, & credas campſarium habiturum pecuniam illo in loco.*

1 Si ex officio tenearis cambire manifeſtum eſt iniuſtitiam committere cum obligatione ſatisfaciendi campſuario quanti ſua intererat cambium ad locum petitum conceſſum eſſe, quia aduerſus officium delinquis, cuius obligatio eſt te paratum eſſe cambium iuxta voluntatem, & neceſſitatem petentium concedere. Quod intelligitur, ſi ibi paratas pecunias habeas, & correſpondentes. Secus ſi his careas: non enim teneris in omni loco paratam pecuniam habere, tametſi ex officio à republica conſtitutus campſor ſis. Sicuti docuit Salas *tract. de cambiis dub.* 43. cum Vega *in ſum. & in epitome* verbo *cambium caſu 24. n. 3. & caſu 25.*

2 Secundo eſt certum, ſi ſcias campſuarium nullam habere, neque habiturum eſſe pecuniam eo in loco in quem intendis cambium concedere nullatenus potes eum neceſſitare, vt ad eum locum cambium aſſumat, quia eſſet cambium ſimulatum, & fictum, & conſequenter iure naturali damnatum. Neque in hac parte vllus doctorum diſſentit.

3 Quapropter controuerſia ſolum eſt, cum tibi liberum eſt cambire, & campſarius pecuniam eo in loco in quem tu vis ad cambium aſſumat paratam habet vel propriam, vel ex mutuo, aut cambio, an eum aſtringere poſſis, vt in eum locum cambium aſſumat denegato cambio in eum locum ad quem ipſe petit? Breuiter reſpondeo inſpecta lege iuſtitiæ te id præſtare poſſe, nam cum libet ſis ad cambium negandum, vel concedendum, potes nolle concedere, niſi in locum tibi commodiorem, ſicuti cum merces viles, & pretioſas habes, potes nolle viles vendere, quin prius pretioſæ vendantur. Neque obeſt campſarium eo in loco pecunia non indigere, ſed potius eſſe detrimento futuram

Digitized by Google

turam, quia id eſt per accidens, quod campſor ſpectare non tenetur. Inſpecta autem virtute charitatis, & liberalitatis iniquum eſt aliorum iactura propriis commodis inhiare, raro tamen peccatum mortale intercedet, cum raro obligeris propria commoda negligere, vt aliorum commoda attendas; debet enim ipſos extrema vel ſaltem grauis vrgere neceſſitas. Sic colligitur ex Vega. *in ſum. & in epitome*, verbo *cambium caſu.* 24. & 25. Salon. *tract. de cambiis q.* 4. *ar.* 2. *controu.* 13. Salas *tract. de cambiis dub.* 43.

DISPVTATIO VIII.

De contractu Societatis.

Proſequimur contractus onerоſos, inter quos ſocietatis contractus non infimum tenet locum.

PVNCTVM I.

Quid ſit Societatis contractus.

1 *Apponitur definitio.*
2 *Explicatur ſigillatim.*
3 *Apponitur illatio ex dictis.*

1 SOcietatis contractum definiunt communiter doctores. Maior. *in* 4. *d.* 15. *queſt.* 47. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 251. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 41. Molin. *diſp.* 411. *in princ.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 15. *queſt.* 1. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 1. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. Gregor. Lopez *leg.* 1. *tit.* 10. *par.* 5. & alij, vt ſit conuentio duorum, vel plurium contribuendi ad communem quæſtum, vel vſum, communeque damnum ſuſtinendum.

2 Dicitur conuentio, quia hic contractus conſenſu perficitur teſte Ant. Gomez 2. *var. cap.* 5. *n.* 1. Vnde inter abſentes, & abſque ſcriptura perfici poteſt, vt bene Molina aduertit. Hæc conuentio debet eſſe de contribuendo non de donando iuxtà *leg. Societas. ff. pro Socio.* Contribui vero poteſt tum pecunia, tum opera, & induſtria, tum inſtrumentum negotiationis, ſcilicet nauis, equus, ferrum, animalia &c. qui his omnibus concurrentibus lucrum comparari poteſt. Dupliciter autem hæc contribui poſſunt. Vt aduertit Couarruu. 3. *var. cap.* 19. *num.* 2. Molina *diſp.* 411. *circa finem.* Rebell. 2. *p. lib.* 15. *queſt.* 1. Leſſius *d. cap.* 25. *dub.* 1. Layman. *cap.* 10. *num.* 1. Primo ex animo, vt contributa omnibus ſociis communia ſint. Quo poſito dominium, illorumque poſſeſſio iuris quadam fictione in omnes ſocios transfertur, tametſi ſingulis tradita non fuerint. Vt conſtat ex *leg.* 1. *& ſeqq. ff. pro Socio.* & in fine contractus pro rata omnibus ſunt diuidenda. Secundo cum ſinguli ſocij contributorum dominium retinere intendunt, ſibique tantum reſeruandum, neque vlla ratione cum aliis diuidendum, & tunc communicatio tantum eſt quoad lucrum, non quoad capitale.

Dixi quoad communem quæſtum, quia finis præcipuus ſocietatis eſt ad communem quæſtum concurrere. Vnde quidquid ſocius appoſita induſtria, vel pecunia lucratur aliis fit commune iuxta *leg. ſi quis ſocietatem ff. pro ſocio.* Quod ſi de lucro non communicando conuentio fiat contractus ſocietatis non erit. Addidi vel vſum. Tum quia ſæpè ſocietas contrahitur in vſum alicuius rei tantum, vti contrahunt milites, & ſcholaſtici, qui ex communi marſupio expenſas faciunt. Tum quia eſt ſocietas quæ ſimul ad lucrum, & vſum dirigitur, vti eſt ſocietas matrimonij. Denique in ſocietate commune debet eſſe damnum, aliàs ſi vnus lucrum ſibi, aliis vero damnum vellet, non humanam ſocietatem, ſed leoninam iniret. Vt dicitur *leg. ſi non fuerint.* §. *Ariſto ff. pro ſocio.*

3 Ex his conſtat ad ſocietatem neceſſario requiri, vt ſinguli ex ſociis conferant aliquid ad commune lucrum, vel vſum, qui inter ipſos diuidendus eſt ſecundùm proportionem eorum, quæ ſinguli in commune contulerunt. Si enim vnus ex ſociis pecuniam contulit, alter vero induſtriam, ſpectandum an induſtria tanti æſtimetur quanti æſtimatur illa pecunia in ordine ad negotiationem, & tunc lucrum pro æquis portionibus diuidendum eſt. Si vero pecunia plus duplo, vel triplo æſtimetur ſecundum illius æſtimationem portio aſſignabitur. Neque ad hanc pecuniæ æſtimationem faciendam ſpectari tantum debet periculum, cui pecunia in negotiatione exponitur. Vt voluit Sotus 6. *de iuſtit. q.* 6. *ar.* 1. ſed etiam quantum ipſa pecunia ad lucrum comparandum conferre poteſt. Neque refert pecuniam ex ſe fructus parere non poſſe. Satis enim eſt quod media hominum induſtria pariat, vt inde in ordine ad lucrum æſtimationem accipiat. Sicuti aduertit Rebell. *lib.* 15. *q.* 2. *num.* 3. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 2. *num.* 14.

PVNCTVM II.

Quibus modis ſocietas contrahatur.

1 *Variis modis contrahitur.*
2 *Primo ex parte finis.*
3 *Secundo ex parte materiæ.*
4 *Tertio ex parte formæ.*
5 *Quarto ex parte temporis.*

1 SOcietatem contrahi variis modis, tum ex parte finis, tum ex parte materiæ, tum ex parte formæ, tum ex parte temporis ex omnium ſententia notarunt Molina, *diſp.* 412. Rebell. *q.* 2. Leſſius *dub.* 1. *&* 2.

2 Primo ex parte finis alia eſt ſocietas ad lucrum tantum, alia ad vſum tantum, alia ad vtrumque, vt explicatum eſt, & colligitur ex *leg. ſocietas ff. pro ſocio.* & §. 1. *inſtit. de ſocietate.*

3 Secundo ex parte materiæ alia eſt ſocietas omnium bonorum ſicuti eſt ſocietas contracta inter coniuges, in qua omnia bona ſiue præſentia, ſiue futura quocumque titulo durante ſocietate fuerint acquiſita communicantur per æquales partes; niſi aliud ab initio initæ ſocietatis conuentum fuerit. Alia eſt ſpecialis pro aliquibus bonis ſecundùm quod conuentio deſignauerit. Alia eſt abſoluta, vtpote quæ nulla determinat bona. Quæ ſocietas non ſolum extenditur ad bona præſentia, ſed etiam ad futura. Vt probat *lex ſi ſocietatem. lex ſi quis ſocietatem. ff. pro Socio.* Nam cum hic contractus non ſit contrahenti per ſe damnoſus, ſed potius lucratiuus non eſt, cur ad bona futura non extendatur. Secus eſt in donatione, legato &c. ſicuti benè alios referens

Digitized by Google

referens notat Anton. Gomes 2. *var.cap.5.n.3.* Verum eſto ad bona præſentia, & futura extendatur hæc ſocietas, ſed non ad omnia hæc quocumque titulo quæſita fuerint, ſed ad ea quæ fuerint titulo oneroſo non lucratiuo; atque adeo non extenditur ad quæſita, donatione, legato, hæreditate &c. tametſi occaſione ſocietatis peruenerint. *leg.communicari.& ſeq.*& *leg.ſocium.§.ſocius.ff.pro Socio* & pluribus comprobat Anton. Gomez 2.*var.cap. 5.num.3.* Numquam autem intelligenda eſt contracta ſocietas omnium bonorum, niſi id fuerit expreſſum. Vt benè aduertit Gloſſ.*leg.3.* verbo *ſpecialiter.ff. pro ſocio.* Sed hæc expreſſio non ſolum verbis, ſed factis fieri poteſt. *leg.de quibus.ff. de legibus*; ac proinde ſi ex ipſis factis conſtiterit ſocios velle ſocietatem omnium bonorum inire, ſic inita reputanda eſt. Vt pluribus relatis firmant Greg.Lop. *leg.6.tit.10.par.5.gloſſ.1.* Menoch.*lib.3.præſumpt 56.num.37.* Fachineus *lib.12.controu.cap.14.*

4 Tertio ex parte formæ alia eſt ſocietas in qua ſors, lucra, & damna pro rata eorum quæ ſinguli in commune contulerunt communicātur. Alia, in qua ſola lucra, & damna. Alia in qua pars lucri communicatur nullo communicato damno iuxta varias pactiones quæ initi ſolent. De quibus in ſequentibus dicemus.

5 Quarto ex parte temporis. Eſt enim ſocietas ad vitam, ad determinatum tempus, ſeu vſque ad finem alicuius negotij. *leg.1.ff. pro Socio.* Numquam autem contrahi poteſt, vt perſeueret poſt alicuius mortem, quia hic contractus non tranſit ad hærèdes niſi in aliquibus caſibus, de quibus infra, ſed morte vnius ſocij tota ſocietas diſſoluitur. §. *ſoluitur.inſtit.de ſocietate.*

PVNCTVM III.

Num in ſocietate in qua alter pecuniam confert, alter operam, cenſeatur pecunia communicata, ita vt finita ſocietate diuidenda ſit?

1 *Affirmatiuè reſponderunt aliqui.*
2 *Contrarium probabilius eſt.*
3 *Satisfit fundamentis primæ ſententiæ.*

1 AFfirmarunt diuidendam eſſe Areur. Bart. & Alberic. *ad leg.1 Cod.pro ſocio.* Didac. Couarruu.3.*var.cap.1.num.2.* Ducuntur primo, ea quæ in ſocietatem conferuntur in eum finem cenſentur conferri, vt communicentur. *leg. 1. & 2.ff. pro Socio.* Secundo induſtriam apponens communem eam facit alteri ſocio. Ergo alter ipſi communicare pecuniam debet. Tertio, ſi de facto ſinguli ſocij pecuniam, & induſtriam in negotiationem conferrent, pecunia ſingulorum omnibus communis eſſet, & finita ſocietate diuidenda. Ergo idem eſt dicendum, cum vnus pecuniam confert alter induſtriam, ſi quidem induſtria pecuniæ comparatur. Quarto in ſocietate æqualitas ſeruanda eſt. *leg.ſi non fuerit. ff. pro Socio.* Sed ſi non eſſet diuidenda pecunia non ſeruaretur æqualitas. Nam conferens induſtriam illam amitteret, cum tamen conferens pecuniam ſaluam haberet.

2 Sed probabiliorem exiſtimo contrariam ſententiam quam aliis relatis defendit Andræas Fachineus *lib.2.controuerſ.cap.95.* eo quod contrahentes cum aliud non exprimunt tantum videntur intendere communicare inter ſe vſum, & commoditatem eorum quæ in ſocietatem conferunt. argum. *leg.cum duobus. §.ſi in coeunda ff. pro Socio.* quia intentio ea ſibi vtilior eſt, & litibus minus expoſita: etenim nauem conferens in negotiationem non cenſetur nauis proprietatem conferre, ſed vſum tantum: ſic collator pecuniæ cenſendus eſt pecuniæ vſum, & illius commoditatem conferre; hæc enim vt à proprietate pecuniæ diſtincta induſtriæ alterius æquiualere, imo eam ſuperare poſſunt.

3 Hanc ſententiam temperat Rebell.2.*p.de oblig. iuſtit.lib.15.q.2.in fine.* vt procedat cum induſtria, & labor impenſus adæquat vſui & commoditati pecuniæ. Secus vero ſi hunc vſum, & commoditatem ſuperat. iuxta *leg.ſi non fuerint.ff.pro Socio.* & §.*de illis.inſtit.de ſocietate.* Nam tunc ne inæqualitatem in ſocietate admittamus concedenda eſt communicatio in pecuniæ proprietate. Sed rectius idem Rebell.*q. 3. in fine.* id reprobat aſſerens inæqualitatem illam compenſandam eſſe ſpe maioris lucri.

Argumenta in contrarium non obſtant. Ad primum concedo ea quæ in ſocietatem conferuntur eo animo conferri vt communia ſint non quidem quoad proprietatem, ſed quoad vſum, & commoditatem, quando ille vſus, & commoditas æquiualet iis quæ alij ſocij conferunt. Ad ſecūdum nego conſequentiam, ſatis enim eſt quod vſum & commoditatem pecuniæ præſtat aliàs ſi pecuniæ proprietatem communicaret, nulla æqualitas in contractu ſocietatis ſeruaretur, ſi quidem pecuniam præſtans amitteret pecuniæ vſum, & commoditatem tempore ſocietatis, & inſuper dimidiæ partis proprietatem, cum tamen apponens induſtriam nihil amitteret, ſi quidem induſtria amiſſa ſufficienter parte pecuniæ denuo acquiſita cōpenſaretur. Ad tertium, cum ſinguli pecuniam, & induſtriam apponunt, communicant vſum illius, & proprietatem, quia ſeruatur æqualitas, & quia vix detrimentum pecuniæ diſtingui poterit cuiuſnam fuerit. Secus cum vnus confert induſtriam, & alter pecuniam. Ad quartum conſtat æqualitatem ſeruari, tametſi proprietas pecuniæ non communicetur, ſed tantum vſus & commoditas.

PVNCTVM IV.

Cum alter pecuniam, alter induſtriam confert, & pecunia perit maximè ante operas exhibitas, num iactura communis ſit, an tantum pecuniam apponentis?

1 *Prima ſententia aſſerit communem eſſe iacturam.*
2 *Secunda diſtinguit.*
3 *Tertia alio modo diſtinguit.*
4 *Quarta & probabilior aſſerit pecuniam conferenti perire.*
5 *Oppoſitarum ſententiarum rationes diluuntur.*

1 QVadruplicem ſentētiam hac de re refert Fachinæus *lib.2.controuerſ.c.96.* Prima eſt Salizeti, & Fulgoſij poſt Oldradum, *in leg.1. Cod pro Socio.* aſſerentium communem eſſe iacturam. Ducuntur, tum *ex leg.cum duobus §.quidam ſagariam ff. pro Socio.* vbi dicitur damnum eſſe commune, ideoque pro ſocio actione damni partem dimidiam agnoſcere debere &c. Tum ex *leg.ſi non fuerint.ff.pro ſocio.* vbi valet pactū ne cōferēs operas iacturę pecuniam

Digitized by Google

niam ſentiat. Ergo ſecluſo hoc pacto ſentire illam iacturam debebat. Tum ex æqualitate ſeruanda in ſocietate. Nam ſi conferens pecuniam non ſolum illius vſum,& commoditatem perdit, ſed etiam ipſius pecuniæ proprietatem, grauiori iacturæ ſe exponit eo qui ſolum confert induſtriam:cum autem in ſocietate omnia debeant eſſe æqualia, conferens induſtriam ſuſtinere debet pecuniæ iacturam.

2 Secunda ſententia eſt Petri Peruſini,& Lyni *in d.leg.1.Cod.pro Socio.*Maioris *in 4.d.15.q.47.§.ex dictis.*Conradi.*q.93.corol.*3.diſtinguentium aut pecunia perit ante operas exhibitas, vel poſt, Si ante operas exhibitas communis erit iactura: at ſi poſt, iactura erit ſolius apponentis. Mouentur,quia loco pecuniæ expenſæ opera promittuntur. Ergo ſi hæc exhibitæ non ſunt vel exhiberi debent, vel aliunde earum exhibitio compenſari, aliàs daretur inæqualitas.

4 Tertia ſententia eſt plurium quos refert, & ſequitur Socinus Senior *conſ.*265.*lib.* 2. Couarru.3.*var.c.2.num.*2.diſtinguentium,ſi induſtria æquiualet non ſolum vſui, & commoditati pecuniæ, ſed illius proprietati, nulla eſt communionis occaſio,cum iactura pecuniæ ſufficienter induſtria compenſetur. At ſi induſtria ſolum æquiualet vſui, & commoditati pecuniæ, diuidenda iactura erit, ne conferens pecuniam grauius damnum ſuſtineat.

4 Quarta ſententia quam merito ipſe Fachin. *d c.*96. probabiliorem reputat fuit Accurſ.Bart.Angel.Caſtrenſ. Baldi *in d.leg.*1.*Cod pro Socio.* necnon Nauarr. *cap.*17.*n.*252. Silueſtri *verbo ſocietas* 1.*q.*6. Ludouic. Lopez *lib.*1.*cap.*64.Rebell. 2.*p.de obligat. lib.*15.*q.*3.Leſſij *lib.*2.*cap.*25.*dub.*2.*poſt med.*aſſerentium pecuniam conferenti perire. Mouentur tum authoritate Gloſſæ,*in leg.ſi non fuerint.§. ſolus ff. pro Socio.* vbi inquit, ſi pecunia in ſocietatem collata perdatur non eſſe periculum commune, ſed ſolius collatoris (niſi hoc ipſum in pactum deductum ſit) quemadmodum nec ſi alter qui operas præſtat eſſet communis. Tum quia res ſuo domino perit.*leg. pignus.Cod.de pignorat. act.* At pecunia non eſt conferentis induſtriam,vt ſuperiori pun. diximus.Tum quia ſeruari poteſt æqualitas, tametſi pecunia domino pecuniæ pereat, ſiue operæ ſint exhibitæ, ſiue non, ſiue pecunia ſuperet operas,ſiue non ſuperet. Nam æqualitas in ſocietate non deſumitur ex euentu contingenter futuro, ſed ex ſpe lucri, & periculo damni quibus ſocij exponuntur. At hæc æqualia eſſe poſſunt, tametſi pecunia præſtanti illam pereat:potuit enim periculum amittendi pecuniam vſum,& commoditatem illius æquiualere, periculo amittendi operas, & eſto illud periculum operarum amiſſionem excederet compenſari ſufficienter poſſet ſpe maioris lucri, ſi lucrum contingeret. Non igitur debet conferens operas pecuniæ iacturam ſuſtinere.

5 Hinc argumenta oppoſitarum ſententiarum facilè diſſoluuntur. Ad *leg. cum duobus.* §. *quidam.* reſpondeo loqui textum de ſocietate, in qua vterque ſocius pecuniam appoſuerit. Nam cum pecuniam, & induſtriam conferens cenſeatur pecuniam perdidiſſe, veriſimile eſt alterum ſocium ſaltem pecuniam appoſuiſſe.Quid ergo mirum,ſi damnum pecuniæ commune ſit,cum non valeat diſtingui cuius fuerit pecunia deperdita?Ad leg.ſi non fuerint. nego ſecluſo pacto damnum commune eſſe,pactum enim præſtat, vt quod ſub dubio, & opinione ſocietatis contractui inerat certum reddatur. Ad rationem autem ex probatione noſtræ concluſionis reſpondeo negando prægrauari eum qui pecuniam apponit. Tum quia non debet ſpectari pecuniæ amiſſio quæ per accidens contingit, ſed periculum illam amittendi. quod periculum ſimul cum illius vſu,& commoditate ſufficienter compenſatur obligatione operas & induſtriam in negotiatione exhibendi. Quod ſi hanc obligationem illud periculum excedat compenſatur abundè ſpe maioris lucri in diuiſione obuenturi. Et per hæc patet ſolutio ad argumenta 2.& 3. ſententiæ.

PVNCTVM V.

Liceatne lucrum ſaluo capitali in ſocietate comparare?

1 *Præmittitur quæſtio.*
2 *Proponitur negatiua ſententia.*
3 *Probabilior eſt affirmatiua.*
4 *Satisfit rationibus contrariis.*

1 AD vitandas lites cum alter ſocius pecuniam confert, alter operas, & induſtriam,ſolet fieri conuentio,vt conferẽs induſtriam præſtet conferenti pecuniam ſecuritatem illius, & inſuper aliquod lucrum concedat minus quam credit ei eſſe obuenturum, ſi ſocietati nullum pactum additum eſſet. Quæſtio igitur grauis eſt, an hæc conuentio licita ſit, poſſitque conferens pecuniam ſecurè lucrum illud comparare.

2 Negant Panormitan. *in cap. naniganti de vſuris.num.*11.& *cap. per veſtras.n.*8. *de donat.inter vir. & vxor.* Abulen. *in cap.*23. *Matthæi quæſt.*116.*ad finem.* Sotus,6.*de iuſtit.q.*6.*ar.*1. Anton. Gomez plures referens 2.*var.cap.*5 *num.*4. Rebell. aliis relatis *lib.*15.*q.*4.*num.*2. Quorum fundamentum eſt, quia de ratione ſocietatis eſt vt ſocij æquè ad lucrum, & ad damnum concurrant. §. *illud. inſtit. de ſocietate.* Ergo ſocius qui ſolius lucri particeps eſſe intendit reiecto periculo in alios ſocios non veram ſocietatem, ſed ſimulatam contrahit. Deinde conferens pecuniam reiecto periculo in accipientem mutuare cenſetur quandoquidem dominium pecuniæ in accipientem transfert, cum poſſit de illa liberè diſponere.] Quod ſi dicas non poſſe pro libito ſed ſolum ad negotiationem, obſtat [illegible] quia inde magis grauatur accipiens, cum ſolum in determinatum vſum pecuniam expendere poſſit. Præterquam quod parum tradenti pecuniam intereſt, an illam negotiationi exponat,an non,cum de ſua pecunia,& lucro illius ſecuritatem habeat, ſiue accipiens negotietur, ſiue non. Denique ex hoc cõtractu oſtium vſuris aperitur, cum petenti mutuum dicere poſſis. Nolo tibi mutuum dare,ſed ſocietatem inire ſub eo tamen pacto, vt me de ſorte ſecurum reddas, & ob lucrum maius quod ex negotiatione probabiliter ſpero euenturum certum aliquod conſtituas.

3 Cæterum etſi hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem exiſtimo validum eſſe hunc contractum, ſi bona fides adſit. Vti docet Angel. *verbo ſocietas.*1.§.7.& *ibi* Sylueſt.*q.*2. Gabriel *in* 4. *diſt.*15. *quæſt.*27.& 49. Ludouic. Lopez *lib.* 1. *de contractib. cap.* 65. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 255. & *lib.* 1. *conſil. tit. de conſtitut. quæſt.* 34. Couarru. 3. *var. cap.* 2. *num.*3. Valen.2.2.*diſp.*5.*q* 24.*pun.* [illegible] Molin. *tract.*1. *de iuſtit.diſp.* 417. Franc. Garcia *de* [illegible] *tract.* 2.*p.cap.* 67. Tolet. *lib.*5.*cap.*41. Anglis in [illegible] *lib.* 4.*ſentent.q. de ſocietate.* Leſſius *lib.*2.*cap.*25.*dub.* [illegible] *n.* 24.& *ſeq.* Paul.Layman.*lib.*3.*ſum ſect.* 5.*tract.* [illegible] *cap.* 10.*num.* [illegible] *ro* 2.& colligitur ex leg. *ſi non fue*[illegible] *ff. pro Socio.* vbi

Digitized by Google

ibi dicitur poſſe ſocietatem iniri eo pacto, vt nullam partem damni alter ſentiat. Deinde in *cap. per veſtras de donationib. inter vir. & vxor.* cauetur ob inopiam mariti nec valentis dare ſufficientem cautionem de dote conſeruanda ab eo extrahi, darique mercatori, vt ex eius lucris onera matrimonij ſuſtententur. Quod certè fieri non poſſet, ſi ipſe mercator dotem ſecuram non redderet, & inſuper lucrum promitteret, nam periculo amittendæ dotis, & lucri exponeretur. Ratione vero ſic probo. In hoc contractu æqualitas ſeruari poteſt. Socius namque pericula ſortis ſuſtinens, & certum lucrum promittens non præſtat hanc ſecuritatem, neque hoc lucrum promittit ex vi contractus ſocietatis, ſed ex eo quod alter ſocius abundantius lucrum probabiliter ſperatum ex ſocietate, ſi diligenter ſocius vt tenebatur negotiationi incumberet, remittit. Ob hanc enim remiſſionem ſecuritatem accipit, & lucrum determinatum compatar. Quod certè rationi conſentaneum eſt, neque ſocietati officit. Si enim contracta ſocietate poſſet conferens pecuniam cum altero tertio conuenire de cedendo lucro, quod euenturum ſperat in ipſum ea conditione, vt ab ipſo ſecuritatem ſortis cum moderato lucro acciperet. Cur ergo non poterit hanc conuentionem cum ipſo ſocio præſtare? Hæc ratio conuincit hunc contractum non ſolum ex interuallo poſt initam ſocietatem, ſed etiam in ipſa ſocietate perfici, vt præcitati doctores ſupponunt aduerſus Caiet. *tract. 17. reſponſ. c. 11.* qui hunc contractum approbat, reprobat vero poſt initam ſocietatem celebratum ex interuallo in ſocietatis creatione. Nam ratio honeſtandi hunc contractum, quæ eſt ceſſio abundantioris lucri probabiliter ſperati pro ſecuritate ſortis cum moderato lucro æquè poſt initam ſocietatem, ac quando ipſa creatur procedit.

4 Neque vrgent contrariæ partis rationes. Ad primum dico ſocium non intẽdere ex vi contractus ſocietatis, ſortem habere ſecuram, & determinatum lucrum, ſed ex alio contractu innominato qui contractui ſocietatis ex mutuo contrahentium conſenſu annectitur. Ad ſecundum nego conferentem pecuniam reiecto in ſocium periculo illius cẽſendum eſſe mutuare: cum non transferat in accipientem dominium, ſicuti non transfertur in conductorem, aut commodatarium qui rei locatæ, aut conductæ periculum in ſe ſuſcipiunt. *c. vn. de commodato. & leg. 1. ff. depoſiti.* Etenim pecunia mutuata liberè mutuatarius vti poteſt, at pecunia in ſocietatem collata etiam poſita ſecuritate nequit ſocius illa vti niſi in negotiationem. Neque refert quod inde accipiens pecuniam magis grauetur, quia grauatur voluntariè, & ex natura contractus ſocietatis. Ad tertium nego aperiri oſtium vſuris, ſed viam oſtendi, qua quis ſua pecunia lucrum aliquod honeſtè comparare poſſet, tametſi cum aliquo periculo, nam eſto mercatores ſecuritatem de capitali, & lucro certo præſtent, plerumque fortuna illos inopes reddit, & ſoluendo ineptos, vt latius proſequitur Leſſius, qui hanc quæſtionem præ cæteris doctius pertractat.

PVNCTVM VI.

Num ſupradicta ſeruari poſſint in ſocietate ſuper animalibus inita?

1 *Diuerſimodè ſuper animalibus ſocietas initur.*

2 *An licitus ſit contractus, ſi periculum in accipientem animalia reiicias, ipſeque tibi obligetur æſtimationem ſoluere, & ſi lucrum interceſſerit communicare? Reſoluitur licitum eſſe.*

1 Conſtat ſuper animalibus diuerſimodè ſocietatem iniri. Interdum ipſa pecora communia fiunt ſimul cum fructibus & prouentibus communia facis apponenti induſtriam in eorum paſtu & gubernatione. Quo caſu detrimenta vtrique communia erunt. Interdum ſolum emolumenta, & fructus, ac detrimenta communicare intendis, dominium vero animalium eorumque periculum, ac caſus fortuitos tibi reſeruare. Interdum vero hæc animalia tradis æſtimata poſt annum vendenda. Tum vt ſi fortè interim perierint culpa accipientis, ſciat quantum debeat reſtituere. Tum vt eorum æſtimationem & pretium quæ tempore traditionis habebant primo extrahas ex eorum fructibus, vel ex pecorum venditione, reliquis emolumentis cum ſocio communicatis. Hic contractus abſque dubio licitus erit, ſi pecora tui periculo ſubſint, neque accipiens teneatur illorum æſtimationem ſupplere, ſi abſque culpa fuerint deteriora reddita. Sicuti docet Sylueſt. *verbo ſocietas. 2. q. 2.* Armilla *num. 14.* Layman *lib. cap. 17. num. 262.* Rebell. *2. p. de obligat.* *n. 6.* Mol. *tract. 2. diſp. 420. circa fin.* *ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 20. num. 4.*

2 Difficultas autem eſt, ſi periculum fortuitum in accipiente reiicias, ipſeque obligetur in quocumque euentu æſtimationem præſentem ſoluere communicato emolumento quod ſuperfuerit, an hic contractus liceat? Negare videntur S. Antonin. *2. p.* *§. 39.* Conrad. *de contract. quæſt. 91.* Medin. *in ſum. lib. 1. cap. 14. §. 27.* Rebell. *quæſt. 6. num. 7.* Ducuntur quia perinde eſt pecora tunc venderes, & illorum pretium traderes ſub obligatione lucri ſoluendi. Sed hunc contractum ab iniquitate defendunt Nauarra *lib 3. de reſtit. cap. 2. num. 473.* Mol. Leſſius *lib. 2. cap. 25. dub. 2. in fine.* Layman *num. 4.* Si enim lucri futuri, quam accipiens ra concedis æquiualet aſſecurationi, ſtriæ, aliiſque operibus ab accipiente æquiualere poteſt, nulla eſt radix oriri poſſit. Neque verum eſt eo in tuum interuenire, cum dominium transſeat in accipientem, ſed illa propria vendicare, & ſuo tempore accipiens valet ea pro libito diſtrahere.

Hinc inferre potes licitum eſſe tractum, quo ruſtico traderes pecora ſub obligatione, vt ea integra haberet mortuorum alia ſubſtitueret deſignatis ctibus congrua portione, quæ tum fatæ obligationi æquiualeret. Sicuti Mol. & Laym. loc. cit.

PVNCTVM VII.

Quæ expenſæ, quæue damna ex communibus bonis ſocietatis ſolui debent.

1 *Expenſæ ex communibus bonis extrahi*

2 *An integra expenſæ ex communibus bo ſint, an vero detractis iis quas dom & vendendis me*

3 *An pro conſeruandis, & vendendis ſi non ſupp croque acquirendo*

Digitized by Google

ſocietatis, debeas petere mutuo ab amico, vel propria expendere? Diſtinctione reſpondetur.

4 *Damna quæ cauſa ſocietatis tibi contigerint inter omnes ſocios reſarciri debent.*

5 *Si damnum occaſione ſocietatis tibi non obueniat, non tenentur ſocij reparare.*

6 *Idem quod dictum eſt de damnis & expenſis dicendum eſt de debitis contractis.*

7 *Superiora procedunt inſpecto ſocietatis contractu, ſed ſi aliter conuentum ſit illud ſeruandum.*

1 QVod attinet ad expenſas, quæ inſumptæ fuerint in emendis mercibus, cuſtodiendis, conſeruandis, vendendis &c. ex communibus bonis extrahi debent, cum hæc directè in bonum ſocietatis expenſæ fuerint. Vnde ea quæ ſocius, eiuſque famuli extra propriam domum expenderint in cibo, & potu, deportatione hoſpitis, medicamentis, ſi fortè infirmetur ex ſocietatis bonis deſumere poterit. Vt conſtat ex *leg. cum duobus. §. damna* & *§. ſi quis ex ſociis. ff. pro Socio.* & *leg. regia. 16. tit. 10. p. ar. 5.*

2 Sed an integræ expenſæ ex communibus bonis ſoluendæ ſint, an vero detractis iis quæ domi inſumeres? Variant doctores. Nam Silueſt. *verbo ſocietas. 1. q. 12.* Angel. *n. 12.* Armilla *n. 10.* Maior 4. *d. 15. q. 47.* Rebell. *lib. 15. q. 7. n. 2.* affirmatiuam partem tuentur, quia expenſas aliàs domi faciendas, ſi negotiationi non incumberes deberes ex propriis expendere. Ergo inita ſocietate debes hoc onus in ſocios reiicere, cum non ſint ſumptus cauſa ſocietatis præſtiti, aliàs domi negotiationi incumbens poſſes ſumptus ex communibus bonis decerpere, quod nullus admittet. Nihilominus contrariam ſententiam non improbabiliter aſtruunt Nauarr. *c. 17. n. 283.* Molin. *diſp. 418.* Leſſius *c. 25. dub. 4. n. 35.* Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 20. n. 5.* Saa, *verbo ſocietas. n. 4.* Moueor, quia *lex cum duobus. §. quidam ſagariam. lex ſi frater. §. ſi quis ex ſociis, lex ſecundum Iulianum. ff. pro Socio.* & *lex. 16. tit. 10 par. 5.* expreſsè cauent ſocio ad negotiationem extra domicilium proficiſcenti expenſas ex bonis ſocietatis ſoluendas eſſe; ſuperflua autem eſſet harum legum deciſio, ſi ſolum expenſas cauſa ſocietatis tantum factas leges intelligerent, hæ enim etiam negotiando domi ſolui debent. Quapropter credendum eſt ob incommoditatem itineris leges conceſſiſſe has expenſas vltra id quod aliàs debitum erat.

3 Sed an pro conſeruandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo, cum non ſuppetant bona ſocietatis, debeas petere mutuo ab amico, vel propria expendere? Doctores non conueniunt. Dicendū tamen eſt pro lucro præciſè acquirendo neque ex charitate, neque ex iuſtitia te eſſe obligatum, non enim teneris proximi lucrum quærere tuorum bonorum iactura. Neque contractus ſocietatis obligat negotiationi incumbere per alia bona quam quæ in ſocietatem contributa ſunt. Vt aduertit Rebell. *lib. 15. q. 7. n. 8.* Pro damno vero vitando, quod times probabiliter euenturum, niſi ex propriis, aut mutuo acceptis aliquid inſumeres, ſi id leue eſt, & facilè præſtare potes abſque dubio obligaris ex charitate, hæc enim te obligat alienum damnum graue vitare, cum facilè poſſis. Vt docuit Rebell. ſuprà. Ex iuſtitia autem negat ipſe Rebell. te teneri, quia obligatio iuſtitiæ ex contractu naſcitur. At contractus ſocietatis nō videtur obligare ſocios bono ſocietatis conſulere mutuum petendo, aut bona propria expendendo. Sed rectius id affirmant Mol. *diſp. 418. poſt med.* Leſſius *cap. 25. dub. 25. num. 36.* Paul. Layman. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 20. n. 5.* quia ex vi ſocietatis teneris eam diligentiam præſtare in bonis ſocietatis conſeruandis, & expendendis, quam quilibet cordatus in ſuis bonis propriis exhiberet, aliàs cenſerentur tua culpa ſaltem leui perire. At quilibet cordatus, vt grauem bonorum propriorum iacturam vitaret, ſuſtineret mutui petitionem, & aliorum bonorum leuium iacturam, maximè ſi conſcius eſſet ea ſic impenſa recuperaturum fore. Ergo eadem obligatione tenetur ſocius comparatione bonorum ſocietatis. Verum eſto nullam iuſtitiæ obligationem haberes, ſi tamen pro damno euitando, vel lucro acquirendo prudenter aliquid ex propriis, vel ab alio mutuum acceptis expendiſſes, poſſes illud actione negotiorum geſtorum à bonis ſocietatis recuperare, quia vtiliter negotium ſocietatis geſſiſti. Vt bene Mol. notat *diſp. 418. poſt med.*

4 Quoad damna attinet: omnia illa quæ in propria perſona, & ſuorum, & in propriis bonis contigerint cauſa ſocietatis formaliter, & directè contribuere in eorum reparationem alij ſocij debent. Vnde ſi à latronibus ſpoliatus es, vulneratus, captiuus ductus &c. debent ſocij ac ſi damnum illud omnibus eſſet factum reparare, dummodo nullius culpæ reus fueris: vti aduertunt Mol. *d. diſput. 418.* Leſſius *cap. 25. dub. 4.* Rebell. *lib. 15. quæſt. 7. num. 4.* Sortem autem ſi latrones diripiant, domino perit, quia ea conditione cenſetur in ſocietatem conferri, vt periculum illius non aliis à domino cedat. Vt inquit Rebell. ibi.

5 Dixi cauſa ſocietatis formaliter, & directè: nam ſi non occaſione ſocietatis aliquod ex ſupradictis tibi, tuæque familiæ, & bonis damnum obueniat, non tenentur ſocij ad illius leuamen contribuere. Non enim ſi occaſione negotiationis rixatus fuiſti, & vulneratus, aut ab antiquo inimico in itinere occiſus, aut quia abſens fuiſti hæres non inſtitutus, deberent ſocij compenſationem præſtare, quia hæc damna non ex ſocietate formaliter, ſed ex rixa, antiquaque inimicitia, frigidaque teſtatoris voluntate proceſſerunt. Sicuti teſtatur Silueſt. [illegible] *ſocietas. 1. num. 9.* Barr. *in leg. Socij §. ſocius. ff. pro Socio.* & ibi Gloſſ. Rebell. *quæſt. 7. num. 4.* Leſſius, *dub. 4. n. 37.* Molin. *diſp. 48.* Neque pro[illegible] [illegible]andum cenſeo quod inquit Rebell. ſi deprædar[illegible]is ab inimico obligatos eſſe ſocios ad compenſ[illegible]tionem. Nam eſto ex tua culpa deprædatio non pr[illegible]ouenerit per [illegible]ius ex malitia ſe, ſufficit tamen quod occaſione [illegible] non videntui aduerſarij prouenerit. Socij au[illegible] penſanda quæ tur aſtringi ad damna ſociorum co[illegible] [illegible]tate promapræcipuè ex alio capite quam ex ſo[illegible] nant.

6 Quæ dicta ſunt de damnis; & [illegible] expenſis occaſione ſocietatis factis dicenda ſunt [illegible] de debitis, ſi cauſa ſocietatis contracta fuerint. [illegible] enim debita quæ tempore diuiſionis debentur ex [illegible] nis communibus ante omnem diuiſionem ſolue[illegible] da ſunt, bona enim ſociorum non ſunt niſi ære a[illegible]no deducto. Sicuti conſtat ex *leg. æs alienum. ff. p[ro] Socio.* & *leg.* [illegible] *certum. Cod. familiæ erciſcundæ,* & *leg.* [illegible] *ff. communi diuidundo,* & *leg. regia. 16. tit. 10. par.* [illegible] Si vero tempus ſolutionis nondum aduenit obl[illegible]us ſolutioni accipiet à ſingulis ſociis cautionem [illegible] quod debito tempore ad ſolutionem concurrent, [illegible] d cautione facta diuiſio bonorū ſocietatis facien[illegible]ſt. Vt cōſtat ex ſupradictis legibus, & aduertit Gre[illegible] op. in d. leg. reg. 16. Quod ſi ſocius finita ſocietat[illegible] capitale quod contulit

Digitized by Google

contulit petat, reddendum illi eſt iuxta præſcriptum *leg. regiæ 2. & 5. tit. 21. lib. 4. noua collect.* niſi obligatus ſocius probauerit aliquid ſortis diminutum abſque culpa fuiſſe; non obſtante quod rationes liquidatæ non fuerint. Sicuti ex Socino tradit Gregor. Lopez, *leg regia 10. gloſſ. fin.*

7 Ad extremum aduerte ſuperiora procedere inſpecto contractu ſocietatis ſecundùm ſe, & iuxta leges. At ſi aliter conuentum ſit illud ſeruandum eſt, niſi apertam inæqualitatem contineat. argum. *leg. ſi non fuerint. ff. pro ſocio.* Et idem eſt ſi regionis conſuetudo aliud præſcripſerit. argum. *leg. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilitio edicto.* & tradunt Gregor. Lopez *d. leg. regia. 10.* Mol. Rebell. Leſſius Laym. *loc. cit.*

Pvnctvm VIII.

Ex qua culpa teneatur ſocius damnum aliis ſociis obueniens reſarcire, & an poſſit plures ſocietates inire?

1 *Ex culpa lata, & leui, non autem ex leuiſſima ſocius tenetur.*
2 *Secundam ſocietatem potes inire dummodo priori non præiudicet.*
3 *Si pactus fuiſti aliam ſocietatem non contrahere, ab ea abſtinere debes.*
4 *Si ſocietati renuntiaueris intempeſtiuè teneris ſociis compenſare quanti ſua intererat non eſſe ſocietati renuntiatum.*

1 Conſtat ex *pun. 1. diſput. 1. huius tract.* ex culpa lata, & leui, non autem ex leuiſſima ſocium aliis ſociis damnificantem obligatum eſſe. Nam cum hic contractus in propriam, & alienam vtilitatem ordinetur, exigit eam adhibere diligentiam, vt quælibet culpa etiam leuis excludatur, vt conſtat ex *§. vlt. inſtit. de ſociet. & leg. cum duobus leg. non ob eandem. & leg. ſocium, ff. pro Socio.* Cenſebitur autem ſocius eam culpam excludere, cum eam diligentiam adhibuerit in bonis ſocietatis conſeruandis, & promonendis, quam in propriis rebus conſeruandis adhiberet. Vt colligitur ex dicta *leg. ſocius*, & tradit Bart. communiſque ſententia. Hinc fit, ſi negligenter bona ſocietatis adminiſtrari te obligatum eſſe ex propriis ſocietati reſtituere quantum eius intererat diligenter eius bona miniſtrata eſſe. Deinde ſi prodigè, & ſuperfluè vt in conuiuiis & comeſſationibus ſocietatis expenderes, non ſolum obligaris ea ex propriis reſtituere, ſed quantum ex eis bene impenſis lucrum comparare ſocietas poterat. Sicuti notat Mol. *tract. 2. diſp. 419. in fine.*

2 Quoad ſecundum attinet, ſi ſecunda ſocietas priori non præiudicat, neque in prioris ſocietatis creatione te obligaſti à noua ſocietate contrahenda abſtinere, nullam culpam committis nouam ſocietatem contrahens, ſicuti non peccat famulus alia obſequia præſtans quæ ſuo domino non præiudicant: ſola enim conuentio, vel prioris ſocietatis præiudicatio obſtare poterant nouæ ſocietatis creationi, vt ex omnium ſententia tradit Mol. *tract. 2. diſp. 419. concluſ. 1.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſt. lib. 15. quæſt. 8. num. 4.*

3 Si vero obligatus fuiſti à qualibet alia ſocietate abſtinere, & non obſtante prædicto pacto nouam contrahis, peccas vtpotè pacti iuſti violator, punirique merito potes, & obligari eam diſſoluere, vel ſaltem compenſare aliis ſociis quantum ſua intererat non eſſe contractam. Sicuti aduertit Mol. *d. diſ. 419. concluſ. 2.* Quinimo eſto non promiſeris à noua ſocietate abſtinere, ſi tamen ſecunda ſocietas priori præiudicat, manifeſtum eſt te obligatum eſſe cõpenſare priori ſocietati quantum ſua intereſt non eſſe ſecundam contractam, cum in contractu prioris iniuria irrogetur, & ius illi quæſitum lædatur.

4 Ad idem eſt, ſi contractæ ſocietati intempeſtiuè renuntiares, hoc eſt antequam negotium ad quod inſtituta fuit perfectum eſſet, vel terminus ſocietati appoſitus aduenirer, teneris ſanè aliis ſociis compenſare quanti ſua intererat non eſſe ſocietati renuntiatum, præterquam quod ipſa renuntiatio nulla eſt vt potè iniuſta. Lucrorum tamen, ſi quæ poſt dictam renuntiationem alij ſocij comparauerint, particeps eſſe non potes, cum abſque cauſa ceſſaris ſocietati, eiuſque emolumentis voluntariè. Vt conſtat ex *leg. actione. leg. ſi conuenitur. ff. pro S*ocio. Quod intelligere debes, cum ſocietati hæc renuntiatio intempeſtiua damnoſa eſt, nam ſi vtilis fuerit tametſi alicui ſociorum nociua, renuntiatio, neque vlla compenſationis eſt. Vt colligitur *ex leg. actione. §. diximus. ff. p*ro Socio. & tradit Gregor. Lopez. *leg. 11. tit. 10. par. 5.* *de iuram. 2. p. cap. 58. num.* 8.

Pvnctvm IX.

An inter patrem, & filium ſu[b] poteſtate conſtitutum, & cu[m] pupillo, vel minore contrahi ſo[cietas] poſſit?

1 *Proponitur ratio dubitandi.*
2 *Inter patrem, & filium vera ſocietas iniri*
3 *Cum minore abſque authoritate curato[ris so]cietas contrahi non poteſt. Secus ſi cur[atoris au]thoritas accedat.*

1 Ratio difficultatis, quare inter p[atrem &] filium contrahi non poſſit ſoc[ietas] quia lucrum commune eſſe non poteſt. N[am filius] ſub poteſtate patris conſtitutus quidquid patris acquirit patris eſt quoad domini[um &] vſumfructum.

2 Tenendum tamen eſt veram ſocietat[em inter] patrem, & filium iniri poſſe. Nam eſto veru[m ad] patrem pertinere quæ filius pecunia, boni[s pa]rentis lucratus fuerit, id tamen intelligen[dum] cum non eſt aliter conuentum, & proteſta[tum; fa]cta enim conuentione, & proteſtatione do[minium] acquiſitorum filius comparat, tametſi vſu[sfructus] patri adiudicetur. Vt colligitur ex Nauarr. *num. 144. & 148.* Gama, *deciſ. 110. num. 17.* R... *lib. 15. q. vlt. n. 2.* & fauet *lex cum oportet Cod.* *quæ liberis.* dicens. Alioqui filij lugebunt q[uæ] laboribus ſibi poſſeſſa ſunt ad alios transfer[ri] picientes.

3 Cum minore autem abſque authorit[ate cu]ratoris contrahi non poteſt valida ſocietas non teneatur ſtare contractui. *leg. in condemnationibus. ff. pro Socio.* Si autem ipſe vellet ratam ſocietatem habere quatenus in ſui vtilitatem dit, alius reſilire non poterit: authoritate a

curatoris benè poteſt cum minore ſocietas contrahi, tametſi conceditur minori reſtitutio in integrum, ſi tempore creationis læſum ſe ſentiat. Vt aduertit Gregor. Lopez *leg.1.tit 10.par. 5. gloſſ.fin.* & Rebell.*d.q.vlt.n.* 3. & conducunt quæ latius dixi *diſp.1.huius tract.pun.2.& ſeq.*

Pvnctvm X.

An cuilibet ſociorum datum ſit à ſocietate recedere?

1 *Quilibet ſocius pro libito à ſocietate recedere poteſt.*
2 *Vt receſſus à ſocietate validus ſit, debent omnes ſocij certiores fieri.*
3 *Item doloſè à ſocietate recedi non debet.*
4 *Item tempus pro quo ſocietas inſtituta fuit debet eſſe finitum.*
5 *Populi habentes terminos communes qui commodam diuiſionem ſuſtinent poſſunt diuiſionem petere.*
6 *Maritus non poteſt prouocare ad diuiſionem fundi dotalis communis inæſtimati, benè tamen prouocari.*
7 *Minor nequit prouocare ad diuiſionem.*
8 *Iuramentum factum de perſeuerando in ſocietate acceptatum à conſocio ſocietatem firmat.*

1 Regula generalis eſt nullam eſſe obligationem perſeuerandi in ſocietate, ſed ab ea pro libito recedi poſſe, vt probat *lex actione §. diximus.*& *§.renuntiare.ff.pro ſocio.* & *lex ſocius §.ſi abſenti ff. eodem.*& *lex tamdiu. Cod. eodem. lex regia 11.tit. 10 par. 5.* Ratio eſt quia ſocietas conſenſu initur in commodum cuiuſque. Ergo videns ſocietatem ſibi incōmodam eſſe recedere ab ea poterit.

2 Seruandæ tamen ſunt plures conditiones, vt teneat hic receſſus. Prima, debent ſocij omnes certiores fieri, aliàs ſi ignorante aliquo ſocio renunties, quodcumque lucratus fueris teneris cum illo communicare, nullo damno eueniente communicato. Econtra ſi ſocius abſens aliquod habuerit lucrum ſibi comparabit, damnum vero tibi faciet commune. Conſonum enim eſt, vt in præiudicium renuntiantis teneat renuntiatio, neque ignoranti officiat.

3 Secunda, ne cum dolo à ſocietate recedat, cenſetur autem doloſè recedere, tum ſi ſperabat aliquod lucrum proxime obuenturum, quod ſociis ex vi ſocietatis erat communicandum,& ne ipſis vllam partem concederet à ſocietate recedit, vt ex Ioann. Fab. & aliis probat Gregor. Lopez, *leg.12. tit.10 par. 5.* vbi refert à conſilio ſupremo deciſum nullam eſſe renuntiationem hæreditatis maternæ, quem præſtitit quidam damnatus ad ſolutionem duorum millium ſcutorum à ſe vulnerato,quia cenſetur facta ne condemnationem ſolueret, & conſequenter doloſè. Tum ſi negotia ad quæ ſocietas inita eſt capta ſunt.

4 Tertia vt tempus pro quo ſocietas inſtituta fuit finitum fuerit, aliàs teneberis compenſare ſociis quanti ſua intereſt non eſſe à ſocietate receſſum. Vt dicitur.*leg.regia.11.tit.10.par.5.* & *ibi* Gregor Lop. Excipe tamen niſi ſocius litigioſus ſit, & diſcordiarum occaſio,quem difficulter ſuſtinere potes, vel pacta,& conditiones ſocietatis non ſeruet, vel nulla ſit ſpes obtinendi id cuius gratia ſocietas contracta eſt, vel tandem compulſus ſis diu abeſſe ob regis legationem, aut reipublicæ commune bonum, neque per alium abſque propria iactura commodè ſuppleri poteſt. Sicuti hæc traduntur *leg. regia.14.tit.10.part.5.*& conſtat ex *leg. coire, & ſeq.* & *leg.actione §.maximus.ff.pro ſocio.*

5 Hinc fit populos habentes terminos communes, qui commodam diuiſionem ſuſtinere poſſunt, poſſe diuiſionem petere. Et idem eſt de hæredibus, legatariis & communes fundos, domos, oliueta,& paſtus habentibus. Vbi relato Petro Nuñez, de Auendaño *c 4 prætor.n.20.& 21.*reſoluit Gutierr. *d.c.58.n.5.& 6.*& ampliat comparatione Eccleſiæ, quæ indiſtinctè prouocare ſocium ad diuiſionem ſibi commodam poteſt, aliàs Eccleſia deterioris conditionis eſſet quolibet priuilegiato, & tradit Gloſſa *in leg. iubemus verbo diuidere. Cod. de Sacroſanct.Eccleſ.*& *ibi* Bald.*num.3.*

6 Ab hac tamen illatione excipiendus eſt maritus qui non poteſt prouocare ad diuiſionem fundi dotalis inæſtimati communis cum alio, licet prouocari poſſit. Vt probat *lex 2. Cod de fundo dotali.* Ratio diuerſitatis, eſt quia diuiſio eſt quædam alienationis ſpecies, quam de fundo dotali inæſtimato præſtare maritus nequit.

Secundo excipitur minor, qui niſi diuiſio illi commoda ſit prouocare ad diuiſionem nequit, benè tamen poteſt per maiorem prouocari. Sicuti notat Gloſſ. *in leg.fin. Cod. communi diuidundo.* & colligitur *ex leg.1.* & *leg.ſi pupillorum.ff.de rebus eorum.* & *leg.penult.Cod.de prædiis,& aliis rebus minor.* Cum vero minores commune prædium habent diuidere culturam, & redditus inter ſe poſſunt tametſi proprietatem nequeant. *leg.leuius. ff.familia erciſcundæ,* & aduertit alios referens Gutierr.1. *p.de iuram confirmat.cap.58.num.12.* Tertio excipiendus eſt iurans perſeuerare in ſocietate, cuius iuramentum ſi à ſocio acceptatum fuerit, & in eius gratiam factum firmat ſocietatem, itaut promittenti non ſit locus receſſui, quia iuramentum quod ſeruari poteſt abſque diſpendio ſalutis æternæ, ſeruandum eſt, maxime cum per ipſum fuerit ius ſocio quæſitum. Vt pluribus firmat Gutierr.*d.c.58 num.15.& ſeq.* Quod intelligendum cenſeo de perſeuerantia in ſocietate [illegible] obſtiterit. Nam ſi interim dum bonis moribus non[illegible] aut ad malum prouocans iuramentum aſtringere non poteſt vt aduertit Mencaca *de ſucceſſ.creat.§.* [illegible] *num.2.*

Pvnctvm XI.

Quibus in euentibus [illegible] diſſoluatur ſocietas.

1 *Mutuo ſociorum conſenſu ſociet*[illegible] *diſſoluitur.*
2 *Item vnius ſocij renuntiatione* [illegible]
3 *Tertio ſi finitum ſit tempus, v*[illegible] *negotium pro quo ſocietas inſtituta eſt.*
4 *Quarto ſi capitale integrè ve*[illegible] *magna ex parte pereat.*
5 *Quinto ſi vnus ex ſociis propter* [illegible] *bita bonis cedat.*
6 *Sexto ſi bona alicuius ſocij publi*[illegible]*tur.*
7 *Septimo morte alicuius ex ſociis* [illegible]*redes tranſit.*
8 *Societas quoad negotia capta ad* [illegible]
9 *Item ſi ſocietas ſit circa conduct*[illegible] *vectigalium, & aliarum rerum publicaru*[illegible] *& ſocij pro ſe, ſuiſque hæredibus conuenerin*[illegible] *pro ſe, ſuiſque*
10 *Item ſi iuramento ſe obligent ſo*[illegible] *hæredibus ſocietatem continu*[illegible] *hærede deter-*
11 *Dum modo iuramentum non ſi*[illegible] *minato.*

12 *Item*

12 *Item ſi hæredes à teſtatore grauentur, vt ſocietatem quam defunctus habebat proſequantur.*
13 *An cum ſocietas tranſit ad hæredes, tranſeat non ſolum ad primos, ſed ad ſubſequentes?*

1 CErtum mutuo ſociorum conſenſu ſocietatem diſſolui, ſicuti eorum conſenſu contracta fuit, res enim per quaſcunque cauſas naſcitur per eas diſſoluitur. Quod non ſolum verum eſt de expreſſo conſenſu, ſed de tacito. Vt probat *lex itaque cum. ff. pro Socio.*

2 Secundo vnius renuntiatione iuxta conditiones præcedenti puncto appoſitas.

3 Tertio ſi finitum ſit tempus, vel negotium pro quo ſocietas inſtituta eſt. *leg. verum. §. fin. ff. pro Socio. Manet inſtit. eodem tit.* At ſi ſocij eo non obſtante ſocietatem ſicuti antea proſequuntur, eo ipſo renouare ſocietatem cenſentur. Vt colligitur ex *leg. actione. §. item. ff. pro Socio & leg. verum. §. vlt. ff. eodem.*

4 Quarto ſi capitale integrè, vel magna ex parte pereat ſocietas diſſoluitur, quia medio capitali lucrum intendebatur. *leg. verum. §. vlt. ff. pro Socio.* Et idem eſt ſi pereat res, in qua ſocietas nitebatur, vt ſi pereat ager, vinea, domus, grex, in quorum fructibus ſocij communicabant, aut in alium ſtatum tranſlata ſit. Vt dicitur *leg. regia 10. tit. 10. par. 5.*

5 Quinto ſi vnus ex ſociis propter debita bonis cedat finitur ſocietas, cum non ſibi, nec ſociis, ſed creditoribus comparet. *§. ſoluitur inſtit. de Societate leg. 4.* Iuncta Gloſſ. *ibi ff. pro Socio. & leg. regib. 10. tit. 10. par. 5.*

6 Sexto ſi bona alicuius ſocij publicentur diſſoluitur ſocietas ob eamdem rationem, & colligitur *ex dicta leg. verum. & leg. actione. ff. pro Socio.*

7 Septimo, & præcipuè ſocietas diſſoluitur morte alicuius ex ſociis, neque enim alij ſocij ſuperſtites tenentur in ſocietate perſeuerare, niſi ad id ſe expreſſo pacto obligaſſent. Vt habetur *§. ſoluitur. inſtit. de ſocietate. l. g. regia 10. tit. 10. par. 5. leg. actione. §. morte, inſtit. de ſocietate.* Ratio vero eſt, quia hic contractus vt pote in quo induſtria perſonæ eligitur non tranſit ad hæredes, etiam ſi de eo fuerit conuentio facta. Vt habetur in *d. §. ſoluitur. & leg. verum §. in hæredem ff. pro Socio.* Quod ſi dicas id verum eſſe comparatione hæredis indeterminati, ſecus vero determinati, obſtat libera poteſtas quam quilibet habere debet hæredem mutandi, quæ omnino ceſſaret, ſi vi ſocietatis obligaretur pro ſe, ſuoque hærede deſignato.

8 Verum eſto ſocietas ad hæredes non tranſeat, hoc tamen non eſt intelligendum quoad negotia cœpta: hæc enim hæres defuncti perficere obligatur, ſicuti obligabatur defunctus, ne aliis ſociis præiudicium fiat. *leg. nemo. leg. hæres ſocij. leg. verum. leg. actione ff. pro ſocio.* Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi poſt mortem ea ignorata negotiũ cœptum fuerit, teneatur hæres defuncti in ſocietate perſeuerare, quouſque negotium illud finiatur, quia cœptum fuit in ſocietate, cum ſocietas non cẽſenda ſit diſſoluta, quouſque ſocij conſcij fuerint diſſolutionis cauſæ. Vt conſtat *ex dicta leg. actione. §. morte. ff. pro Socio.* Ob eamdem rationem tenetur hæres ſocij defuncti merces ſocietatis apud defunctum depoſitas, & forte deficientes vendere, & alias emere, ne lucrum ceſſet, habebitque actionem negotiorum geſtorum. Item obligatur ſortem conſocio reddere, ſeu diuidere, rationes reddere, & alia munia præſtare ad quæ defunctus finita ſocietate teneretur, quia actiones actiuæ, & paſſiuæ ad hæredes tranſmittuntur. Vt benè aduertit Anton. Gomez *2. var. cap. 5. ci[...] ca finem* Molin. *diſp. 414. in princ.* Rebell. *2. de obligat. iuſtit. lib. 15. quæſt. vlt. in fine.* Si autem hæres defuncti cum aliis ſociis eamdem ſocietatem continuarent, eo ipſo cenſebitur eam renouare, cum ſolo conſenſu perfici poſſit ſocietas, quem conſenſum ſatis abundè exprimit ea continuatione. Vt pluribus firmat Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 48 num. 2.* Mol. *diſp. 414. ante medium.* Quod prædicti Doctores merito extendunt ad pupillum & minorem qui authoritate ſui curatoris ſocietatem continuaret, cum interueniente ea authoritate poſſit ſe obligare. Si vero abſque authoritate curatoris continuatio facta fuerit eatenus valida erit ſocietas, quatenus in minoris commodum ceſſerit, & non amplius.

9 Duplex tamen à Doctoribus caſus referu[ntur] in quibus ſocietas ad hæredes tranſit, ita vt ſupe[r]ſtites ſocij teneantur cum hærede defuncti, ſi al[io]quin aptus eſt ſocietatem continuare. Primus: [ſi ſo]cietas ſit circa conductionem vectigalium, ve[l ali]orum rerum publicarum, & ſocij pro ſe, ſuiſq[ue hæ]redibus conuenerint, ob fauorem enim p[ublicum] ſtatuitur pactum hoc validum eſſe. *leg. ad[...]* ibi [...] *rum. §. in hæredem. ff. pro Socio.* & tradit [...] communis ſententia teſte Gutierr. *de iur[am.] [...] n. 6.* Mol. *diſp. 414. poſt med.*

10 Secundus eſt, ſi iuramento ſe [...] cij pro ſe, ſuiſque hæredibus ſocietate[m] [...]re. Nam iuramentum eam vim habet, v[t] [...]quin infirma valida, & firma reddat [...] *quamuis pactum de pactis lib. 6.* & tradit [...] quem referunt, & ſequuntur Gregor. L[opez] [...] *tit. 10. par. 5.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 5[...]* [...] *lib. 2. cap. 25. dub. 1. in fine.* Molina *diſp. 4[14] autem.* Neque audiendus eſt Auar. Vala[...] *num. 14.* aſſerens iuramentum hoc non [...] quod ſit de actu prohibito, qui per iura[mentum] immutatur. Nam continuatio ſociet[atis cum hæ]rede defuncti prohibita non eſt, tamet[ſi ...] & obligatio irrita ſit. Vnde iurament[um] valeat promiſſionem firmare, cum nu[...] tum ſit adhibito iuramento hanc pro[...] litatem purgari. Vt probauimus *tra[...] diſp. 2. pun. 5.* attamen obligat ad ſui ob[...] interim ac relaxatum non ſit. Sicuti [...] mentum præſtitum latroni, & vſurario [...] *de iureiurando.*

11 Temperant autem Gregor. L[opez ...] tierr. dummodo iuramentum non ſit d[e] [...] terminato, quia eo euentu eſſet iurame[ntum contra] bonos mores, vt pote quod adimeret lib[ertatem tes]tandi hæredem. Quod Molinæ *diſp. 41[4]* [...] quæ dixit *diſp. 151.* diſplicet, cum non [...] reddantur inteſtabiles. Ego vero diſt[...] cenſeo de iuramento obligatorio relig[...] te, & quoad Deum, & de iuramento c[...] rio. Fateor namque tale iuramentum de [...] da ſocietate cum non ſit iuramentum de [...] & prohibito. Nego tamen confirmare [...] nem, quia promiſſio inſtituendi alique[m ...] dem firma, & valida non eſt, & nullib[i ...] eius infirmitas purgata iuramento adie[cto].

12 Tertius: ſi hæredes à teſtatore g[rauentur] vt ſocietatem quam ipſe defunctus habe[bat proſe]quantur, obligari videntur ad ſocietatem [...] gor. Lopez *dicta leg. 10. gloſſ. 1. limit. 2.* Gu[tier]res allegans *de iuram. 1. p. cap. 58. n. 3.* Qu[od intelli]gendum eſt de proſecutione ad determina[tum tem]pus, ſecus in perpetuum. Itemque conſen[...] aliis ſociis, in quorum fauorem hoc præce[...]

Digitized by Google

detur à teſtatore latum. Sed vt rectè ex Aluaro Valaſco aduertit Molina *d.diſp.* 414. *circa medium*, hic caſus non eſt exceptio communis regulæ, & cum non obligentur hæredes ex vi ſocietatis contractæ continuare ſocietatem, neque ſuperſtites ſocij in ſui ſocietatem eos admittere. Sed id p ouenit ex teſtatoris voluntate quæ ſuperſtites ſocios non aſtringit, ſed tantum aſtringit hæredes vt parati ſint ſocietatem continuare ſuperſtitibus ſociis conſentientibus, ſicuti poterat eos aſtringere ad quemlibet alium contractum ineundum.

13 Sed inquires, cum ſocietas tranſit ad hæredes, vt in ſocietate contracta circa vectigalia, & cum iuramentum adijcitur tranſire debeat non ſolum ad primos hæredes, ſed ad ſubſequentes? Quæſtio procedit, cum intentio contrahentium aliundè inueſtigari non poteſt, & verba ſunt indifferentia. Qua in quæſtione Gutierr. *d cap.* 48. *num.* 8. ſentit tranſire ad primos & ſubſequentes hæredes, ductus ex illa Doctrina Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 11. *num.* 14. aſſerentis quoties mentio fit hæredum in contractibus, quæ ſunt ad hæredes ex ſui natura tranſmiſſibiles, omnes hæredes vſque in infinitum comprehendi. At ſocietas vectigalium, & iurata ad hæredes tranſmiſſibilis eſt, ergo tranſmittitur non ſolum ad primos, ſed ad ſubſequentes. Cui ſententiæ fauet Bald. & Salizet. *in leg. nulla ff. pro Socio.*

Cæterùm mihi magis placet opinio Gloſſæ *in d. leg. nulla*, aſſerentis ad primum hæredem extendi eam diſpoſitionem. Moueor ex eadem Doctrina Antonij Gomez: Societas namque vectigalium, & iurata non eſt tranſmiſſibilis ex ſui natura, ſed ex priuilegio ob bonum publicum, & ob religionis virtutem, ac proinde non debet vltra primos hæredes extendi.

Pvnctvm XII.

Qualiter ſociis aliiſque perſonis conceſſum ſit, ne conueniantur vltra quam facere poſſunt.

1 *Si à Socio indicio ſocietatis fueris conuentus non teneris vltra quam facere potes.*

2 *Ex vi huius priuilegij conuento debent congrua alimenta relinqui inſpecta eius conditione.*

3 *Si conuentus hæreditatem habeat etſi exiguam, quæ tamen permutari, vel vendi poteſt, & ex eius pretio alia commodior emi, ad id compellendus eſt.*

4 *Si conuentus officium, vel artem habeat, ex quo ali poſſit, omnia bona præter illius artis inſtrumenta extrahuntur vt debito ſatisfaciat.*

5 *Si aliis debitis à ſocietate diſtinctis grauetur conuentus hæc deduci non debent.*

6 *Hoc priuilegio vti poteſt conuentus etiam poſt ſententiam, antequam executioni mandetur.*

7 *Tenetur conuentus actori ſatis cauere ſe ſoluturum, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, qua poſſit deducto ne egeat ſoluere.*

8 *Quibus ex cauſis ſocius ab hoc priuilegio excluditur.*

9 *Priuilegium hoc perſonale eſt, ideoque ad hæredes ſocij debitoris non tranſit.*

10 *Neque item tranſit ad fideiuſſorem.*

11 *Duplici cautela vti fideiuſſor poteſt, vt eodem priuilegio gaudeat, quo principalis debitor.*

1 Si à ſocio ratione, & iudicio ſocietatis fueris conuentus, ſiue ſocietas ſit omnium bonorum, ſiue alicuius rei ſpecialis, non teneris vltra quam facere potes. Vt decidit *lex v. rum in princ. ff. pro Socio.* Et licet *in leg. ſunt qui. ff. de re iudicata.* videatur hoc priuilegium ſpecialiter ſocio omnium bonorum concedi, attamen vt ibi explicat Gloſſa, intelligendum eſt ipſi concedi tamquam præcipuo, non quia aliis ſociis non concedatur. Quinimo vt explicat Iaſon §. *ſunt præterea. Verſ. ſed etſi quis num.* 6. *inſtit. de actionib.* ſcholaris habitans in eadem domo cum aliis ſcholaribus, ſi occaſione ſocietatis debitor illis extiterit nequit conueniri vltra quam facere poſſit. argum *leg. alia. §. eleganter.* & §. *fin ff ſoluto matrimonio.* Et add t ibi Iaſon ſupradicta procedere, ſiue conueniatur directè actione ſocietatis, ſiue occaſione illius ex contractu durante ſocietate inito. *leg. ſocium qui in eo. §. fin ff. pro Socio* & *leg. non tantum ff. de re iudicata.*

2 Ex vi huius priuilegij conuento debent congrua alimenta relinqui inſpecta eius conditione iuxta *leg. in condemnatione.* 134. *ff. de Regul. iuris.* & notat Gloſſà *in d leg. verum* §. *id quod, verbo debetur. ff. pro Socio.* Cenſebuntur autem congrua alimenta relinqui, bona, ex quorum fructibus competenter viuere poſſit. Vt colligitur ex *leg. qui bonis ff. de ceſſione bonorum.* & notat *ibi* Bart. Iaſon. *d.* §. *ſunt præterea verſ. ſed etſi quis num.* 11. *inſtit. de actionib.* Anton. Gomez *leg.* 10. *tauri num* 40. Gregor. Lopez *leg.* 15. *gloſſ. vi vir. tit.* 10. *par.* 5. Gutierr *de iuram.* 3. *p. c.* 15. *n.* 10. Molin. *diſp.* 415. *ante med.* Competenter inquam non pro aliquo tempore determinato, ſed per totam vitam ex *leg. hæreditatum. ff. Ad leg. Falcidiam.* & notat in ſimili Gloſſ *in leg. maritum. ff. ſoluto matrimonio.* Gutierr. & Mol. *loc. cit.*

3 Quod ſi conuentus hæreditatem aliquam habeat exiguos fructus reddentem, quæ tamen permuttari, vel vendi poteſt, & ex eius pretio alia commodior emi, ad id compellendus videtur ex *reg. qui poteſt. ff. de Regulis iuris.* Nam beneficium ſocietatis ſolum obligat actorem, ne reum compellat egere, non tamen obligat, ne bona illi[illegible] diſtrahantur. Hoc enim tantum conceſſum eſt [illegible] bonis cedenti comparatione illorum bonorum qu[illegible] denuo acquiſierit. *leg. qui bonis. ff de ceſſione bonor*[illegible]. Sicuti explicat aliis relatis Gutierr. *d. cap.* 15. *num*[illegible] 13.

4. Si vero conuentus officium, v[illegible] artem habeat ex quo ali poſſit, omnia alia bona p[illegible] ter illius artis inſtrumenta extrahuntur, vt debito [illegible] tisfaciat, quia in officio, eiuſque inſtrumentis relin[illegible] quuntur ſufficienter alimenta. argum. *leg. ſi quis à* [illegible] *liberis. §. ſed etſi filius ff. de liberis agnoſcendis*: vbi pat[illegible] non tenetur alimenta præbere filio qui ex ſua ar[illegible] quærere victum poteſt, & tradit Gloſſ. *leg. ſi mar*[illegible]*us, verbo, neque mandato. ff. ſoluto matrimonio.* & in [illegible] præſenti caſu deciſum eſt, *leg. regia.* 15. *tit.* 10. *par.* 5 [illegible] ibi Gregor. Lopez & Gutierr. *de iuram.* 3. *par. cap* [illegible] 5. *n.* 7.

5 Porro ſi aliis debitis à ſocietate [illegible] diſtinctis grauetur conuentus hæc deduci non deb[illegible]nt. Priuilegium enim ſocietatis, & illius qui c[illegible] conuenitur ſecundum quod facere poteſt tantum ſ[illegible]tat, ne per ſoluto ſocietatis debito conuentus eg[illegible], non vero vt alia debita deducantur, ſicuti habe[illegible] *leg. verum §. id quod ſocius ff. pro ſocio.* & *leg marit*[illegible] *ſoluto matrimonio.* Solus donator qui ex gratui[illegible] promiſſione debitor eſt obligari non poteſt ad [illegible] promiſſam tradendam niſi deducto ære alien[illegible] iam poſt modum contracto conſtiterit non ege[illegible] Vt probat *leg. inter eos. verſ. is quoque. ff. de re indica*[illegible] *l. regia* 11. *tauri* quæ eſt 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ collect*[illegible] Non enim [illegible] cedendum

Digitized by Google

credendum eſt voluiſſe donatorem ſe obligare donatario debitis alienis non perſolutis, cum debita omnia aliena ex cauſa onetoſa prius ſolùi debeant, quam debitum ex mera liberalitate, & cauſa lucratiua. *leg. & exheredatum.ff.de re indicata.*& comprobat Gutierr. *d.cap.15. num 19. & ſequentib.* Mol. *diſp.413.poſt med.*Laym.*cap.20.circa finem.*

6 Hoc autem priuilegio vti poteſt conuentus etiam poſt ſententiam anteq́uam executioni mandetur, quia exceptio quæ ſententiam non deſtruit, aut impugnat,ſed ſolum temperat & remittit opponi poteſt quandoçunque ante illius executionem. *leg. Nenſenius. §. fin.ff.de re iudicata.*& *leg. & ex diuerſo.§.fin. ff. ſoluto matrimonio.* & tradit alios referens Gutierr.*d.cap.15.n.37.* Mol. *diſp.413. poſt med.* Laym.*c.20.circa finem.*

7 Tenetur tamen conuentus actori ſatis cauere, ſi ad meliorem fortunam deuenerit, qua poſſit deducto ne egeat ſoluere ſe ſoluturum. Sicuti habetur *dicta leg.verum.§.1.*& *leg.regia 15.t.10.par.5.* Quam cautionem ſola ſimplici promiſſione facta de ſoluendo præſtare cenſebitur. Vt colligitur ex dictis legibus,& tradit Gregor.Lopez *d leg.15. verbo tal recaudo.*Gutierr.*cap.15.num.9.* Mol. *d. diſp.413. §.Quando ſocius.*

8 Cæterum ab hoc priuilegio excluditur negans eſſe ſocium vſque ad litis conteſtationem:merito namque à beneficio ſocietatis excludi debet qui ſe ipſum à ſocietate excludit. Vt reſoluit Palacios Rubios *cap per veſtras.* §.*fin. num.14. de donat.inter vir. & uxor.* Gutierr.*3.p.de iuram.cap.15.num.1.* Secundo excluditur qui dolo egit ne integrè ſatisfacere poſſit, quia æquum non eſt dolum ſuum quemlibet releuare. Vt dicitur *in dicta leg.verum in princ.& §.tempus.*& affirmat Gloſſa.*§. item ſi de dote inſtit. de actionib.*Molin. *diſp.413.§.quando ſocius dolo.* Laym. *d.cap.20. ante finem.* Tertio ſi ſocius actor deducto eo quod ſibi ex ſocietate debetur non habeat vnde ſe commodè ſuſtentare poſſit, ceſſat ſocio conuento dictum priuilegium, quia in pari cauſa potius creditori quam debitori fauendum eſt. Vt reſpondet Gregor.Lopez *d.leg.15.verbo vi vir.* Gutierr. plures allegans *d. cap.15.n 4.* Mol.*ſupra* Quarto conuenitur ſocius in ſolidum,& quilibet alius qui aliàs conueniri non poſſet, ſi ipſe cum iuramento promiſerit ſociis ſuis integrè ſoluturum nulla iuris, vel facti exceptione oppoſita. Vt ex Alexand. *conſ.135. volum.1.*& Palacios Rubios *in repetit.cap.per veſtras de donat.inter vir. & uxor. §. fin. numer. 2.* & aliis probat Gutierr.*d:cap.15.in fine.*Quinimo ibi & *n.1.* credit ſolam ſimplicem promiſſionem iuramento non vallatam excludere conuentum à prædicto beneficio. Nam cum in eius gratiam conſtitutum ſit, nulla cauſa eſt quo minus ei renuntiare poſſit.

9 Ad extremum aduerte beneficium hoc perſonale eſſe, ideoque ad hæredes ſocij debitoris non tranſire, ſed ipſi pro viribus hæreditatis conueniendi ſunt, cum hæredes eſſe non poſſint, niſi illius quod ſuperfuerit ære alieno deducto. & colligitur,ex *leg.verum in princ.ff. pro ſocio.leg.etſi fideiuſſor.leg.Nenſenius.ff.de re iudicata.*

10 Neque item tranſmittitur hoc priuilegium ad fideiuſſores, non enim fideiuſſor perſonæ priuilegiatæ priuilegiatus eſt. Vt in prædictis legibus cauetur.

11 Verum duplici cautela vti fideiuſſor poteſt, vt eodem priuilegio gaudeat quo principalis debitor. Vt ex Bart. & aliis probat Gutierr. *3. p. de iuram.cap.15.num.15.& ſeq.*Mol. *diſp.413.circa medium.* Prima, vt fideiuſſor conuentus iudicium ſuſcipiat nomine principalis debitoris, & tamquam illius defenſor, ſicuti ſuſcipere poteſt. Nam tunc cum non agat nomine proprio, ſed nomine debitoris, mirum non eſt quod eædem exceptiones debitori competentes ei competant. & conſtat ex *dicta leg verum.verſ.videndum.ff.pro Socio.* Secunda vt fideiuſſor conuentus denuntiet debitori, ipſeque debitor ſuſcipiat iudicium, vti facere poteſt. *leg. idem, § generaliter verſ quod ſi eam. ff mandati,* alias inutile eſſet priuilegium debitori factum, ſi fideiuſſore conuento non poſſet ipſe cauſam ſuſcipere, ſiquidem aduerſus fideiuſſorem qui cum pro ſolutione conueniret ſe tueri non poſſet. Quare ſi fideiuſſor exactus non poſſet habere regreſſum aduerſus debitorem, locus non eſſet huic cautelæ. Vt latiùs proſequitur Gutierr.*d.c.15.num.15.& ſeq.* Rebell.*2.p.lib.5.q.9.ſect.3.n.30.*

DISPVTATIO 17.

De ſocietate coniugum quoad dotem bonorum participationem.

Coniuges ſtrictam habent ſo[...] tem quoad debitum coni[...] mutuaque obſequia. De qua [...] tate latè diximus *3.p.tract de* [...] *matrim. diſp.* de ſocietate [...] gum quoad arrhas, ſponſal[...] que largitatem. *diſp.1.eiuſdem* [...] actum eſt. De communic[...] bonorum per ſocietatem [...] ſumus *diſp.2.huius tract.* Super[...] go vt de dote, & de bonis i[...] perlucratis ſermonem inſtit[...]

PVNCTVM I.

Quid ſit dos, & quotupl[...]

1 *Dos dicitur quidquid marito datur nom[...] ad onera matrimonij ſuſtentanda.*

2 *Dos matrimonium ſpectat, & abſque co[...] neque intelligi, nec peti poteſt.*

3 *An dos conſtituta à patre filiæ cenſeatur [...] biliter conſtituta, tametſi matrimon[...] ſubſequatur.*

4 *Dos non à viro vxori, ſed ab vxore viro c[...]*

1 DOtem appellant Docto[...] D. Thom. *in 4. diſt.49.q.*[...] Bart. & aliis in Rub. & *p.*[...] *tit.ff. Soluto matrimonio.*& [...] *ſeq.ff. & Cod. de iure dotiu[...] de pactis dotalib.* quidquid marito datur [...] vxoris ad onera matrimonij ſuſtinenda. Nec [...] an ab ipſa muliere, an ab illius patre, an a[...] extraneo concedatur; à quocumque enim [...] ceſſum fuerit marito nomine vxoris, vt ex [...] fructibus onera matrimonij ſuſtineat, dotis [...] nem habet.

2

Digitized by Google

2 Vnde dos matrimonium ſpectat, & abſque matrimonio neque eſſe, neque intelligi, nec peti poteſt. Vt probat lex *ſtipulationem, lex plerumque, lex in rebus, & aliis ff. de iure dotium.* & tradit ex communi Anton. Gomez *leg. 50. tauri num.* 18. Gregor Lopez *l.* 11. *per textum ibi t.* 11. *par.* 4. Mol. *diſp.* 423. *poſt init.* Quod ſi dos promiſſa fuerit ſoluẽda, neque expreſſum fuerit à quo puncto debeat tempus computari, computandum eſſe non à die conuentionis, ſed à die matrimonij contracti *leg. tali facta ff. de iure dotium*: & notat Anton. Gomez, & Molin. cùm communi ſententia loc. cit. At ſi expreſſum fuerit à puncto conuentionis tempus numerandum eſſe pactioni ſtandum eſt; ea tamen conditione, vt ſi dos ſoluta fuerit ante nuptias, & nuptiæ poſtmodum ſubſequutæ non fuerint reddi debet tamquam datum ob cauſam cauſa non ſequuta. Vt ex Bart. & aliis aduertit Anton. Gomez, *leg.* 50. *tauri n.* 28. Gregor. Lopez, *leg.* 11. *gloſſ. vlt. tit.* 11. *par.* 4. Mol. *d. diſp.* 523. *poſt princip.* Rebel. 2. *p. de obligat. iuſtit. quæſt.* 1. *num.* 10. *& ſeq.*

3 Et licet grauis fuerit controuerſia an dos conſtituta à patre filiæ cenſeatur irreuocabiliter conſtituta, ametſi matrimonium non ſubſequatur, vt conſtat ex his quæ adducit Petr. Barboſa *ad leg. ſi cum dotem. ff. ſoluto matrimon. num.* 51. Verius exiſtimo reuocandam eſſe vt pote datum ex cauſa cauſa non ſubſecuta *leg. extraneus. ff. de condict. cauſa data ad finem.* Neque probandum cenſeo quod inquit Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 5. *q.* 1. *num.* 15. ſi pater expreſſerit ſe velle ex cauſa dotis donare filiæ, tametſi matrimonium non ſequatur validam eſſe donationem, quia ea donatio quatenus pater intendit, vt ſubſiſtat matrimonio non ſubſecuto non eſt donatio ex cauſa onéroſa, & conſequenter nequit eſſe valida, ex *leg.* 2. *Cod. de inofficioſis donationib.* & conducunt tradita *diſp.* 2. *huius tr. pun.* 16. *§.* 1. *&* 2.

4 Dixi quidquid marito nomine vxori datur, quia dos non à viro vxori, ſed ab vxore viro confertur. Et quamuis marito detur, non tamen datur abſolutè, ſed quoad illius vſum, vſumfructum, adminiſtrationem, & vendicationem pro nuptiarum tempore. Nam illis diſſolutis dos integra, vel illius hæredibus reddenda eſt. Vt latius proſequitur Rebell. *dicto lib.* 5. *q.* 1. *n.* 7.

Pvnctvm II.

Quotuplex dos marito nomine vxoris conſtituatur.

1 *Signari dos poteſt promiſſione, vel traditione.*
2 *An dos promiſſa propriè dotis rationem habeat.*
3 *Verior eſt ſententia aſſerens dotem interim ac promiſſa eſt dotem propriè non eſſe.*
4 *Argumenta contraria diſſoluuntur.*
5 *Dos alia eſt æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem, alia inæſtimata.*
6 *Hæc differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus.*
7 *Quoties in dotem data æſtimatur, dubiumque eſt qua æſtimatione præſumendum eſt æſtimari æſtimatione faciente emptionem.*
8 *Si in æſtimatione faciente emptionem læſio interueniat, etiamſi ſit intra dimidium datur actio in vtroque foro.*
9 *Cum bona ineſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente emptionem conceduntur ſub vxoris dominio permanent.*
10 *Cum bona æſtimata æſtimatione faciente emptionem viro conceduntur in illius dominium tranſeunt.*
11 *Si dos æſtimata, viroque tradita ante nuptias abſque eius culpa pereat, non viro, ſed mulieri cedit.*
12 *Si vir, vel eius hæredes ſoluto matrimonio dotem ſoluere non poſſunt, dominium rerum dotalium ad vxorem reuertitur, & in illis quibuſcumque creditoribus antefertur.*
13 *Si doti æſtimatæ addatur pactum, vt maritus dotem ipſam, vel eius æſtimationem ſoluto matrimonio reddat, non obinde dominium dotis amittit.*
14 *Validum eſt pactum, quo maritus rei inæſtimatæ periculum ſuſcipiat, & econtra vxor.*
15 *Ex hac æſtimatione quæ emptionem conſtituit non debetur gabela.*
16 *Dos alia eſt profectitia, alia aduentitia.*

1 Marito ſignari dos poteſt promiſſione, vel traditione. Promiſſione ſignatur, ſi vxor, vel alius nomine ipſius marito dotem ſoluendam promittat *leg.* 1. *Cod. de dotis promiſſ. l. ſi cum poſt §. genere. ff. de iure dotium.* Traditione autem quando re ipſa vxor, vel alius nomine ipſius marito rem dotalem tradiderit. *leg.* 1. *Cod. de iure dotium.* & *leg. ſi ergo* 10. *§. dotis ff. eodem.*

2 Controuertunt tamen Doctores in Rub. *ff. ſoluto matrimonio*, an dos promiſſa propriè dotis rationem habeat? Affirmat Andreas Fachin. *lib.* 10. *controuerſ. cap.* 24. Ducitur, quia pluribus legibus dos promiſſa dos appellatur *leg. ad exactionem. Cod. ſoluto matrimonio leg ex morte. Cod. de pact. conuention. leg. ſi mulier. §. ſi dos. ff quod metus cauſa. leg. vnic. § accedit. Cod. de rei vxoriæ act. §. dotes in Authent. de nuptiis.* Non eſt autem veriſimile toties ſic appellari, & ſemper impropriè. Secundo ex textu qui videtur expreſſus *in leg. cum poſt. §.* 1. *ff. de adminiſtrat. tutor.* ibi ſi non donandi animo, ſed negotij gerendi cauſa dotem promiſerit, habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem. Tertio ex textu *in leg.* 1. *§.* 1. *ff. de collatione dotis.* ibi, etſi tan[illegible]m promiſſa ſit dos collatio eius fiet. Deinde ſat[illegible]is facere Fachinæus contendit quinque argumentis [illegible]in contrarium propoſitis.

3 Verum his non obſtantib[illegible] veriorem exiſtimo ſententiam aſſerentem do[illegible]m interim ac promiſſa eſt, dotem propriè non eſſe, [illegible]d ſecundùm quid & in ſpe. Sicuti promiſſio benefic[illegible], officij, & hæreditas. Ratis non eſt officiũ, & beneficiu[illegible] & hæreditas. Ratio eſt, quia dos inſtituta eſt, vt o[illegible]eribus matrimonij ſuſtinendis deſeruiat: at inte[illegible]m dum promiſſa eſt his deſeruire non poteſt, ſed [illegible] ſeruiet. Ergo interim dos non eſt, ſed erit. Nequ[illegible] refert vſuras dotis promiſſæ, & non ſolutæ debe[illegible] *leg. vlt. §. præterea. Cod de iure dotium. cap. ſalubr*[illegible] *de vſuris.* quia inde potius probatur dotem ma[illegible] non eſſe conceſſam, ſi quidem in eius defectu[illegible] ſuræ illæ ſubrogantur. Atque ita docet poſt Bart. [illegible] alios Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu ad finem tit. num.* 4[illegible] Petr. Barboſa *p. Rub. num.* 35. *ff. ſoluto matrimonio.* [illegible]bell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib.* 5. *q.* 1. *n.* 16.

4 Argumenta vero in contr[illegible]m ſolum probant mulierem cui dos promiſſa [illegible] dotem habere non actu, ſed in potentia, cui do[illegible] priuilegia non competunt. Sicut ipſe Fachin. *d. lib.* [illegible] *cap.* 26. aſtruit probans ſtatutum loquens de dote [illegible]a non eſſe extendendum ad dotem promiſſam, [illegible]ia aliud eſt dare, aliud promittere.

5 Secundo

5 Secundo alia eſt dos æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem, alia inæſtimata. Notanter dixi æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem. Dupliciter namque dos æſtimari poteſt, vt inquit Gloſſ. *ad leg. ſi inter virum. Cod. de iure dotium.* Primo, vt maritus ſciat quantum reſtituere debeat, ſi culpabiliter amiſerit. Secundo vt in eius dominium tranſeat pro obligatione quam ſuſcipit tantumdem reſtituendi. Secundo concedi poteſt dos inæſtimata, vt ex illius fructibus onera matrimonij ſuſtententur.

6 Hæc differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus, hæ enim ſunt quæ aliquando æſtimatæ, aliquando inæſtimatæ conceduntur. Nam res mobiles quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt raro inæſtimabiles traduntur. Nam cum ipſo vſu conſumantur, & in eum finem ſint conceſſæ, merito de alijs rebus eiuſdem qualitatis, & bonitatis reſtituendis cauere maritus cenſetur. Vt reſoluit Accurſ. *leg. res in dotem. ff. de iure dotium per textum ibi.* Gloſſa *in leg. æſtimata. ff. ſoluto matrimonio.* & *in leg. vnic. §. ſi cum lex. Cod. de rei vxoriæ actione.* Gregor. Lopez, *leg. 21. gloſſ. 5. tit. 11. par. 4.* Anton. Gomez, *leg. 50. tauri. num. 43. in fine.* Rebell. *lib. 5. quæſt. 2. n. 14.* Mol. *diſp. 426. §. quando marito.* Illud autem verum exiſtimo quoties certa quantitas in dotem conſtituta eſt, & immobilia concedi. Vt reſpondit Petr. Barboſa *ad leg. æſtimatis. n. 7. ff. ſoluto matrimonio.*

Et generaliter quoties in dotem data æſtimantur, dubiumque eſt, an æſtimentur æſtimatione quæ faciat emptionem, an tantum æſtimatione appretiatiua, & cognoſcitiua, præſumendum eſt æſtimari æſtimatione faciente emptionem, quia præſumptio ſumenda eſt à principaliori ſignificato. Sicuti colligitur *ex leg. ſi inter virum Cod. de iure dotium*, & ibi Gloſſa & tradit Bald. *in leg. ex conuentione. Cod. de pactis.* Anton. Gomez *leg. 50. tauri. num. 44. verſ. quod tamen.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 5. q. 2. num. 9.* Mol. *diſp. 426. circa med.* Matienzo innumeros referens *leg. 7. tit. 11. gloſſ. 7. n. 16. lib. 5. collect.*

8 Quod ſi in hac æſtimatione faciente emptionem læſio interueniat tam ex parte viri, quia plus iuſto res æſtimata fuit, quam ex parte fœminæ, quia minus iuſto, etiam ſi læſio intra dimidium contingat ob dotis fauorem. Sicuti probat *lex iure ſuccurſum. §. vlt. leg. ſi res. §. ſi mulier. ff. de iure dotium. leg. ſi circumſcripta. Cod. ſoluto matrimonio. leg. regia. 16. tit. 11. par. 4.* & tradit Anton. Gom. *leg. 50. tauri n. 44.* Couarruu. *pract. cap. 18. num. 9.* Petr. Barboſa *ad leg. æſtimatis. num. 21. ff. ſoluto matrimonio.* Rebell. *q. 2. num. 24.* Mol. *diſput. 416. §. tertium.*

9 Porro cum bona inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente emptionem conceduntur ſub vxoris dominio permanent, & illius commodo, vel periculo cedunt, ſi augeantur, vel deteriorentur conceſſo maritò vſu, vſufructu, adminiſtratione, & vendicatione. Sicuti habetur *leg. dotis ad initium. ff. de iure dotium. & leg. in rebus. Cod. eodem tit.* Neque refert ſæpè Doctores affirmare rerum dotalium dominium penes maritum eſſe. Vt dicitur *l. ſi prædium Cod. de iure dotiũ.* quia id intelligendũ eſt de dominio ciuili, & ſubtilitate iuris inducto propter magnam poteſtatem quam in rebus dotalibus habet, non vero de dominio naturali, & proprio, hoc enim vxori competit, ideoque illius eſt incrementum, & decrementum. Quod ſi bona ſic data pereant, obligatus eſt maritus illorum æſtimationem vxori ſoluere, quia ipſe tamquam cuſtos, & adminiſtrator illorum bonorum tenebatur diligentiam adhibere ne perirent. *leg. in his rebus. initio. & leg. vlt. ff. ſoluto matrim.* ideoque vt ab hac obligatione excuſetur, & rerum dotalium interitus, & deterioratio ipſi non imputetur, debet probare abſque eius culpa lata, vel leui contigiſſe. Vt rectè reſoluit Anton. Gomez *leg. 50. tauri. numer. 43.* Mol. *diſp. 426. poſt princ.*

10 At cum bona æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem viro conceduntur, in illius dominium quaſi empta eſſent tranſeunt, ac proinde illorum commodum, & incommodum marito cedit qui vxori, vel eius hæredibus ſoluto matrimonio reſtituere aſtringitur quanti bona illa tempore traditionis æſtimata fuerint, neque ſatisfaciet, ſi hæc bona non deteriorata vxore, vel eius hæredibus inuitis reddat. *leg. æſtimata. ff. ſoluto matrimonio*, quia non illa, ſed illorum æſtimationem debet *leg. quoties. Cod. de iure dot.* & pluribus comprobat Ant. Gom. *leg. 50. tauri n. 44.*

Hinc infer cum Gloſſa, Bartolo, Baldo & [illegible] *in leg. Licinius louiſta. ff. de legatis 2.* per textum [illegible] *loco cit.* Quod ſi vir vxori relinquat legatum [illegible] in dotem æſtimata obligatos eſſe mariti [illegible] ſoluere vxori prædictum legatum, & in [illegible] æſtimationem, neque vnum debitum alio [illegible] ſari, quia res legata in ſpecie debetur ex [illegible] at illius æſtimatio debetur ex dotis actione [illegible] tit Molin. *diſp. 426. circa med.* Rebell. *lib.* [illegible] *num. 10.*

11 Triplicem reſtrictionem hæc Do[illegible] titur. Prima in dote æſtimata, viroque [illegible] te nuptias, quæ ſi abſque culpa viri perea[illegible] terioretur, non viro, ſed mulieri cedit. [illegible] *leg. plerumque. §. ſi ante ff. de iure dotium.* & [illegible] *tit. 11. par. 4.* Et ratio eſt manifeſta, quia [illegible] traditio à futuris nuptiis tamquam à c[illegible] pendet iuxta dictas leges, ac proinde qu[illegible] priæ ſequantur firmitatem non habet, [illegible] minium in maritum transfert. Ideoque [illegible] quutis nuptiis vxori eſt reddenda. Vt [illegible] tunt Mol. *diſp. 426. §. ſecundum.* Rebell. *2.* [illegible] *gat. iuſtit. lib. 5. q. 2. num. 20.*

12 Secunda: cum vir, vel eius ha[illegible] to matrimonio ſoluere non poſſunt do[illegible] æſtimationem, dominium quarumcun[illegible] dotalium quæ inter bona mariti, vel [illegible] cumque reperiantur ad vxorem reuerti[illegible] rito traditæ non fuiſſent æſtimatæ, i[illegible] vendicare poterit tamquam proprias, & [illegible] buſcumque creditoribus anteferetur. Sic[illegible] vxoris ſtatutum eſt *leg. in rebus. Cod. de* [illegible] & pluribus comprobat Anton. Gomez *l*[illegible] *num. 44.* Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern.* [illegible] Mol. *diſp. 426. § quartum.* Rebell. *2. p lib.* [illegible] Matien. *leg. 7. num. 19. lib. 5. nonæ collect.* [illegible] *matr. cap. 1 n. 9.*

13 Tertia ſi doti æſtimatæ addatur p[illegible] maritus dotem ipſam, vel eius æſtimatio[illegible] to matrimonio reddat, non obinde dom[illegible] tis amittit, ſed penes ipſum permanet, [illegible] diſponere pro libito poteſt, quia æſtimati[illegible] uendo ſufficienter ſatisfacit. *leg. quod ſi fu*[illegible] *fundo dotali. leg. 1. Cod. eodem tit.* Et iden[illegible] candum, cum abſolutè conuenitur de re [illegible] matione illius reddenda, quia ſubintelli[illegible] ctionem competere marito debitori iuxta [illegible] *rumque. §. vlt. ff. de iure dotium.* Secus vero e[illegible] ſi penes mulierem eſſet eligere, vt res vel æ[illegible] illius ſoluatur. Nam eo ipſo aſtringitur ma[illegible]

Digitized by Google

poſſit de re dotali diſponere, ſicuti colligitur ex dicta *leg. quod ſi fundus.* & *d. leg. 1.* & habetur *leg. 18. tit. 11. par. 4.* & *ibi* Gregor. Lopez, Molina *diſp. 426. circa finem.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 2. n. 23.*

14 Duo pro ſupradictis obſerua validum eſſe pactum, quo maritus rei inæſtimatæ periculum in ſe ſuſcipiat, & econtra vxor ſuſcipiat periculum illius, eſto cum culpa mariti leui vel lata abſque dolo contingat. *leg. Pomponius. ff. de Pacto dotali.* & *leg. 18. tit. 11. par. 4.* & aduertit Mol. & Rebell. *loc. cit.*

15 Deinde obſerua ex hac æſtimatione quæ emptionem conſtituit non deberi gabelam, quod fauore dotis factum eſt. *leg. 35. tit. 8. lib. 9. noua collect.* idque extendi debet ad eum euentum quo à principio certa quantitas in dotem promiſſa eſſet, quæ poſtea in rebus æſtimatis ſolueretur. Nam harum rerum traditio eſt dotis æſtimatæ conſtitutio, ac proinde dotis priuilegio gaudere debet. Vt bene Laſarte *de decima vendit. cap. 20. num. 36.* quem referunt & ſequuntur, Molina *diſp. 426. §. ſextum.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 5. q. 2. num. 26.* Quod ſi ex interuallo fundi dotalis æſtimaretur à viro pro certa pecunia exiſtimat Laſarte validam eſſe æſtimationem, & gabelam deberi, quia illa non eſt dotis conſtitutio, cui priuilegium exemptionis à gabela concedit, ſed eſt dotis conſtitutio, æſtimatio, & venditio. Sed rectius Couarruu. *pract. c. 28. n. vlt.* Mol. *d. diſp. 426. prope finem.* Rebell. *lib. 5. q. 2. n. 26.* cenſent non deberi gabelam, quia ea æſtimatio nullius eſt effectus. Nam cum fundus dotalis alienari non poſſit etiam ex conſenſu vtriuſque coniugis, nequit marito æſtimatus concedi; aliàs hac via alienationi ſubiectus eſſet.

16 Tertio diuiditur dos in profectitiam, & aduentitiam. Profectitia cenſetur dos, quam pater, auus, vel proauus ex bonis propriis vxori concedit, vel promittit, aduentitia vero quæ aliundè prouenit vxori, ſiue proueniat ex propriis illius bonis, ſiue ex his quæ mater, conſanguineus, vel extraneus illi conceſſerit. Vt habetur *leg. profectitia. ff. de iure dotium. leg regia. 2. tit. 11. par. 4.* Diſcrimen autem inter dotem profectitiam, & aduentitiam illud eſt. Quod dos profectitia mortuo viro reuertitur ad donantem, ſi vxor non erat emancipata, tametſi obligetur eam illi redonare, ſi iterum nubat, neque eius ſubſtantia fuerit notabiliter imminuta, alioqui ſolum deberet reſtituere quæ commodè poſſet. Si vero eſſet emancipata ipſi dos reddenda eſt, vt conſtat *ex leg. vnica §. accidit.* & *§. & hec.* cum Authent. *ibi* ſubiecta *Cod. de rei vxoriæ actione.* At ſi per mortem filiæ matrimonium ſoluatur, patri dos reuertitur, etiam ſi filios reliquerit. iuxta *leg. iure ſuccurſum ad initium. ff. de iure dotium.* Quod tamen conſuetudine non obſeruatur. Verum ſi dos ſit aduentitia, vxori reuertitur, ſiue emancipata, ſiue non emancipata ſit, quamdiu viuit, niſi ſub expreſſo pacto reuerſionis fuerit conceſſa iuxta *leg. auus. ff. de iure dotium.* ea tamen mortua inſpecto iure antiquo *leg. 2. ff. de Caſtrenſi peculio* patri dos competebat. At inſpecto iure nouo *leg. quod ſcitis Cod. de bonis quæ liberis* ad filios defunctæ deuenit qui auo præferuntur. Sicuti hæc notant Molina *diſp. 423. in medio.* Rebell *lib. 5. q. 3. n. 3.* Qui optimè aduertunt hanc differentiam in Luſitano, & Caſtellano regno ceſſare, cum tam filius quam filia per matrimonium de præſenti contractum ſubſequutis Eccleſiæ velationibus à patria poteſtate egrediantur.

PVNCTVM III.

An res empta, vel permuttata pro dote dotis priuilegia habeat?

1 *Quoad permuttationem attinet diſtinctione reſpondetur*

2 *Emptum ex pecunia dotali mariti eſt, neque vxori vlla actio competit.*

3 *Si maritus impotens eſt ſoluendo res empta pecunia dotali dotalis cenſetur dotis fauore.*

4 *Emptum ex pecunia alterius non eſt illius quoad dominium, ſed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem.*

5 *Idem procedit, etiam ſi res ex pecunia minoris empta ſit.*

6 *Item ſi res ex pecunia dotali emeritur ex conſenſu vxoris, niſi eo fine ematur vt ipſius ſit.*

1 QVoad permuttationem attinet, ſi fundum dotalem æſtimatum æſtimatione faciente emptionem habeas, illumque permuttes, eodem modo ſecundus, ac primus tibi pertinet, neque vxor illum vendicare poteſt, niſi euentu quo ſoluendo non ſis. Nulla enim cauſa excogitari poteſt, cur in ſecundo ſpeciale ius vxori competat. At ſi fundum dotalem inæſtimatum, vel æſtimatum æſtimatione non faciente emptionem permuttaueris, fundus permuttatus, & ſubrogatus dotalis erit, ſicuti erat is pro quo fuit permuttatus, quia integrè loco prioris ſubrogatur, & ſubrogatorum eadem eſt conditio, quæ in dote ob illius fauorem exactius obſeruari debet. Sicuti reſoluit Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 32. gloſſ. 1. n. 27.*

2 Quod ſi de emptione loquamur, cum pecunia vxoris eo ipſo quo marito traditur mariti ſit ſub obligatione tantumdem reddendi, emptum ex illa pecunia mariti eſt, neque vxori competit vlla actio niſi in euentu quo maritus ſoluendo non ſit. Quinimo eſto illa pecunia vxoris eſſet, ex illa tamen emptum non erit vxoris, ſed viri. Vt expreſsè habetur *leg. ex pecunia. Cod. de iure dotium,* & ibi Gloſſ. & Doctores. Generale namque eſt emptum ex aliena pecunia non eſſe illius cuius erat pecunia, ſed ementis. *leg. ſi ex ea pecunia. Cod. de rei vindic.* & *leg. regia 49. tit. 5. par. 5.* & pluribus comprobat Anton. Gomez *leg. 50. tauri num. 36.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 32. gloſſ. 1. à num. 14. & ſeq.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 3. num. 6.* tametſi contrarium aſtruere contendat Petr. Barboſa *3. p. Rub. num. 85. ff. ſoluto matrim.* ex *leg. in rebus. Cod. de iure dotium,* quæ non loquitur de empta ex pecunia dotali, ſed de rebus in dote datis.

3 Procedit tamen Doctrina, cum maritus potens eſt ſoluendo, nam ſi impotens ſit fauore dotis res empta pecunia dotali dotalis eſt, ac ſi à principio in dotem fuiſſet conſtituta. Vt colligitur ex *leg. res quæ ff. de iure dot.* & apertius ex *leg. ſi vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & plures referens tradit Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 1. gloſſ. 1. num* [illegible] Ant. Gom. *leg. 50. n. 36. ad finem.*

4 Notanter dixi *fauore dotis* eo quod in dote omnes admittunt emptum ex pecunia vxoris, vxoris eſſe quoad vtilem rei vendicationem [illegible] maritus ſoluendo non eſt. At in aliis generaliter negant, vt videre eſt in Tiraquello *d. §. 1. gloſſ. 9. num. 65.* Anton. Gomez *d. num. 36.* Barboſa *3. p. Rub. num. 85. ff. ſoluto matr.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 3. num. 19.* & aliis, qui vniuerſè affirmant emptum ex pecunia alterius non

Digitized by Google

non eſſe illius quoad dominium, & vtilem rei vindicationem, ſed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem, excepto empto ex pecunia militis, vel eccleſiæ. Vt Ant.Gom. *vbi ſupra*, & Greg.Lop. *leg.49 t.5. par.5.* aduertūt. Quod ſi rē emptā ex pecunia dotali maritus in tertium poſſeſſorem tranſmitteret, ſubdiſtinguendum eſt ſi titulo venditionis, ſeu permutationis, aliove oneroſo tranſlata ſit, non videtur penes vxorem eſſe ius exigendi actione rei vindicationis ſic alienatum ab illo tertio poſſeſſore, cum bona fide receperit rem quæ vendentis erat. Secus eſſet, ſi res illo titulo lucratiuo, & liberali tranſmiſſa eſſet, cum in hoc euentu videatur firmari in tertio poſſeſſore actio quæ erat contra maritum. Sic reſoluit Petr.Barb. *3.p.Rub.n.85.ff.ſoluto matr.* & cum ſequutus Rebell. *2.p.lib.5 q.3.n.18.* Illud eſt certum, ſi tertius poſſeſſor conuentus, quia maritus ſoluendo non eſt velit æſtimationem rei dotalis vxoris concedere, nequit vxor eum compellere, vt rem dotalem tradat, quia nequit aduerſus tertium poſſeſſorem vrgentius ius habere, quam aduerſus maritum qui ſoluendo æſtimationem rei dotalis æſtimatæ liberaretur. Sicuti benè alios referens notat Gregor. Lop. *l. regia 49. gloſſ.8 t.5. par.5.* Couar. *pract. c.28. n.8.* Barboſ. *d.n.85* Rebell. *q.3 in fine.*

5 Temperant autem aliqui in fundo empto ex pecunia dotali vxoris, pupillæ, ſeu minoris. argum. *l. curatior. Cod. arbitrium tutelæ. l.2. ff. quando ex facto tutor.* Ex his enim legibus conſtat rem emptam ex pecunia minoris ſub minoris dominio eſſe. Sed hanc reſtrictionē merito reprobāt Ant.Gom. Barb. Greg. Lop. Reb. *loc.cit.* eo quod fundus emptus ex pecunia pupilli, vel minoris, tūc minoris eſt, cū fuit emptus ab illius tutore, ſeu curatore, ſecus ab alio extraneo. Nam cum tutor, ſeu curator obligatam habeat pecuniam ſui minoris in prædiorum emptionem. *l. ita autem. ff. de adminiſtrat. tutor.* merito ſtatutum eſt, vt prædium emptum à tutore pecunia minoris, minoris ſit, non tamen cum emptum eſt ab alio tertio. Attamen maritus obligationem non habet pecuniam vxoris in prædiorum emptionem conuertendi. Non igitur ex illa emptum vxoris eſt niſi caſu quo emptor ſoluendo non ſit.

6 Secundo temperant Ant.Gom. *d.l.50. tauri n.36. in fine.* Greg.Lop. *l.49. t.5. par.5. circa finē.* in caſu quo res ex pecunia dotali emeretur de conſenſu vxoris, nā eo caſu videtur vxoris eſſe *l. cum vir ff. de iure dot. l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Hanc tamen reſtrictionem crederem procedere, cum ex conſenſu vxoris antecedenti, vel ſubſequenti fundus emitur vt ipſius ſit, alioquin res empta mariti erit cum illius ſit cuius nomine recipitur. *l. eum qui Cod. ſi certum petatur.* Adde debere emptionem vtilem eſſe vxori. Nam vt rectè probat Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 32. gloſſ. vn. n. 16.* nequit vxor ſuæ dotis conditionem deteriorem facere. *leg. de die ff. de pactis dotalib.*

PVNCTVM IV.

Qui teneantur dotem conſtituere.

Variæ ſunt perſonæ, quibus hæc obligatio ineſſe poteſt, de quibus ſigillatim in hoc puncto agendum eſt.

§. I.

Qualiter parentes teneantur filias dotare, & in matrimonium conſtituere.

1 *Obligatus eſt pater filiæ legitimæ volenti nubere dotem competentem conſtituere.*

2 *Quod procedit, etiam ſi filia aliundè habeat dotem competentem.*

3 *Obligatus eſt pater ſub graui culpa filiam ſub ſua poteſtate conſtitutam, & nubere volentem in matrimonium collocare.*

4 *Eandem obligationem habet pater reſpectu filiæ emancipatæ quoad dotis aſſignationem.*

5 *Probabilitate non caret patrem deobligatum eſſe filiam diuitem dotare.*

6 *Ad quid pater teneatur circa filias naturales, & ſpurias.*

7 *Mater obligata non eſt per ſe filias dotare.*

8 *Filius obligatus non eſt matrem dotare.*

9 *Apponitur diſcrimen inter promiſſionem dotis fa-[...] ctam à patre, vel à matre.*

10 *De obligatione dotandi filiam parente inuito n[...] bentem remiſſiuè reſpondetur.*

1 Obligatum eſſe patrem filiæ legi[...]
volenti nubere dotem compet[...]
conſtituere affirmat communis ſententia, q[...]
fert, & ſequitur Ant.Gom. *l.50. tauri n. 2.* [...]
Lop. *l.8. t.11. par.4.* Mol. *diſp.424. initio.* R[...]
obligat. inſtit. lib.5. queſt.4. num.1. Fundam[...]
mitur ex *l. qui liberos ff. de ritu nuptiar.* ibi [...]
in matrimonium collocare, & dotare. & *l.* [...]
dotis promiſſ. Neque enim leges incognit[...]
bus cautum eſt omnino paternū eſſe offic[...]
vel ante nuptias donationem pro ſuadere [...]

2 Quæ communis ſententia procedit [...]
lia aliunde habeat dotem ſufficientem, v[...]
ex ſupradictis legibus, quæ loquuntur q[...]
erat diues bonis maternis. Quo non obſ[...]
dunt officium eſſe paternum dotem con[...]
idque patrem cogendum eſſe. Et probari [...]
dos loco legitimæ ſubrogatur. *l. quoniam* [...]
de inofficioſo teſtam. At legitima filiis [...]
diuitibus debetur. *§. aliud quoque capitul[...]*
cum de appellat. cognoſcit. Ergo etiam deb[...]

3 Ex hac concluſione infertur [...]
obligatum eſſe patrem ſub graui cul[...]
ſua poteſtate conſtitutam, & nubere [...]
matrimonium collocare. Tum quia id p[...]
ctam illius gubernationem. Tum ad [...]
continentiæ periculum, quia tamen [...]
quit Rebell. *d.q. e. num.30.* interueniu[...]
rationabiliter deobligant parentes, [...]
neos vel abſolutè, vel ſaltem ab accel[...]
tione dotis, non erunt temerè peccati [...]
nandi à confeſſariis.

4 Filia vero ſi emancipata ſit con[...]
ob reuentiam nubere poterit. Quo fact[...]
terit patrem, vt dotem competentem aſ[...]
ipſe recuſare poterit. Si autem emancip[...]
poterit vel per ſe, vel per ſuos conſan[...]
rentem cogere vt dotem aſſignet, & ma[...]
rat; quinimo ipſe iudex ſciens patrem n[...]
eſſe, & filias nuptias appetentem poterit [...]
ſtate coactionem. Sicuti tradit Petr. Barb[...]
ff. ſoluto matr. Rebell. *2.p. lib.5. q.4. num.4.* [...]
res referens *lib.4. de matr. diſp.26. n.4. &* [...]
autē coactionis, vt ipſi Doctores referūt [...]
eſt, fieri nāque poteſt tum mulcta pecuni[...]
ſita, tū captis pignoribus, tū perſonę capt[...]
nique cēſuræ promulgatione, ſi per iudic[...]
ſticū coactio intētetur. Nam hęc cauſa mix[...]

5 Cæterum etſi hæc vera ſint, & in praxi [...]
& conſulenda. Attamen probabilitate non [...]
trem deobligatum eſſe filiam diuitem do[...]
metſi obligatus ſit ei excedenti 25. annos [...]

Digitized by Google

quærere. Quæ fuit opinio Bart. *in leg. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebellian.* Alciati, *in leg. 1. n. 65. ff. ſoluto matrim.* Andreæ Fachinei *lib. 10. c. 38.* eo quod pater non tenetur filiam diuitem alere. *l. ſi quis à liberis. ff. de liberis agnoſcend.* At dos loco alimentorum ſuccedit. Ergo non tenetur dotem præſtare. Quod ſi dicas cum Ant. Gom. *l. 50. tauri n. 23. in fine.* alimenta ſolum deberi in ſubſidium, ideoque puellæ alimenta habenti ceſſat patri obligatio, dos vero fauore publico deberetur, ne mulieres maneant indotatæ, obſtat, quia ſtrictior eſt obligatio alimentorum quam dotis, cum illa ſit à natura, hæc ex lege. At illa obligatio conditionem imbibit, ſi aliundè alimenta non habeantur. Ergo hæc obligatio dotis eamdem conditionẽ continere debet, cum vtraque obligatio in neceſſitatem fundetur, quæ ceſſat cum aliunde dos, & alimenta ſuppeditantur. Neque refert legitimam debitam eſſe, quia hæc debetur poſt mortem, cum tamen dos viuente patre concedenda ſit. *lex* vero *finalis Cod. de dotis promiſſ.* hanc ſententiam indicat, cum tantum dicat officium eſſe paternum, quod liberalitatis eſt, non neceſſitatis. iuxta *l. commodatum §. ſicut. ff. commodati.* ibi volumus, & officij magis eſt quam neceſſitatis commodari, & d. l. vlt. dicitur, liberalitas itaque talis maneat vera, & irreuocabilis, vt & puro nomine liberalitas, & debitum ſuam ſequantur fortunam

6 Quoad filias naturales, & ſpurias attinet, ſi fortè cogendus eſt pater dotem illis conſtituere, excedere non debet alimentorum quantitatem, ad quæ ſubminiſtranda iure naturali aſtrictus eſt vt pluribus comprobat Mol. *lib. 2. de primog. c. 15. n. 50.* Boërius *deciſ. 127. n. 2.* Incertum tamen eſt, an dotem conſtituere teneatur, cũ nullibi id cautum ſit. Communior tamen ſententia quam refert, & ſequitur Couarr. *2. p. de ſponſalib. c. 8. §. 6. n. 11.* Mol. *lib. 2. c. 15. n. 45.* Barb. *4. p. l. 1. n. 65. §. ff. ſoluto matr.* Rebell. *lib. 5. q. 8. n. 3.* aſtruit obligatum eſſe dotem conſtituere pro quantitate alimentorum, ne illarum pudicitia periclitetur. Illud vero eſt certum, ſi aliunde habeant, vel polleant arte, aut viribus quibus hæc comparare poſſint deobligatum eſſe, argum. *l. ſi quis à liberis. §. ſed ſi filius. ff. de liberis agnoſcend.* & tradit Barboſa 4. *l. 1. n. 61. ff. ſoluto matr.* quem ſequitur Rebell. *lib. 5. q. 4. n. 27. & 28.*

7 Porrò mater obligata non eſt per ſe filias dotare, aut donationes propter nuptias filiis conſtituere, quia hæc obligatio patri eſt non matri. Vt expreſsè habetur *l neque mater Cod. de iure dotium l. regia 9. t. 11. par. 4.* Excipe niſi vrgens aliqua, & rationabilis cauſa intercederet. Vt in prædicta leg. adnotatur. Quam cauſuam cenſerem eſſe, ſi eius pudicitia periclitaretur ni nuberet, & aliunde dotem non haberet. Sicuti ex communi ſententia reſoluit Molin. *diſp. 424. in princ.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 2.* Deinde excipe, niſi mater hæretica eſſet, aut infidelis, & filia fidelis, & catholica. Nam in eo euentu ob fauorem religionis compellitur mater dotare filiam vſque ad legitimam portionem ei competentem, tametſi ex patre, aut aliunde dotem habeat, vt deciditur *leg. cognouimus. Cod. de hæretic.* & *l regia 9. tit. 11. par. 4.*

8 Fermè idem dicendum eſt de filio comparatione matris, nimirum obligatum non eſſe eam dotare, quantumuis ipſa inops ſit, & ipſe diues. Nam eſto iure naturali aſtringatur alimenta ei ſubminiſtrare, ad dotem tamen conſtituendam non videtur aſtrictus, cum illud connubium filium dedeceat. Sic aliis relatis reſoluit Petr. Barboſa. *4. p. l. 1. n. 236. ff. ſoluto matr.* Rebell. *2. p. lib. 5 q. 4. n. 31.*

9 Ex dictis colligunt communiter Doctores Gregor. Lop. *l. 8. & 9. t. 11. par. 4.* Ant. Gom. *l. 50. tauri n. 21. & ſeq.* Mol. *diſp. 424. poſt init.* Rebell *d. q. 4. n. 2.* eſſe latum diſcrimen inter promiſſionem dotis factam à patre, vel matre, nam promiſſio patris ſemper ſubintelligitur facta de bonis propriis, non de bonis filiæ quæ quantumuis illius ſit adminiſtrator, & curator, bonaque poſſideat ſufficientia, quia ſemper præſumitur ſuo muneri, & obligationi ſatisfacere, quæ eſt dotem filiabus quantumuis diuitibus conſtituere. iuxta *d. l. vlt. Cod. de dotis promiſſ.* Secus eſt de promiſſione à matre facta, quæ cum nullam habeat obligationem dotem conſtituendi filiabus alioquin diuitibus, nequaquam cenſetur ex bonis propriis dotem promittere, cum filia aliunde bona habeat. Quare vt hæc elidatur præſumptio apertis verbis exprimendum eſt.

10 Supererat dicendum de obligatione dotandi filiam parente inuito nubentem, niſi eam quæſtionem deciderim *tr. de matr. diſp. 2. pun. 12. §. vlt.*

§. II.

De obligatione aui dotandi neptem, & patrui dotandi ſobrinam.

1 *Aliqui affirmant obligationem in eſſe auo paterno dotandi ex eius bonis neptes etiam diuites ſi in eius ſint poteſtate.*
2 *Contraria ſententia verior, & communior eſt.*
3 *Satiſfit argumentis contrariis.*
4 *Caſu quo neptis patrem inopem habeat, eius tamen mater diues ſit, verius eſt potius matrem, quam auum paternum teneri neptem dotare.*
5 *Patruus nequaquam obligatur ſobrinas dotare.*

1 NOn deſunt qui ſentiant obligationem ineſſe auo paterno dotandi ex eius bonis neptes etiam diuites ſi in eius ſint poteſtate. Tum quia hæc dotis obligatio ex patria poteſtate præcipuè deſcendit. *leg. qui liberos. ff. de ritu nuptiar.* Tum quia *l. vlt. Cod. de dotis promiſſ.* dicitur officium eſſe paternum dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. Nomine autem progeniei non tantum filia, ſed neptis comprehenditur. Tum quia expreſsè in *leg. dedit dotem. ff. de collat. bonor.* dicitur, officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filium, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet. Sic docuit Socin. *ſenior. leg. 1. num. 48.* & *ibi* Socin. Iunior *num. 190. ff. ſoluto matrim.* Nec diſplicuit Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. num. 24.*

2 Contrariam ſententiam, nimirum auum paternum nullatenus obligatum eſſe dotare ex ſuis bonis neptem quæ patrem diuitem habet, veriorem, & communiorem eſſe teſtatur Bald. *in authent. res quæ. Cod. communia de legat.* Greg. Lopez. *leg. 8. gloſſ. 4. t. 11. par. 4.* Menoch. plures referens *conſ. 183. num. 14 lib. 2.* Fachin. *lib. 10. cap. 40.* Fundamentum eſt quia filias dotare patri competit. Nam vt dicitur *d. leg. vlt. Cod. de dotis promiſſ.* paternum eſt officium. Ergo patre potente nulla eſt occaſio recurrendi ad auum. Quod maximè verum habet cum filius emancipatus eſt ſicuti in Hiſpania contingit eo ipſo, quo ducit vxorem. Quando verò filius emancipatus non fuerit obligabitur auus non quidem nomine proprio, ſed nomine filij, ex eius bonis neptem dotare.

Neque

Digitized by Google

3 Neque argumenta in contrarium vllam vim habent. Ad 2. ex leg. qui liberos, fateor proprium eſſe patriæ poteſtatis dotare filias, ſed quia primo hæc patria poteſtas competit patri quam auo obligatur pater, & in eius ſubſidium auus. Ad 2. cedo nomine progeniei neptem comprehendi, ideoque auo obligationem ineſſe eam dotandi, non quidem abſolutè, ſed deficiente eius patre. Ad 3. eodem modo reſpondeo auum debere propter filium nepti dotem dare, ſi filius inops ſit, ſecus ſi diues.

4 Caſu autem quo neptis patrem inopem habeat, eius tamen mater diues ſit, controuertunt Doctores qui primo teneatur dotem nepti conſtituere, an mater, an auus paternus. Et videbatur auus paternus præcipuè obligandus, tum ex leg. vlt. Cod. de dotis promiſſ. tum ex d. leg. qui liberos. dotem, quæ nullam matri obligationem imponunt, benè tamen auo. Atque ita videtur tenere Bart. Angel. & Doctores in l. 1. ff. ſoluto matrim. leg. vlt. Cod. de dotis promiſſ. Barboſa 4. p leg. 1. n. 113. ff. ſoluto matrim. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 4. n. 24. Sed verius cenſeo prius matrem obligandam eſſe, ſicuti indicat Fachin. d. lib. 10. cap. 40. Moueor, quia matri competit obligatio dotandi filiam, cum cauſa rationabilis vrget. leg. neque mater. Cod. de iure dotium. Sed Rebell. d. q. 4. num. 2. Mol. diſp. 424. initio & nos ſuperius diximus, cenſent rationabilem cauſam vrgere, ſi pater inops ſit, & filia nulla bona poſſideat. Ergo mater primo eſt obliganda. Secundo & præcipuè quia ſtante matre diuite filia habet ius ad legitimam illius, & tamquam diues reputari debet. At nepti dituri non tenetur auus paternus dotem conſtituere, vt rectè probat Fachin d. cap. 40. Ergo obligatio dotandi neptem quæ matrem diuitem habet imponenda non eſt auo Paterno.

5 Quoad patruum attinet nequaquam obligatur ſobrinas dotare. Vt pluribus relatis comprobat Petr. Barboſa 4. p. leg. 1. n. 142. ff. ſoluto matrim. quia nullibi hæc obligatio etiam in ſubſidium indicetur. Quod efficacius procedit, ſi verum eſt quod ipſe Barboſa numer. 143. Mol. lib. 2. de primogen. cap. 15. numer. 67. Coſta ſelect. lib. 2. cap. 20. num. 2. Rebell. 2. p. lib. 5. quæſt. 4. num. 26. aſtruunt, nempe patruum non eſſe ſpecialiter obligatum ſobrinis alimenta præſtare. Nam hæc magis neceſſaria ſunt quam dotis conſtitutio.

§. III.

De obligatione fratris dotandi ſororem.

1 *Proponitur ratio quare frater teneatur ſororem ex eodem patre, quamuis non ſit ex eadem matre dotare, ſi ipſa ſufficientem dotem aliunde non habeat.*
2 *Etſi ratio inefficax ſit, tamen vera ſententia eſt.*
3 *Sororem vterinam tenetur frater dotare ſecundum qualitatem alimentorum.*
4 *Frater etſi minor ſit, & neceſſitatem habeat alienandi aliqua bona immobilia ab hac obligatione non excuſatur.*
5 *Neque item excuſatur ex eo quod à patre ſoror exheredata ſit.*
6 *Neque ex eo quod clericus ſit, nullaque alia bona habeat, niſi quæ ex beneficiis collegit.*
7 *Excuſatur frater ab hac obligatione, ſi adſit mater, vel auus paternus, vel maternus qui dotem conſtituere valeat.*

1 Qvod frater ratione fraternitatis & ſanguinis coniunctione teneatur ſororem ex eodem patre quamuis non ſit ex eadem matre dotare, ſi ipſa ſufficientem dotem aliundè non habeat, colligunt Doctores ex leg. cum plures. §. fin. ff. de adminiſtrat. tutor. Et inſuper probari poteſt ex leg. 2. §. ſed non vllos, & Gloſſ. verbo præſtiterit ff. de tutelis, & rationib. diſtrahend. leg. qui filium. & ibi Gloſſ. final. ff. vbi pupillus educari debeat, quibus cauetur fratrem obligatum eſſe titulo ſanguinis alimenta præſtare ſorori. Cum autem regulariter ex alimentis ad dotem efficax deſumatur argumentum. Vt placuit Iacobo de Arena, Petro, Cyno, & Baldo in leg. neque mater. Cod. de iure dotium, conſequens eſt obligatum eſſe ſororem dotare. Atque ita pluribus tradunt Tiraquel. tract. de primogen. q. 62. ad finem. Lopez leg. 18. tit. 16. par 6. verbo de las hermanas. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 15. n. 61. & 62. Rebell. q. 4. n. 11.

2 Fateor hoc argumentum deſumptum ex alimentis non eſſe ſatis efficax. Nam vt inquit Ioannes de Immola in l. 1. ff. ſoluto matrim. col. 3. non eſt ... tima conſequentia ex alimentis ad dotem, ... alimenta facilius præſtentur, ſi quidem præſtantur ſiminutim, dos vero difficilius cum integrè ... ſtanda ſit. Præter quam quod pater ... alimenta tenetur præſtare filiæ, non tamen ... tem ex probabili ſententia. Vt colligitur ... rem § pater naturalis. ff. delegat. 3. Et licet ... neatur alere matrem, non tamen eam dot... perius diximus. Non igitur ex alimentis ... efficax deſumitur argumentum, conſen... xand. in dicta leg. 1. col. 6. ff. ſoluto matrim. ... leg. 2. filia ff. ad Trebell. Quapropter dicend... ſororem ex eodem patre, & à fortiori vtrin... iunctam, neque habentem aliunde dotem ... eſſe fratrem dotare, quia id communis ſen... fendit, quam Tiraquel. Lopez, Mol. Rebell. ... & ſequuntur.

3 Sorori vero vterinæ tametſi aliment... tare frater teneatur. l. tutor ſecundùm digr... ſoluendis ff. de adminiſtrat. tutor. l. 1. circa pr... telis. & tradit Bart. in l. ſi quis à liberis in pr... beris agnoſcend. Salizet in leg. 1. Cod. de aler... Ioann. de Immola in l. 1. col. 3. ff. ſoluto mat... fert, & ſequitur Greg. Lop. l. 18. gloſſ. 8. t. 16 ... tamè dotare non veditur obligatus, quia ... obligatio præſcripta eſt, quin potius ab h... tione exemptio non leuiter colligitur ex ... plures. § cum tutor. ff. de adminiſtr. tutor. At... fendit Barboſa 4. p. in l. 1. n. 127. ff. ſoluto ma... lib. 5. q. 4. n. 11. & alij. Tametſi Tiraquel. q. ... mogen. circa finem. Greg. Lop. dicta leg. 18. g... d. cap. 15. n. 62. cenſeant fratrem obligari ... dam ſororem ex eodem patre, vel vtrin... iunctam ſecundum eius conditionem, & ... rem. Vterinam vero ſecundùm qualitatem ... torum. Et enim cum officium paternum ſit ... tare, mirum non eſt quod frater ſorori ex e... tre congruam dotem obligetur conſtituer... hanc obligationem habeat comparatione ... vterinæ. Quod ſanè probabiliſſimum eſt.

4 In euentu autem quo frater obligatur ... ſorori conſtituere, non excuſatur ex eo quo... ſit, & neceſſitatem habeat alienandi aliqua ... bilia ad dotem, nam hæc eſt cauſa vrgens ... communi approbata, ac proinde interueni... creto iudicis præſtare alienatio poteſt, quin ... reſtitutioni. leg. fin. Cod. de in integrum reſtit. ... Greg. Lop. d. leg. 18. gloſſ. 3. aduertit per text...

Digitized by Google

5 Neque item excuſatur ex eo quod à patre ſoror exhæredata ſit, vt rectè alios referens reſoluit Petr. Barboſa 4. *p. leg.* 1. *n.* 135. *ff. ſoluto matrimonio.* Nam cum hæc obligatio iuri ſanguinis nitatur ob exhæredationem paternam ceſſare non debet.

6 Neque item excuſatur ex eo quod cleri us ſit, nullaque alia bona habeat niſi quæ ex beneficiis collegit. Nam ex horum fructibus alere, & dotare ſorores inopes rectè poteſt, cum opus ſit pietatis, & naturalis obligationis, & iuri maximè conforme. Sicuti tradit Tiraquel. *de primogen. q.* 62. *n.* 2. Greg. Lop. *leg.* 18. *tit.* 16. *par* 6. *circa finem* Barboſa 4. *p. in leg.* 1. *n.* 133. *ff. ſoluto matrim.* Nauarr. *de redditib. q.* 2. *monito* 26. & *de ſpoliis clericor.* §. *vlt n.* 11.

7 Difficultas autem eſt, an excuſetur frater ab hac obligatione alendi & dotandi ſororem inopem, ſi adſit eius mater, vel auus paternus, aut maternus qui dotem, & alimenta conſtituere valeat? Et quæſtio procedit non de fratre paternis hærede quatenus talis eſt, hic enim cum patrem repræſentet, mirum non eſt quod vrgentius omnibus obligetur. Sed procedit de fratre quatenus talis eſt. Et hunc credo ſtante matre, aut alio aſcendente diuite deobligatum eſſe. Sicuti docuit plures referens Ant. Gomez *leg.* 40. *tauri n.* 75. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 68. Quia omnes aſcendentes præferuntur fratri in ſucceſſione Authent. *defuncto. Cod. ad Tertulian.* Ergo præferri debent in obligatione. Præterea deficiente patre obligatio alendi, & dotandi filias matri diuiti competit. *leg. ſi quis à liberis.* §. *vtrum. ff. de liberis agnoſcendis*, neque fratri competit niſi in ſubſidium. Et forte ob hanc cauſam *in leg.* 4. *tit.* 19. *par.* 4. vbi agitur de obligatione alendi liberos nulla mentio fratris fit, ſed obligatio in matrem, & proauos dirigitur.

§. IV.

De hærede obligato alere, & dotare filias.

1 *Hæres æquè ac defunctus obligatur.*
2 *Procedit cum hæres integram ſubſtantiam ex qua dos conſtituenda erat accipit.*
3 *Si hæres fiſcus ſit non obinde ab hac obligatione excuſatur.*
4 *Filiabus hæretici fiſcus neque dotem neque alimenta præſtare tenetur.*
5 *Interim autem ac delictum declaratum eſt, neque dos, neque alimenta ſunt deneganda.*

1 COmmunis eſt ſententia quam refert, & ſequitur Ferdinand. Rebell. *lib.* 5. *q.* 4. *n.* 7. hæredem obligatum eſſe æquè ac defunctus obligabatur illius perſonam repræſentat, & conſequenter illius obligatione ſuſcipit. Sicuti colligitur ex *leg. poſtulante ff. Ad Trebellian.* Vnde cum pater præ omnibus coniunctis obligatus eſt filias alere, & dotare, illius hæres eadem obligatione tenebitur.

2 Hoc autem procedit, cum hæres integram ſubſtantiam patris, ex qua dos conſtituenda erit acceperit. Nam ſi hæreditas paterna in omnes filios diſtributa ſit iuxta regium Caſtellæ ius, nullatenus videtur frater titulo hæredis obligari poſſe ad ſorores inopes, & inſufficientem legitimam habentes dotandas, quia pater non fuit obligatus, neque obligari potuit filias ex legitima aliis filiis pertinente dotare.

3 Quod ſi hæres fiſcus ſit non obinde ab hac obligatione præſtandi alimenta, & dotem filiabus excuſatur. Sicuti pluribus comprobat Petr. Barboſa *dicta* 4. *p. leg.* 1. *n.* 84. *ff. ſoluto matrimonio*, quia hæc eſt obligatio bonis paternis annexa quam fiſcus recipiendo bona excutere non valet.

4 Ab hac tamen regula excipiendæ ſunt filiæ hæretici, quibus non tenetur fiſcus dotem, neque alimenta ex bonis patris præſtare, quin potius dotem poſt commiſſum paternum delictum conceſſam repetet in deteſtationem, & punitionem tanti criminis, iuxta *cap. vrgentis de hæreticis.* & *leg. quiſquis* §. *emancipat. Cod. Ad leg. Iul maieſt.* Neque ſe defendere poſſunt ex eo quod natæ ſint ante patris delictum. Nam patris delicto commiſſo ſicuti ipſe omnibus bonis actu priuatur, etiam priuantur filij iure illis ſuccedendi.

Interim autem ac delictum declaratum non eſt, neque alimenta deneganda ſunt, neque dos à patre conceſſa auferenda, aliàs pœnam fortè ſine culpa ſuſtinerent, & poſſeſſione iuſtè comparata ſpoliarentur. Vt tradit Couarruu. 2. *p. decre. c.* 6. §. 8. *n.* 9. Simancas *de catholic. inſtit. c.* 9. *n.* 35. Petr. Barboſa *d.* 4. *p. l.* 1. *n.* 84. *ff. ſoluto matr.* Rebell. *lib.* 5 *q.* 4 *n.* 33. *& ſeq.*

PVNCTVM V.

Ex quibus bonis coniuges dotem ſuis filiabus deſignare cenſentur.

1 *Cum aliquis omnium bonorum ſocius nuptui tradit filiam ex bonis communibus dos exſoluitur, cum nulla alia ſint bona præter communia.*
2 *Si matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum, coniux dotans filias ex communibus bonis cenſendus eſt dotare.*
3 *Si autem abſque vlla bonorum communicatione contrahatur, dos à patre filiæ communi promiſſa ex bonis ſolius patris ſumenda eſt.*
4 *Inſpecto iure noſtro regio ſiue pater ſimul cum matre, ſiue ſolus dotem filiæ communi promittat, promittere cenſetur ex bonis communibus ſuperlucratis.*
5 *Si bona ſuperlucrata nulla eſſe* [illegible] *, & maritus ſimul cum vxore dotem promitter* [illegible] *, cenſendi ſunt pro medietate præſtare promiſſio* [illegible]*.*
6 *Diſſoluto matrimonio poteſt* [illegible] *dotans filiam communem exſoluere dotem* [illegible] *bonis ſuperlucratis tam propriis, quam vxo* [illegible] *bere poteſt.*
7 *Hoc in noſtro regno vix locum* [illegible]
8 *Si maritus filiam prioris matri* [illegible] *nij dotet ex bonis ſuperlucratis communibus,* [illegible] *dos debet computari in partem quæ ipſum de* [illegible] *luto matrimonio contingat.*
9 *Niſi filia nubat viro qui ſperet* [illegible] *totam familiam defenſurus.*

1 PRæmitto, cum aliquis o[illegible]nium bonorum ſocius nuptui tradit fili[illegible] ex bonis communibus dos exſoluitur, cum nu[illegible] alia ſint bona præter communia. Diſſoluta tamen [illegible]cietate grauis eſt controuerſia, an dos ſoluta debe[illegible]omnibus ſociis imputari, an tantum adiudicanda p[illegible] ſocij dotantis. Negant omnibus ſociis imputar[illegible]m eſſe Decius *in authent. quod locum num.* 9. *Cod.* [illegible] *collat.* Ruinus *conſ.* 104. *lib.* 1. Rebell. *lib.* 5. *q.* 5. *n.* 3. *i*[illegible]*ne.* & alij pene multi relati ab Antonio Gabriele *li*[illegible] *communes opin. tit. de iure dotium. concluſ.* 2. Ducun[illegible], quia hæc dotis ſolutio non eſt ſolutio debiti [illegible]aſione ſocietatis contracti. Non igitur debet [illegible]omnibus ſociis imputari.

imputar: Rectius tamē contrarium cenſuerunt Roland. a Valle conſ. 91. lib. 1. Menoch. de arbitrar. caſu 127 n. 2. Fachin lib. 8 contr. c. 4 & lib. 12. cap. 12. & colligitur ex l. ſocietatem vniuerſarum ff pro ſocio, & ex alienum ff. eodem tit. & l. ex parte §. filius ff. familiæ erciſcundæ. Et ratio efficax eſt. Nam eo ipſo quo ſocij omnia ſua bona inter ſe communicant, conſequenter communicant debita, & obligationes, vt ex prædictis bonis fiat ſatisfactio, cum debita non niſi ex bonis communicatis, & conſequenter communibus ſoluenda ſint. Ergo facta ſolutione bona quæ ſuperfuerint diuidenda ſunt, quin debita vnius ſocij ſoluta ipſi tantum imputentur. Secus eſſet in ſocietate particulari, niſi ſpeciale pactum intercederet iuxta leg ſi ſocius pro ſi ia. ff. pro Socio.

2 Hinc inferendum eſt, ſi matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum, ſicuti contrahitur in Luſitania, coniux dotans filias ex communibus bonis cenſendus eſt illas dotare. Neque poſtmodum diſſoluto matrimonio patri potius quam matri dos imputanda eſt. Vt benè ex communi ſententia reſoluit Rebell. lib. 5. q. 5. n. 3.

3 Si autem contrahatur matrimonium abſque vlla bonorum communicatione ſicuti inſpecto iure communi contrahitur; dos à patre filiæ communi promiſſa ex bonis ſolius patris ſumenda eſt, l. fin. Cod. de dotis promiſſ. l. 8. tit. 11. par. 4. quia ipſi incumbit nuptui filias tradere; matri autem non niſi in ſubſidium, & patre deficiente. Si autem vterque tam mater quam pater dotem filiæ conſtituerent, eo ipſo cenſerentur pro dimidio concurrere. Vt colligitur apertè ex leg. reos. § cum in tabulis. ff. de duobus reis. & aduertit Molin. diſp. 424 §. quando. Quod ſine dubio verum eſt cum vxori tempore promiſſionis ſuppetunt alia bona præter dotalia. Si autem nulla alia bona haberet. Variant Doctores, an inde aliquam obligationem ſubiret? Et probabilius reputo ſecluſo iuramento nulla obligatione teneri, quia inſpecto communi iure non permittitur vxori bonorum dotalium alienatio niſi ex cauſa neceſſaria, quæ tamen in præſenti non intercedit, cum vxor neceſſitatem non habeat filias dotandi, cum bona parenti ſuppetunt.

4 Quod ſi inſpecto iure noſtro regio ſermo ſit, ſiue pater ſimul cum matre, ſiue ſolus dotem filiæ communi promittat promittere cenſetur ex bonis communibus ſuperlucratis iuxta leg 9. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. deſumptam ex l. g. 53 tauri. Nam cum hæc lucra ex coniugio communia ſint, & obligatio dotandi filias ex coniugio proueniat, merito vtrique coniugi adiudicatur. Quod ſecus erat inſpecto iure communi, quia nec fructus dotis, nec lucra communicabantur.

5 Si autem bona ſuperlucrata nulla eſſent, aut eſſent inſufficientia, & maritus ſimul cum vxore dotem promitteret cenſendi ſunt pro medietate bonorum quæ ipſos contingit præſtare promiſſionem. Secus eſſet, ſi ſolus pater promitteret, quia tunc de bonis propriis dos exſoluenda eſſet. Sicuti colligitur ex d l. g. 53 tauri, quæ eſt 8. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. & tradit ibi Anton. Gomez n. 21. & 24. Gregor. Lopez leg. 6. gloſſ. 1 ad med. tit. 10. par. 5. & leg. 8. verbo el padre tit. 11. par. 4. Couarruu. lib. 3. reſolut. cap. 19. num. 5. Matien. l. g. 3. gloſſ. 7. num. 7. tit. 9. lib. 5 collect. Azebedo leg. 8. num. 10. Mol. diſp. 424. poſt med. Rebell. 2. p. lib. 5. quæſt. 5. num. 4. & ſeq.

6 Difficultas autem eſt, an diſſoluto matrimonio poſſit pater dotans filiam communem exſoluere dotem ex bonis ſuperlucratis tam propriis quam vxoris: negant ex bonis vxoris exſoluendam eſſe Caſtellus ad d l. 53. tauri, & ibi Ant. Gom. n. 24. prope finem eo quod lex 8. t. 9. lib. 5. deſumpta ex l. 53 tauri expreſsè dixerit ex bonis ſuperlucratis communibus dotem filiæ communis exſoluendam eſſe durante matrimonio. Ergo tacitè indicat illo diſſoluto non eſſe ex bonis communibus ſoluendam. Præterquam quod iam non ſunt bona communia, ſed vniuſcuiuſque propria, cum diſſoluta ſocietate bona coniugum ſuperlucrata inter ſuperſtitem, & hæredes defuncti diuidantur.

Contrariam ſententiam veriorem, & in praxi frequentiorem defendunt Gregor. Lopez d. leg. 6. gloſſ. 1. tit. 10. par. 5. Couarruu. 3 var. cap. 19. num. 5. ad finem. Matien. leg. 3. gloſſ. 7. num. 8. eo quod hoc debitum dotandi filias communes inſpecto iure noſtro regio æquè competit patri, ac matri, cum ſunt bona ſuperlucrata, quia in eum finem ea bonorum communicatio inſtituta eſt. Ergo diſſoluto matrimonio releuari non debent bona vxoris ſuperlucrata ab hac obligatione.

7 Cæterum credo hanc controuerſiam v… poſſe in noſtro regno locum habere; Nam … ſtatutum ſit, ne dotes legitimas filiorum … dant, diſſoluto matrimonio per mortem … coniugis, dimidium bonorum ſuperlucra… quæ ipſum contingebant inter hæredes di… & filiæ communi applicatur ſua pars. Er… eſt locus quæſtioni, cum bona quæ ex pa… ris filiæ competere poterant. iam ipſi d… ſunt applicata. Sicuti aduertit Mol. diſp. … medio.

8 Hucuſque diximus de dote præſtanda … communibus. At ſi maritus filias habeat pri… trimonij non leuis eſt controuerſia, poſſit ſi … conſtituere ex bonis ſuperlucratis tam ſi… vxori attingentibus, ſicuti præſtat cum … communes. Non deſunt qui id affirment, … libera concedatur viro bonorum ſuperlu… adminiſtratio, & alienatio maximè in cau… ſicuti præſens eſt. Cæterum omnino dicen… ſtimo, etſi poſſit vir ex bonis communib… lucratis dotem ſuæ filiæ conſtituere, vt … teſt, attamen cum obligatione compe… pattem quæ ipſum diſſoluto matrimon… gar: Iniurium namque vxori eſſet vel c… ex illius bonis propria debita, & ante … nium contracta exſoluere. Sicuti rectè a… tradunt Rebell. lib. 5. quæſt. 5. n. 11. Molin. d. … finem.

9 Temperat autem & benè hanc D… Rebell. n. 12 ne procedat cum dos arg… vires bonorum parentis, vt filia nubat vir… vxori, eius… ratur totam familiam defenſurus, vxori, eius… non leue commodum allaturus. Nam eo … quam legitimus rerum dotalium adminiſt… terit ex bonis vxori competentibus dotis … tum ſoluere abſque vlla obligatione in ſi… tem ea imputandi.

PVNCTVM VI.

De menſura dotis.

1 Menſura dotibus licitè, & prudenter pra… da eſt.

2 Inſpecto iure communi dotis menſura arbi… dentis relinquitur.

3 Iure regio menſura dotium præſcripta eſt l…

Digitized by Google

lib.5.nouæ collect. *iuncta* leg.29.tauri.

4 *Ex teſtamento melioratio occaſione dotis ſecluſa fraude non prohibetur.*

5 *Non modo filia, ſed neptes occaſione matrimonij meliorari non poſſunt.*

6 *An aduerſetur prædictæ diſpoſitioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis factum in fauorem filiæ nubentis? affirmant aliqui.*

7 *Verior & probabilior eſt contraria ſententia.*

8 *Satisfit argumentiis primæ ſententiæ.*

9 *Onus probandi dotem excedere metamſiue mulier poſſideat, ſiue non incumbit dotem impugnanti.*

10 *Proponitur quæſtio, an viuente dotante poſſit impugnari dos tamquam inofficioſa, & à quibus.*

11 *Viuente marito nec fraudis conſcio nequeunt creditore alienationem reuocare.*

12 *Poſſe filios viuente patre exceſſum dotis petere probare contendit Azebedo.*

13 *Probabilior eſt contraria ſententia.*

14 *Argumentis oppoſitis reſpondetur.*

15 *Pater promiſſionem dotis inofficioſæ reuocare non poteſt.*

16 *An recipiens dotem exceſſiuam teneatur in conſcientia exceſſum reſtituere? Affimant aliqui.*

17 *Sed conſuetudine contrarium obſeruatur.*

1 Dubium eſſe non debet licitè, & prudenter menſuram dotibus præſcribi ferè ab omnibus nationibus, tum ne dotantes depauperentur, tum ne aliis fratribus præiudicetur, tum vt mulieres obſequentiores viris ſint. Sicuti latius proſequitur Matien. *leg.* 1. *gloſſ.* 1. *tit.* 2. *lib.*5. *nouæ collect.*

2 Inſpecto verò iure communi dotis mẽſura abitrio prudentis relinquebatur, ea nãque dos congrua reputabatur, quam prudens iudicabat dignitatem perſonarum, patriæ conſuetudinem, & facultatem dotantis ad ſe, ſuamque familiam alendam non excedere. iuxta *leg. quaro. l. cum poſt §. gener. ff. de iure dotium leg. filia* & *ibi* Bart. *ff. de legat.*3. Vnde contingere poteſt congruam eſſe dotem, tametſi legitimam excedat, ſi perſonarum qualitas, aliæque circunſtantiæ extrinſecæ exceſſum exigãt. Vt latè reſoluit Bald. *Nouell. de dote 6. p. priuileg.* 17. *n.*3. Baeza *lib. de non meliorandis ratione dotis filiab. c.*1. *n.*6. *&* 9. & *c.*2. Matien. *d. gloſſ.* 1. & Azebedo *ibi.* Sanch. *lib.*4. *de matrim. diſp.*26. *n.*8.

3 At iure noſtro regio menſura dotium præſcripta eſt *leg.*1. *tit.*2. *lib.*5. *nouæ collect. iuncta leg.*29. *tauri.* ibi enim præſcribitur modus ſeruandus in his qui annuos redditus habent. Regula tamen omnibus communis eſt, ne legitimam dos excedat, ita vt neque tacitè, neque expreſsè occaſione dotis per contractum inter viuos vlla donatio, aut melioratio vltra legitimam facta intelligatur, ſed ipſo iure nulla ſit. Vide Baezam *tract. de non meliorand. rat. dotis filiab. cap.*1. *n.*29. *& ſeqq.* Sanch. *lib.*4. *de matr. diſp.*26. *num.*8.

4 Notanter dixi per contractum inter viuos, nam ex teſtamento hæc melioratio occaſione dotis ſecluſa fraude non prohibetur, vt conſtat ex dicta leg. & aduertit Gaſpar Baeza *lib. de non meliorand. &c. cap.*20. *n.*13 Gutierr. *de iuram.*1. *p. c.*59. *n.*15. Azebed. *d. leg.*1. *n.*17. Matien. *gloſſ.*2. *n.* 4. & *gloſſ.*2. *n.*2. Cenſebitur autem fraus committi, ſi melioratio facta fuerit in teſtamento dependenter à contractu inter viuos, vt ſi cum matrimonium contractum fuit, conuenerunt parentes cum genero de melioranda filia. Et idem eſt ſi tempore teſtamenti agebatur de matrimonio, & vt ad effectum perduceretur melioratio in teſtamẽto facta eſt, hæc enim cenſetur facta in fraudem legis, & ex contractu. Vt bene aduertit Gutierr. & Azebed *loc. cit.*

5 Superſunt tamen aliquot difficultates circa huius legis diſpoſitionẽ examinandæ. Prima an hæc diſpoſitio comprehẽdat non ſolum filias legitimas, ſed etiam neptes, ita vt auus non poſſit cauſa matrimonij contrahẽdi meliorare in tertio, & quinto ſuorum bonorum neptem? Affirmat comprehendi neptes ſub dicta diſpoſitione Gaſp. Baeza *lib. de non meliorand. ratione dotis, filiabus, c.*7. *n.*11. *& ſeq.* Pelaez *de maioratib.*1. *p. q.*15. *n.* 19. ea præcipuè ratione ducti, quia eſto lex regia ſolum expreſſerit *filias*, ſub nomine *filias* comprehendi neptes debent, cum hæc diſpoſitio bonum publicum reſpiciat, & ratione, ob quas in filiabus interdicitur melioratio vrgentius procedunt in neptibus, cum indecentius ſit occaſione neptum dotantes depauperati, aut aliis fratribus præiudicium irrogari, quam occaſione filiarum depauperari parentes, aliiſque fratribus præiudicare, maximè cum filiabus debita ſit à patre dos, quæ tamen ab auo non debetur niſi in ſubſidium.

Nihilominus etſi hæc ſententia ſatis probabilis ſit, veriorem exiſtimo contrariam nimirum ſub diſpoſitione dictæ legis prohibẽtis occaſione matrimonij maliorari filias per contractum inter viuos comprehendi neptes, ſicuti docuit Tellus Fernandez *leg.*17. *tauri. n.*75. Matien. *leg.* 1. *gloſſ.*2. *n.*6. *tit.* 2. *lib.*5. *noua collect.* Didac. Perez, *repert. pragmat.* verbo *reuocar.* Azebed. *leg.*1. *tit.*1. *n.* 14. Moueor, quia hæc diſpoſitio legis eſt correctoria iuris communis, ſi quidem iure communi inſpecto, & antiquo regni Caſtellæ *leg.* 22. *tauri* occaſione matrimonij filiæ meliorari poterant. At in diſpoſitione correctoria ſub nomine filiarum non comprehenduntur neptes. Vt docuit Bart. *in leg. liberorum. ff. de verbor. ſignificat.* & *ibi* Alciat. *n.*12. Et Doctores *in leg. gallus §. inſtituens ff. de liberis & poſthumis.* Neque rationes decidendi æquè in nepte ac in filia procedunt, eo quod neptis non ſic ab auo ametur, ſicuti amatur filia à parente, neque ipſi debetur dos quæ tamen filiis omnibus debetur. leuior ergo occaſio eſt, vt occaſione neptis depauperentur dotantes, & præiudicium filiis inferatur.

6 Secunda: an aduerſetur prædictæ diſpoſitioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis in fauorem filiæ nubentis? Affirmat aduerſati Ioann. Gutier. *de iuram.* 59. *cõfirmat.*1. *p. c. n.*14. ductus, quia lex regia non ſolum prohibet, ne filiæ occaſione matrimonij in tertio vel quinto melioRentur, ſed ne tacitè, aut expreſsè vltra legitimas meliorationem accipiant, ibi Ni ſe entienda ſer mejorada taçita ni expreſamente por ninguna manera de contracto entre viuos. At ſi prædictum pactum valet, & vi illius nullus alius melioratur, filia meliorata permanet non quidem actu, ſed in potentia, quatenus non auffertur ab ea quod licitè auferri poterat, nempe pars tertij, & quinti bonorum defuncti. Secundo in prædicta lege cauetur, ne filia vltra legitimam aliquam meliorationem accipiat. At ſi nullus alius melioratur, accipit vltra legitimam ſibi debitam eam partem tertij, & quinti quæ filio meliorato competere poterat, quæque in legitima non continetur, ergo accipit meliorationem. Tertio facta eſt hæc lex in fauorem filiorum maſculorum, ne occaſione dotis maſculi à melioratione impediantur. Vt probat Baeza *de non meliorand. c.*2. *per totum*, præcipuè *n.*19. At hic finis ex firmitate dicti pacti corruit.

Ergo

Digitized by Google

Ergo ſuſtinendum non eſt. Quarto in caſu dubio ea opinio ſuſtinenda eſt quæ iuri communi eſt conformior. At inſpecto iure communi pactum de non meliorando aliquem nullum eſt & irritum, vt pote quod liberam teſtandi facultatem auferr. *leg. pactum quod dotali. Cod. de pactis.* & *leg. pactum dotali, Cod. de collationib.* ergo &c.

7 Nihilominus verius & probabilius exiſtimo dictum pactum occaſione matrimonij initum in fauorem filiæ validum eſſe, prout in ſimili docuit Baeza *lib. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 22. n. 9.* & expreſsè Matien. *leg. 6. gloſſ. 1. num. 6. & 7. lib. 5. noua collect.* & *ibi* Angulo *gloſſ. 1. num. 4.* Velazquez de Auendaño *leg. 22. tauri. num. 10.* Azebedo *leg. 1. tit. 2. lib. 5. collect. num. 6.* Moueor primo, quia in prædicta lege ſolum prohibetur melioratio, at ex vi dicti pacti non melioratur filia, cum portionem æqualem cum aliis fratribus accipiat. Neque obeſt quod poterat minus accipere, ſi aliquis ex fratribus melioraretur; inde enim inferri non poteſt eſſe melioratam, ſed ſolum inferri poteſt non eſſe deterioratam, aliàs omnes æquas portiones recipientes meliorati dicerentur, quod eſt abſurdum. Secundo ratio ob quam prohibetur, ne filiæ occaſione matrimonij meliorentur, eſt ne aliorum filiorum legitimæ diminuantur, qui finis firmus perſiſtit, tametſi hoc pactum validum ſit.

8 Ex his argumenta contraria primum, ſecundum, & tertium ſoluta ſunt. Ad quartum reſpondeo negando eſſe caſum dubium, cum videatur ſatis expreſſus. Præterquam quod eſto ſit caſus dubius interpretatio ſumenda eſt quæ conformior ſit iuri communi non derogato, non tamen quæ conformior eſt iuri communi derogato. Sicuti eſt in noſtro regno ius illud contentum in leg. pactum quod dotali per leg. 22. tauri, ideoque ſumenda eſt interpretatio, quæ conformior ſit iuri deroganti.

9 Tertio, cui incumbat onus probandi dotem non excedere metam in hac lege aſſignatam, an marito ſeu filiæ dotatæ, an impugnanti dotem? Et quidem ſi dos iam ſoluta ſit, & illius poſſeſſionem maritus obtinuerit, certiſſimum eſt obligationem probandi dotem inofficioſam eſſe impugnatori competere; quia nemo à poſſeſſione turbandus eſt, niſi apertè conſtiterit cauſam habere poſſidendi. Neque actus factus inualidus iudicandus eſt, dum non conſtiterit de nullitate, cum ſemper pro valore actus præſumptio ſumenda ſit. Verum cum dos ſoluta non eſt, ſed tantum promiſſa exiſtimat Mieres, *tract. de maioratib. 1. p. quæſt. 52. num. 17.* mulieri petenti ſibi dotem dari onus probandi incumbere, quia eſt fundamentum ſuæ petitionis, cum nullum ius habeat ad dotis ſolutionem, niſi quatenus ſub meta legis comprehenditur. Contraria verior eſt & tenenda cum Baeza, *tract. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 36. num. 16.* Matienzo *d. leg. 1. gloſſ. 7. in fine.* Gutierr. *pract. lib. 3. q. 40. circa finem.* Ratio eſt, quia fundamentum, cui nititur mulier in petenda dote eſt ſola promiſſio ſibi facta de dote ſoluenda, maximè ſi in inſtrumento quarentigio vices rei iudicatæ habente contineatur. Ergo probata promiſſione nihil aliud tenetur probare. Econtra vero impugnans promiſſionem, & ſolutionem renuens nititur in exceſſu, quem dos promiſſa creditur continere. Ergo ipſi incumbit huius exceſſus probatio vt pote fundamentum ſuæ intentionis. Neque obeſt quod ipſe excipiens reus ſit, & mulier petens dotem ſit actor, vt proinde non teneatur probare exceſſum, quia commune eſt & à doctoribus receptum, qui in aliqua qualitate ſiue agendo, ſiue excipiendo ſe fundat teneri qualitatem illam probare, iuxta *gloſſ. in leg. ſi verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſdare cogantur.* Quam eſſe communiter receptam teſtatur Couarruu. *2. var. cap. 6. num. 2.* Baeza, *cap. 36. num. 16.* Gutierr. *ſuprà.* & *1. p. de iuram. cap. 1. num. 22.*

10 Quarta: an viuente dotante poſſit impugnari dos tamquam inofficioſa, & à quibus? Perſonæ quæ impugnare poſſunt dotem ſunt creditores dotantis, eo quod in eorum præiudicium facta ſit. Item eius filij, & fratres dotatæ, quia eorum legitimis præiudicat. Denique ipſemet dotans, quia aduerſus legem proceſſit actum nullum & irritum efficiendo.

11 Quoad primum viuente marito nec fraudis conſcio nequeunt creditores alienationem reuocare, quia illa alienatio valida eſt, & firma perſiſtit, dum is in cuius fauorem annullatur non contradicit. Non enim alienata in fraudem creditorum per cōtractum oneroſum reuocationi creditorum ſubſunt, cum poſſidens bona fide proceſſerit. Vt latiùs *diſp. 1. huius tract.* diximus. Secus eſſet mortuo marito, quia comparatione mulieris videtur dos ex cauſa lucratiua conceſſa, alienata vero ex cauſa lucratiua reuocari à creditoribus poſſunt. Atque ita tradit in præſenti Alphonſ. de Azebedo *leg. 1. tit. 2. num. 18. & ſeq. lib. 5 noua collect.* & pluribus comprobat Matien. *dicta leg. 1. gloſſ. 1. num. 3.*

12 Quoad ſecundum. Pluribus argumentis probare contendit Azebedo *dicta leg. 1. num 21. & ſeq.* poſſe filios viuente patre exceſſum dotis petere. Summa argumentorum quibus ducitur ea eſt, quia ipſa dotis conſtitutio ipſo iure nulla eſt, patrique adimitur exceſſus, & filiis præiudicatis redditur, iuxta *leg. fin. ff. de litigioſis.* & pluribus comprobat Matien. *leg. 1. gloſſ. 4 n. 1. tit. 2. lib. 5.* Ergo filij tamquam rem ſibi propriam vendicare poſſunt. Neque obeſt in vita patris non eſſe debitam filiis legitimam, *leg. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor.* quia filij non agunt de reuocando exceſſu titulo legitimæ, & hæreditatis ſibi competentis, ſed titulo nullitatis à lege inductæ. Et forte ob hanc cauſam *leg. 8. tit. 4. par. 5.* cauetur ſic dotem conſtituendam eſſe, vt neque in vita, neque in morte patris legitimæ filiorum diminuantur. Verba enim legis ſunt. Con que ſinque en ſaluo a ſus hijos la ſu parte legitima tambien en vida de ſu padre, como deſpues de ſu muerte. Neque item obſtat *lex 29. Tauri,* quæ eſt *3. tit. 8. lib. 5. noua collect.* qua cauetur exceſſum dotis non eſſe computandum tempore promiſſionis determinatè, ſed vel tempore promiſſionis, vel mortis patris dotantis, prout filia dotata elegerit, quia id verum eſt cum bona parentis inter cohæredes diuiduntur, de quo caſu prædicta lex loquitur, quaſi ſecus ſit, cum non de partitione bonorum, ſed de exceſſu dotis agitur.

13 Cæterum etſi hæc ſententia probabilis videatur longè probabiliorem, & in praxi omnino receptam exiſtimo quæ aſſerit filiis, aliiſque hæredibus nullatenus competere ius infirmandi dotis conſtitutionem durante vita dotantis: prout docuit Gaſpar Baeza, *tract. de non meliorand. rat. dotis filiab. cap. 34. n. 9. & ſeq.* Ayora *de partitionib. q. 20. per totam.* Matien. *affirmans eſſe omnium dicta leg. 1. gloſſ. 4. num. 2.* & *leg. 3. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 7. n. 4.* Gutierr. *lib. 3. pract. q. 41. in fine.* Moueor ea ratione præcipuè, quia quouſque pater obeat cognoſci nequit, an dos conſtituta habeat exceſſum, cum eius quantitas non ſit regulanda neceſſario ex bonis tempore promiſſionis

Digitized by Google

miſſionis habitis, ſed ex bonis eo tempore, vel tempore mortis poſſeſſis prout dotata elegerit, iuxta *leg.29. Tauri*, quæ licet in caſu ſpeciali partitionis bonorum videatur locuta, attamen eius deciſio, & ratio decidendi generalis fuit, vt conſtat ex illis verbis. &c. para que ſe diga la tal dote inoficioſa ſe mite &c. Præterea filij viuente patre nequeunt illius hæreditatem etiam pro legitima petere, quia viuente patre nulla eſt hæreditas, nec ius ad ipſam conſiderabile. *leg. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæredit.* & *leg. 1. §. impuberi. ff. de collat. bonor.* Neque valet dicere eo in euentu non peti dotis exceſſum titulo hæreditatis, aut legitimi, ſed titulo exceſſus à lege reprobati, quia hic exceſſus in tantum peti poteſt in quantum probatus fuerit, at quouſque pater obeat probari nequit, cum dos quæ tempore promiſſionis exceſſiua videatur, tempore mortis parentis congrua, & iuſta ſit, vel quia pater ſubſtantiam auxit, vel quia plures ex fratribus inter quos erat diuidenda deceſſerunt.

14 Argumenta contraria ex modò dictis ſoluta ſunt. Solum ſupereſt reſpondere ad *leg. 8. tit. 4. par. 5.* cui diximus verum eſſe patrem non poſſe neque in vita neque in morte legitimas filiorum diminuere. non quia hæc diminutio probari poſſit viuente patre, ſed quia poſt eius mortem probata diminutione contractus in vita factus ipſique præiudicans irritus, & nullus declaratur.

15 Quoad tertium Gaſpar Baeza, *d. cap. 34. num. 1. & ſeq.* Matien. *d. leg. 3. gloſſ. 7. num. 6.* Azebedo *d. leg. 1. num. 21. & ſeq.* contendunt patrem reuocare promiſſionem dotis inofficioſæ poſſe, quia bene poteſt contra proprium factum venire quoties nullum eſt. Sed vt rectè reſpondet Gutier. *d. quæſt. 14. num. 19.* id verum eſt, niſi obſtaret *lex 29. Tauri.* quæ eſt 3. *tit. 8. lib. 5. collect.* decidens inofficioſam dotem eſſe ſumendam ex quantitate bonorum tempore conſtitutionis dotis, vel tempore mortis dotantis. Vnde quouſque dotans moriatur non eſt locus probandi exceſſum

16 Quarta an hæc conſtitutio vim habeat in foro conſcientiæ, itaut dotem exceſſiuam recipiens teneatur in conſcientia exceſſum reſtituere? Affirmant Gaſpar Baeza *tract. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 29. num. 1. & 2.* Tellus Fernand. *leg. 29. Tauri, in fine.* Rojas *epitom. ſucceſſ. cap. 3. num. 41.* Angulo *de meliorationib. leg 10. gloſſ. 9. num. 3.* Ducuntur, quia lex reſiſtit parentibus, prohibetque illos, ne occaſione dotis filias meliorent, irritantque quidquid in contrarium factum fuerit, at quoties lex irritat factum impedit dominij tranſlationem. Vt tradunt Doctores *in leg. frater à fratre ff. de condict. indebiti*, & *in leg. 3. §. ſciendum. ff. de donat. inter vir & vxor.* Ergo tamquam res aliena reſtitui debet.

17 Cæterum etſi inſpecto rigore legis hæc opinio veriſſima ſit, attamen conſuetudine videtur in hac parte derogata, cum paſſim abſque vllo ſcrupulo dotes conſtituantur vltra metam d. leg. 1. præſcriptam, neque vlla filia reſtituit, quouſque à iudice poſt mortem dotantis compellitur ad fratrum inſtantiam. Sic docuit Padilla Authent. *Res quæ. Cod. communia de legat.* Cordub. *in ſum. quæſt. 124 in fine.* Mexia *taxa panis concluſ. 6. n. 42.* Henriq. *lib. 11. de matr. cap. 10 num. 4.* Ludouic. Lop. *lib. 1. inſtruct. cap. 175. in 2. edit. & lib. 2. de contract. lib. c. 42.* *ſoutio.* Manuel. *1. t. ſum. 2. edit. cap. 97. num. 3.* Sanch. illos referens *lib 6. de matr. diſp. 33. num. 1.*

***

PVNCTVM VII.

De menſura dotis conſtituendæ filiabus illegitimis.

1 *Pro quantitate alimentorum dos his filiabus conſtituenda eſt.*

2 *Ea quantitas ſi non excedat metam alimentorum ad hæredes tranſmittitur.*

3 *Idem de dote ſpuria dicendum eſt.*

4 *Si pater dotem exceſſiuam filiabus illegitimis conſtituat nulla eſt conſtitutio quoad exceſſum.*

5 *Dotans, eiuſque hæredes exceſſum reuocare poſſunt etiam conſtante matrimonio.*

6 *Inſpecto iure regio non permittitur filiabus ſpuriis a patre, aut matre vltra quintum relinqui.*

7 *An poſſit pater vel mater filiabus ſpuriis quas alimentare tenetur dotem in totum quintum conſtituere, ſi quintum illud immoderatum ſit, & excedens alimentorum quantitatem? Affirmant aliqui.*

8 *Verior ſententia eſt exceſſum nullum eſſe.*

9 *Si quintum alimentis non ſufficiat, an vltra quintum concedi poſſit? Proponitur triplex ſententia.*

1 SVperius diximus pro quantitate alimentorum dotem his filiabus eſſe conſtituendam, eo quod loco alimentorum ſubrogatur. Alimenta autem præſtanda ſunt non ſolum ſecundùm naturæ indigentiam, ſed ſecundùm qualitatem alendi, & facultatem alentis, vt conſuetudo habet recepta. Sicuti reſoluit Couatruu. *2. p. decretal. cap. 8. §. 6. num. 8.* Tellus Fernandez *leg. 10. Tauri. num. 2.* Maiorque copia aſſignanda eſt nupturæ quam ſolutæ, quia pluribus indiget, maximè ſi prolem ſuſtentare debet. Sicuti latius proſequitur Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 5. q. 8 ſect. 2.*

2 Ea vero quantitas ſi non excedat metam alimentorum quæ pro vita alendi debentur ad hæredes tranſmittitur, quia ea tranſmiſſio per accidens eſt, cum per ſe reputetur cum vita finiendam eſſe. Secus eſſet, ſi aliqua proprietas concederetur, quæ metam alimentorum excederet. Nam ſecundùm eam partem ad hæredes non tranſmittitur. Vt rectè Tellus Fernandez. doceat *dicta leg. 10. Tauri. num. 17.*

3 Idem de dote ſpuriæ dicendum eſt cum ſubrogatorum eadem ſit ratio. *leg. ſi ita. §. Titia ff. de condit. & demonſtrat. leg. ſi cum §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautionib.* Quare ſi fundus æſtimatus cuius valor creditur à limentis vitæ adæquare datus fuerit quod inde ſuperfuerit mortua ſpuria non redditur dotanti, quia datum fuit vt in alimentis conſumeretur. Vt aliis relatis probant Ant. Gabriel, *lib. 8. commun. tit. de aliment. quæſt. 1. n. 11.* Rebell. *lib. 5. q 8. n. 15.* Secus eſſet, ſi inæſtimatus fundus daretur, vt ex eius fructibus poſſet ali, quia tunc non fundus, ſed fructus illius ad vitam conceduntur in dotem, ac proinde fundi proprietas non tranſmittitur ad hæredes. Vt tradunt Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 169. num. 10.* Anton. Gabriel, *lib. 1. commun. tit. de aliment. conc. 1. num. 28.* Rebell. *d. q. 8. num. 11.* Neque obeſt filias ſpuriæ indigere matris dote ad ſui ſuſtentationem; id enim per accidens eſt, cum poſſint aliunde habere ex quo ſuſtententur. Quinimo eſto matris dote indigeant, non inde conuincitur ad ipſas iure ſucceſſionis tranſ-

Digitized by Google

ſed quod poſſint ab auo perſonaliter petere qui obligatus eſt nepotibus alimenta ſubminiſtrare cum aliunde non habent.

4 Quod ſi inſpecto prudentis arbitrio pater dotem exceſſiuam filiabus illegitimis conſtituit nulla eſt conſtitutio quoad exceſſum, vt conſtat ex Authent. *ex complexu. de inceſtis nuptiis*, quæ in hac parte non coniungitur per *cap. cum haberet. De eo qui duxit in matrimon. &c.* Solum enim iure canonico alimenta neceſſaria permittuntur non exceſſiua, & conſequenter dos congrua, non tamen excedens validè aſſignari poterit.

5 Hinc infertur poſſe dotantem, eiuſque hæredes hanc dotis conſtitutionem qua parte exceſſiua eſt reuocare etiam conſtante matrimonio, quia nulla eſt & per legem reprobata. Sicuti pluribus comprobat Petr. Barboſa 4 *p leg.* 1 *num.* 78. *ff. ſoluto matrimon.* Rebell. *lib.* 5. *q.* 8. *num.* 17. Neque obeſt generum damnificari, nam ſi conſcius fuit exceſſus ſibi imputet. Si vero ignarus fuit, non obinde firmatur dotis immoderatæ conſtitutio, ſed ſolum tenetur dotans, eiuſue hæredes compenſare quanti ſua intereſt dotem illam firmam eſſe.

Illud vero credo veriſſimum, ſi nullum ex hoc exceſſu alicui tertio parerur præiudicium, accipientem dotem deobligatum eſſe reſtituere exceſſum, dum ab ipſo dotante, eiuſue hæredibus non exigitur. Nam eſto receptio illa nulla ſit, non tamen ſub obligatione ſuo domino acceptum reddendi, dum ipſe dominus non vult ſibi reddi. Vt benè aduertit Rebell *d. lib.* 5 *q.* 8 *num.* 20.

6 Inſpecto autem iure noſtro regio filiabus ſpuriis non permittitur patri, aut matri vltra quintum relinquere, tametſi naturalibus omnia bona relinquere poſſint deficientibus filiis legitimis. Vt dicitur *leg.* 10. *Tauri*, quæ eſt 8. *tit.* 3. *lib.* 5. *collect. noua.*

7 Circa quam legem duplex occurrit grauis difficultas. Prima an poſſit pater vel mater filiabus ſpuriis quas alimentare tenetur dotem in totum quintum conſtituere, ſi quintum illud immoderatum ſit, & excedens alimentorum quantitatem debitam? Affirmant Palacios Rubios *in repetit. cap. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor. notab.* 3. §. 24. *num. vlt.* Couarruu. 2. *p. decret. cap.* 8. §. 6. *num.* 8. *ad finem.* Lara aliis relatis *in leg. ſi quis à liberis.* §. *idem reſcripſit. num.* 61. & 65. *de liberis agnoſcendis.* Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ.* 16. *num.* 104. Ducuntur, quia lex expreſsè prohibet, ne vltra quintum iis legetur. Ergo tacitè quintum legari poſſe permittit: prohibitus namque donare vltra quantitatem à lege præſcriptam optimè poterit vſque ad illam donare. argum. *leg. ſancimus. Cod. de donationibus.* Clement. *Exiui de paradiſo. verſ. cum autem natura de verborum ſignificat.* Quod adeo verum exiſtimat Anton. Gomez *leg.* 10. *Tauri. num.* 41. & alij, vt eſto illud quintum excederet legitimam vniuſcuiuſque filij legitimi, adhuc poſſet ſpurio relinqui, & ſpuriæ in dotem dari.

8 Nihilominus verius credo exceſſum illum nullum eſſe. Vt docuit Caſtillo *in d. leg.* 10. *gloſſ. mas de la quinta.* Tellus Fernandez *num.* 9. Matien. *gloſſ.* 1. *num.* 15. & 24. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 54. Azebedo, *num.* 7. Rebell. *q.* 8. *num.* 25. Quorum fundamentum eſt, quia hoc quintum permittitur relinqui in alimenta cum debita ſunt: at qua parte excedit alimenta congrua alimenta non ſunt debita. Ergo illud quintum ea in parte relinqui non poteſt. Neque contrarium probat ratio pro contraria ſententia adducta. Cum enim prohibetur vltra quintum concedi, non intelligitur quintum conceſſum eſſe, ſi alimentis neceſſarium non ſit, cum cauſa ob quam permittitur ſit alimentorum ſuppeditatio.

6 Secunda difficultas eſt, ſi è contra quintum alimentis non ſufficiat, an vltra quintum concedi poſſit? Affirmat poſſe Couarruu. 2. *p. decret. cap.* 8. *num.* 8. *in fine.* Rebell. 2. *p. de obligat lib.* 5 *q.* 8. *n.* 25. Didac. Perez *leg.* 21. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordinam. col.* 165. referunt que Ioannem Lupum *in repetit. cap. per veſtras* 3. *notab.* §. 24. *num.* 7. & 8. & 10. Ducuntur quia hanc alimentorum ſufficientem conceſſionem ius naturale exigit *leg.* 1. §. *huius ſtudij. ff. de iuſtitia, & iure.* §. *vlt. inſtit. de iure natural. gent. & ciuili.* At huic iuri naturali non videtur, per poſitiuum derogari poſſe. Item in *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon.* expreſsè dicitur neceſſaria ſubminiſtranda eſſe. Ergo ſi neceſſaria quintum excedant, ea ſunt ſubminiſtranda.

Cæterum nullam eſſe obligationem excedendi quintum maximè ſtantibus filiis legitimis latè probat Tellus Fernandez *leg.* 10. *Tauri n.* 3. & *ſeq.* ductus ex verbis noſtræ legis quæ expreſsè prohibet concedi vltra quintum. Tum ne filiis legitimis præiudicetur. Tum in odium, & deteſtationem inceſtuoſi coitus ex quo ſpurij geniti ſunt, reſpondetque contrario fundamento negans ſuſtentationem concedi de facto eſſe de iure naturali, cum plures cauſæ adſint ob quas hæc conceſſio ceſſare poſſit, tametſi de iure naturali ſit propenſio, & inſtinctus ad filios ſpurios alendos, & ſuſtentandos. Secundo reſpondet quod eſto eſſet de iure naturali ea ſuſtentatio, modus autem ſuſtentationis iuxta qualitatem perſonæ alendæ, & facultatem alientis non eſt de iure naturali.

Placet ſententia media, quam aſtruit Matien. *d. leg.* 8. *tit.* 8. *n.* 8. *lib.* 5. *nouæ collect.* contendens vtramque ſententiam conciliare. Aſſerit namque primam ſententiam concedentem patrem excedere poſſe & debere quintum in alimentis aſſignandis, & dote conſtituenda intelligi debere, ſi quintum non ſufficiat alimentis pro conditione naturæ neceſſariis. Secundam vero ſententiam intelligi de alimentis & dote pro qualitate perſonarum. Ducitur quia alimenta & dos pro conditione naturæ neceſſaria iure naturali ſunt debita, ideoque iure poſitiuo reſtringi non poſſunt. Secus vero alimenta & dos pro qualitate perſonarum, quæ iure tantum poſitiuo debentur. Item communis eſt ſententia legem ſtatuere legari poſſe quintum iis quibus debita ſunt alimenta ſecundùm qualitatem perſonarum, tametſi pro conditione & exigentia naturæ ſufficientia alimenta haberent. Ego credendum eſt tantum eſſe prohibitum, ne quintum excedatur in iis quibus alimenta iuxta qualitatem perſonarum debita ſunt, non vero in iis quibus ſecundùm naturæ exigentiam debentur. Etenim comparatione horum diſpoſitioni iuris canonici d. cap. cum haberet, relinquitur.

PVNCTVM VIII.

De fideiuſſoribus qualiter pro dote ſoluenda, vel conſeruanda dari poſſint.

1 *Ab vxore, eiuſque patre non ſolum offerri, ſed exigi fideiuſſores poſſunt de dote marito promiſſa ſoluenda.*

2 *A marito*

2 *A marito nullatenus exigi fideiuſſores poſſunt pro dote ſeruanda, & conſeruanda*

3 *Non debent plures ſentientes pro dote reſtituenda matrimonio diſſoluto exigi fideiuſſores poſſe. Sed contrarium tenendum eſt.*

4 *An marito vltro volente, fideiuſſores praſtari validè poſſint? Negatiuè reſpondetur.*

5 *Nec maritus, nec fideiuſſor huic diſpoſitioni renuntiare poteſt.*

6 *Si fideiuſſores iurent ſe ſoluturos, dummodo maritus non ſoluerit; communis ſententia aſſerit obligatos eſſe, ſoluere marito non ſoluente.*

7 *Ante matrimonium contractum reputat Fachin. dari fideiuſſores poſſe, ſi ſub ea conditione vt fideiuſſores dentur matrimonium celebratum ſit. Sed nullatenus admittitur.*

8 *Dari fideiuſſores poſſe ante & poſt contractum matrimonium, dummodo ſint marito in primo gradu coniuncti affirmant aliqui. Sed non admittitur.*

9 *Quid ſi alius ſimul cum marito dotem recipiat, poſſit ne eo caſu fideiuſſor eſſe.*

10 *Si extraneus qui obligatus non eſt vxorem dotare dotem conſtituat, exigere à merito fideiuſſores poteſt de reſtituenda ſibi dote, ſi vxor ſine liberis deceſſerit.*

11 *Si aliqua in prouincia vigeret conſuetudo dandi fideiuſſores, poſſent validè, & licitè exhiberi.*

12 *Conſtante matrimonio fideiuſſores exigi à marito poterunt, ſi ſua culpa in paupertatem vergit.*

13 *Poſt matrimonium diſſolutum optimè poteſt a marito fideiuſſio exigi de dote reſtituenda.*

14 *An pro re dotali vendita fideiuſſor conſtitui poſſit.*

QVæſtio procedit tam de fideiuſſoribus datis à marito, quam ab vxore. Item de datis ex neceſſitate, vel voluntate.

1 Ab vxore, eiuſque patre non ſolum offerri, ſed exigi fideiuſſores poſſunt de dote marito promiſſa ſoluenda, vt probat *lex cum dotis ff. ſoluto matrim.* & ex communi *gloſſa in leg. 1. poſt princ. Cod. ne fideiuſſor. dotium.* Bald. *Nou. ll. de dote. 6. p. priuileg. 21. num.* 9. Anton. Gomez *leg.* 50. *Tauri. num.* 26. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 21. num.* 4. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 425. *initio.* Eſt enim latum diſcrimen inter vxorem & maritum, quia obligatio vxoris de dote ſoluenda limitata eſt, & facilè ab ea eximi poteſt dotis ſolutione. Secus maritus, cum perpetuo apud ipſum dos manere debeat. Neque hæc obligatio ſoluendi dotem gignit diſcordias, ſed potius amorem conciliat. Tum quia maritus eſt creditor, & mulier quæ eſt illi ſubiecta debitor. Tum quia dotis ſolutione augetur amor, ergo quo fuerit certior ſolutio, eo amor magis firmabitur. Quapropter eſto in aliis obligationibus vxor ſe tueri poſſit beneficio Velleiani, non tamen in hac obligatione dotis ſoluendæ. *leg. generaliter. Cod. Ad Velleianum.* & aduertit Anton. Gomez, Mol. *locis cit.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib. 5. q. 9. num.* 32.

2 A marito autem nullatenus exigi fideiuſſores poſſunt pro dote ſeruanda, & conſeruanda. Vt decidit *lex* 1. *Cod. ne fideiuſſor. dotium dentur.* vbi reprobatur lex & conſuetudo contraria. Idem habetur *leg. 2. eodem tit.* & ibi omnes doctores. Rationem vero colligunt ex dicta leg. 2. verſ. ſi enim, ne occaſio perfidiæ in eorum connubio gignatur, cum cenſeatur vxor non ſatis confidere de marito à quo fideiuſſores exigit. Neque rationi conſonum erat ei cui propriam perſonam fidit abſque fideiuſſoris interuentu propria bona non fidere.

3 Notanter dixi pro dote ſeruanda. Nam pro dote reſtituenda matrimonio diſſoluto non debent plures ſentientes exigi fideiuſſores poſſe, eo quod ratio legis 1. & 2. *Cod. ne fideiuſſor. dotium dent.* in hoc caſu ceſſare videatur. cum obligatio ſit de actu exequendo tempore matrimonij diſſoluti, & in quo non eſt locus perfidiæ. Sed contrarium commune eſt, & omnino tenendum cum Bart. *in leg. ſi conſtante. §. quoties. ff. ſoluto matrimonio.* Ioann. Oroſcu *in leg ius publicum. num.* 3. & 4. *ff. de Pactis* Anton. Gomez *d. leg.* 50. *Tauri. num.* 26. *initio* Gutierr. *d. cap. 21. num.* 11. Nam eſto reſtitutio dotis diſſoluto matrimonio præſtari debeat, illius tamen obligatio conſtante matrimonio permanet: ergo perfidiam excitabit, ſi fideiuſſoris interuentu vallari exigatur. Adde ſi fideiuſſores exigi à marito poſſent pro reſtituenda dote, vix eſſet vllum coniugium, in quo fideiuſſores non interuenirent, parum enim mulieri refert dotem conſeruari, dummodo de illius reſtitutione ſecura perſiſtat. Prætterquam quod reſtitui non poteſt niſi conſeruetur ſaltem in virtute, ac proinde ſi fideiuſſores exigi poſſent de reſtituenda dote, tacitè exigerentur de illa conſeruanda. Quod admittendum non eſt.

4 Sed an marito vltro volente, & abſque vlla neceſſitate, & compulſione conſentiente fideiuſſores præſtari validè poſſint? Non eſt conſtans ſententia. Nam Cynus poſt Iacob. de Rauena, *in d. leg. 1. Cod. ne fideiuſſor. dot. dentur.* Roman *in leg ſi conſtante. § quoties ff. ſoluto matrimonio col.* 8. *numero* 21. Cuman. *ibi. col.* 2. Bald. *Nouell. de dote. 6. par. priuileg. 21. n.* 5. inſpecto iuris rigore. Duaren. *in cap. 4. de dotib. & dot. iure. ſub tit. ſoluto matrimonio,* affirmatiuam partem tuentur ducti, quia nullus eſt textus ex quo colligatur nullam eſſe fideiuſſorum obligationem ſic voluntariè ſuſceptam. Cum lex 1. *Cod. ne fideiuſſor. dot.* ſolum reprobet legem, & conſuetudinem, vt maritus dotis ſeruandæ fideiuſſorem exhibeat, non tamen reprobat fideiuſſionem, quæ non ex lege, aut conſuetudine, ſed ex libera voluntate mariti præſtatur. In leg. autem 2. *eodem. tit.* ſermo eſt de fideiuſſionis exactione. Sed nullatenus hæc ſententia ſuſtinenda eſt, ſed potius contraria, tamquam communis & vera omnino amplectenda, prout eam amplectitur plures referens Anton. Gomez *leg.* 50 *Tauri. n.* 26. Ioann. Oroſcus *leg. ius publicum. num. 4. ff. de pactis.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 21 num.* 1. Fachineus *lib. 8. controuerſ. c.* 76. & alij. Fundamentum eſt quia *lex* 1. *Cod. ne fideiuſſores dot. dentur.* expreſsè abolet omnem fideiuſſionem dotis lege & conſuetudine approbatam. Ergo à fortiori abolet fideiuſſionem voluntate mariti inductam, illa namque lex omnem fideiuſſionem etiam occaſione legis, & conſuetudinis improbat. Quod non leuiter colligitur, ſi attentè ponderentur verba *Codicis Theodoſiani lib. 3. tit. 15. de fideiuſſorib. dotium,* ex quo lex illa 1. ſumpta eſt, inquit enim ibi Theodoſius. Omnium ſponſorum, vel fideiuſſorum deinceps in cauenda dote ſponſione promiſſiones abſoluimus. Quæ verba generaliſſima ſunt, & omnem ſponſionem ſiue exactam, ſiue vltro oblatam excludunt, vt recte adnotauit Cuſatius ibi.

Hinc infertur non poſſe maritum nec fideiuſſorem huic diſpoſitioni renuntiare, quia in fauorem matrimonij, & fidelitatis in eo ſeruandæ, & reuerentiæ marito debitæ facta eſt. Atque ita docet plures allegans Tiraquel. *de primogen. q.* 22. *num.* 9.

Gutierr.

Digitized by Google

Gutierr. *de iuram. cap. 21. num. 13.* Anton. Gom. *d. leg. 50. num. 26.* Molina *dicta diſp. 425. poſt init.*

6 Si tamen fideiuſſores iurent ſe ſoluturos, dummodo maritus non ſoluerit. Communis ſententia quam refert, & ſequitur Couarruu. *de pactu. 2. p. § 2. n. 9.* Anton. Gomez *d. num. 26. & leg. 69. Tauri. num. 4.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 28. numero 34.* Gutierr. Molin. & Rebell. *loc. cit.* aſſerit obligatos eſſe ſoluere marito non ſoluente. Quod credo veriſſimum eſſe, quia obligantur ad aliquid licitum, nec iure aliquo prohibitum. Sed an ex vi huius iuramenti, & obligationis fideiuſſio firmetur? Variant doctores. Nam Gutierr. Couarruu. & Anton. Gomez, Molin. & Mencacha aſtruunt firmari, quia ex vi iuramenti purgatur fideiuſſionis nullitas. Ego vero probabilius exiſtimo nullam ex illo iuramento promiſſioni adiici firmitatem, quia nullibi reperitur nullitatem fideiuſſionis purgari accedente iuramento, ac proinde ſola obligatio religionis interuenit nullo iure parti acquiſito, ſicuti eſt in iuramento ſoluendi vſuras, & ſimilibus *cap. debitores. de iureiurando*, ac proinde petita relaxatione, & conceſſa ſicuti concedi poteſt euaneſcit obligatio. Vt bene Paul. de Caſtro *in leg. ſi quis pro eo ff. de fideiuſſorib.* fauet *ibi* Bart. *num. 9. & in leg. 2. n. 4. Cod. ne fideiuſſor. dot. dentur.* Anton. & Alciat. *c. cum contingat. num. 108. verſ. 6. inferatur. de iure iureiurando.* & alij.

7 Excipiuntur tamen aliqui caſus in quibus fideiuſſores dotium admittuntur. Tum ante matrimonium contractum, tum illo conſtante, tum illo diſſoluto. Ante matrimonium contractum reputat Facхinæus *d. cap. 76.* relato Hermanopolo dari fideiuſſores poſſe, ſi ſub ea conditione vt fideiuſſores dentur matrimonium celebratum ſit. Sed hæc exceptio nullatenus eſt admittenda vt pote obſtans ex diametro ſuperiori doctrinæ neganti fideiuſſionem valere. Quippe eſt conditio à iure reprobata, ac proinde peti non poteſt. Admitti tamen debet cautio fideiuſſoria de dote reddenda, ſi nuptiæ non ſequantur: nam eo caſu ceſſat ratio ob quam à lege fideiuſſio eſt prohibita, cum ex ea fideiuſſione nulla diſcordia inter coniuges excitatur. Vt probat *lex Titio centum. §. Titio genero verſ. ſed cum ante nuptias ff. de condit. & demonſtrat.* & tradit ex communi Anton. Gomez *d. leg. 50. num. 26. verſ. primo.* Molina *d. diſp. 425. poſt init.* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 5. q. 9. num. 22.*

8 Secundo dari fideiuſſores poſſe ante, & poſt contractum matrimonium, dummodo ſint marito in primo gradu coniuncti, ſcilicet pater & frater affirmant relato Bart. & aliis Gutierr. *d. cap. 21. n. 6.* conſentit Anton. Gom. quoad patrem *d. n. 26. limit 4.* Quia lex 2. prohibens ne fideiuſſores exigantur prohibet ne exigantur à marito, eiuſque patre, & aliis dotem recipientibus, non tamen prohibet quin ipſi fideiuſſores ſint. Sed certè hanc exceptionem probare nullatenus poſſum caſu quo pater dotem non receperit. Nam ſi pater dotem non recipit, iam exigitur à marito recipiente fideiuſſor. At lex 2. prohibet fideiuſſoris exactionem ab iis qui dotem receperunt, neque diſtinguit, an fideiuſſores ſint coniuncti, vel extranei. Neque ex eo quod fideiuſſor ſit frater, aut pater mariti, tollitur inconueniens perfidiæ, cum de marito non ſit plenè confiſum dotem reſtituturum.

9 Tertio Gloſſ. *in d. leg. 1. Cod. ne fideiuſſores. verſ. item alius poteſt. & in leg. ſi conſtante in princ. ver. mariti ad finem. & ibi* Bart. *n. 37.* Bald. Nouell. *de dotib. 6. p. priuileg. 21. num. 11.* & alij cenſent, ſi alius ſimul cum marito dotem recipiat poſſe eo caſu fideiuſſorem eſſe, quia dicta *lex 2. Cod. ne fideiuſſor. dot. dent.* excludit fideiuſſionem aliarum perſonarum exigi ab iis qui dotem receperunt: at in præſenti non ab iis qui dotem receperunt fideiuſſio aliarum perſonarum exigitur, ſed potius ipſi ſibi inuicem fideiuſſores ſunt. Vt explicat Gutierr. *d. cap. 21. de iuram. num. 10.* teſtaturque communem eſſe ſententiam. Cæterum vt hæc limitatio verum contineat, obligandi non ſunt in ſolidum maritus & extraneus, aliàs vterque in effectu eſſet alterius fideiuſſor in parte dotis non acceptæ. *leg. vir vxori. ff. Ad Velleianum* Sed vterque obligandus eſt pro ea parte tantum quam accepit. Vt benè explicat Gutierr. *d. cap. 21. num. 10.* Rebell. *de oblig. iuſtit. 2. p. lib. 5. q. 9. num. 33.*

10 Quarto ſi extraneus qui obligatus non eſt vxorem dotare dotem conſtituat exigere à marito fideiuſſores poteſt de reſtituenda ſibi dote, ſi fortè vxor ſine liberis deceſſerit. Nam cum liber ſis in dote conſtituenda, facultatem habes apponendi eam conditionem quæ tibi placuerit. Neque ex hac fideiuſſione occaſio vlla perfidiæ præbetur, cum ipſa vxor, aut nomine ipſius, aut perſona quæ illam repræſentet, aut vicem illius gerat fideiuſſionem non petat, ſed extraneus nomine proprio. Sic relatis Bart. Immola, Roman. Alexand. docet Gomezius *d. leg 50. n 26.* Mol. *d. diſp. 425. poſt init.* Rebell. *d. q. 9. num. 32.* tametſi contra alios referens teneat Gutierr. *d. cap. 21. n. 12.*

11 Quinto ſi aliqua in prouincia vigeret conſuetudo dandi fideiuſſores, poſſent validè, & licitè exhiberi. Nam conſuetudo legitimè introducta vim habet derogandi legem. Maximè cum *lex 1. Cod. ne fideiuſſores dot. dent.* futuram conſuetudinem non improbet, ſed præteritam. Sicuti benè comprobat Gomezius *d. num. 26. circa finem.* Rebell. *num. 32.*

12 Conſtante matrimonio fideiuſſores exigi à marito poterunt, ſi ſua culpa in paupertatem vergit, ita vt iuſtè timeri poſſit bona dotalia prodigè conſumpturum, neque facultatem habiturum vxori eiuſue hæredibus dotem reddendi matrimonio diſſoluto. Sicuti colligitur ex *cap. per veſtras de donat. inter vir. & vxor.* & ibi doctores, & tradunt Bart. Alexand. & alii: *in leg. ſi conſtante. §. quoties. ff. ſoluto matrimon.* Gomez, *d. leg. 50. Tauri. num. 26. verſ. ſecundo.* Rebell. *d. q. 9. num. 32.* Mol. *d. diſp. 425. poſt init.* Gutierr. *d. cap. 21. num. 7.*

13 Poſt diſſolutum matrimonium optimè poteſt à marito fideiuſſio exigi de dote reſtituenda. *leg. ſi conſtante. § quoties. ff. ſoluto matrim.* & ibi Gloſſ. *verbo de ſolutione. & in leg. 1. Cod. ne fideiuſſor. dot. dent.* & ex communi docet Gomezius, *d. num. 26.* Gutier. *num. 7.* Etenim ratio prohibendi fideiuſſionem in leg. 1. & 2. omnino ceſſat matrimonio diſſoluto. Vt autem ſcias quando maritus obligetur ad hanc fideiuſſionem præſtandam aduerte bona dotalia immobilia reſtitui debent ſtatim ſoluto matrimonio. Quod ſi culpa mariti fuerint conſumpta reſtituenda eſt eorum æſtimatio. Bona vero mobilia non niſi poſt annum. Sicuti habetur *leg. vnic. § exactio. Cod. de rei vxoria act. & leg. 31. tit. 11. par. 4.* Igitur pro bonis immobilibus eſt neceſſaria fideiuſſio, cum ſtatim reſtitui debent. Quare ſi eorum reſtitutio differri permittitur, fideiuſſio exigi poterit ſicuti in aliis debitis. Pro bonis vero mobilibus, quæ non niſi poſt annum ex obligatione reſtituenda ſunt, fideiuſſio præſtanda eſt, ſi fieri poteſt, aliàs ſi nolit maritus, vel eius filij hanc fideiuſſionem præſtare cum poſſint ſtatim obligandi ſunt bona reſtituere

ſtituere. Si vero non poſſint fideiuſſionem exhibere deducto commodo dimidij anni quo illis boni vti poterant obligandi ſunt reſtituere. Sicuti hæc habentur *leg. ſi conſtante. §. quoties ff. ſoluto matrimonio.* & tradit Gutierr. *d. cap. 21. num. 8.*

14 Supereſt dicendum, an pro re dotali vendita fideiuſſor conſtitui poſſit. Cui difficultati optimè reſpondet Ant. Gomez *d. leg. 50. Tauri. n. 60.* in hunc modum. Si mulier vendidit conſtante matrimonio, fideiuſſor conſtitui nequit, quia nulla eſt venditio, nullaque ex tali contractu naſcitur obligatio. At fideiuſſor adhærere debet validæ obligationi. Ergo illa deficiente corruit fideiuſſor. Aliàs ſi fideiuſſor obligaretur, & vi huius obligationis ſolueret, agere poſſet aduerſus mulierem, & ſic per indirectum priuilegio dotis priuaretur. Si vero maritus, vel extraneus rem dotalem tradiderint, optimè poterunt fideiuſſorem exhibere. Nam ſupradicta venditio tametſi rei alienæ valida eſt, ideoque principalis, & fideiuſſor ad intereſſe obligantur. iuxta *leg. rem alienam ff. de contrahend. empt.* Eandem doctrinam extendit Gomezius ad venditionem rerum immobilium minoris, quæ ſi abſque decreto iudicis, & authoritate curatoris fuerit facta à minore cum fideiuſſore nulla eſt. Si vero facta fuerit ab extraneo vterque tenetur ad intereſſe, iuxta *leg. & ſuis. Cod. de prædiis minor.* conſentit his Mol. *tract. 2. diſp. 428. circa med.*

PVNCTVM IX.

De dote promiſſa.

§. I.

An valida ſit promiſſio dotis abſolutè facta abſque vlla quantitatis determinatione?

1 *Ratio dubitandi proponitur.*
2 *Diſtinctione reſpondetur.*

1 Ratio dubitandi eſt, quia quælibet promiſſio, donatio, legatum rei incertæ nullum eſt, vtpote quod minima re, & nullus æſtimationis mandari executioni poteſt. Sicuti latius diſp. 1. huius tract. vbi de incertitudine contractus diximus. At promiſſio dotis abſolutè facta incertitudinem habet. Ergo nulla eſt.

2 Nihilominus attendendum eſt quis fuerit dotis promiſſor. Nam ſi pater vel alius qui obligationem dotis conſtituendæ habebat promiſſor fuerit valida eſt ea promiſſio. Nam eſto in verbis videatur incerta, re tamen ipſa certa eſt, cum certitunem à lege accipiat. Etenim lege ſtatutum eſt patrem pro facultate ſuæ ſubſtantiæ, & qualitate mariti obligatum eſſe dotem ſuæ filiæ præſtare. Ergo dotem abſolutè promittens cenſetur promittere ſecundùm quantitatem legibus probatam. Sicuti decidit Papinian. *in leg. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium.* gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari non demonſtrata re, vel quantitate ſtipulatus fuerat arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit. Nec videri ſimile quod fundo non demonſtrato nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem conſtaret, cum inter modum conſtituendæ dotis, & corpus ignotum magna differentia ſit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitatis mariti conſtitui poteſt. Verum ſi dotis promiſſor extiterit mulier, aliuſue extraneus qui dotis conſtituendæ obligatione caret nulla eſt ea promiſſio, quia non eſt vnde determinationem accipiat, cum pro ipſis nullibi ſit cautum dotem conſtituendam eſſe pro qualitate perſonarum, & facultate dotantis. Vt apertè ſtatuit Alexand. *leg. 1. Cod. de dotis promiſſ.* dicens. Fruſtra exiſtimas actionem tibi competere, quaſi promiſſa dos tibi, nec præſtita ſit, cum neque ſpecies vlla neque quantitas promiſſa ſit. Sed hactenus nuptiali inſtrumento aſcriptum quod ea quæ nubebat dotem dare promiſerat. Atque ita tradunt Corraſius *ad leg. qui liberos. num. 9. ff. de ritu nuptiar.* Franciſc. Conanus *lib. 8. cap. 8.* Cuiacius *in recitat. ad Cod. tit. de dotis promiſſ. & ad Papin. lib. 4. reſponſor. in reſponſ. leg. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot.* Franciſc. Duaren. *lib. 1. anniuerſar. diſput. cap. 56.* Andreas Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap. 75.* & alij.

§. II.

Cui competat actio exigendi dotem à patre promiſſam genero poſtquam gener è vita deceſſit.

1 *Si gener dotem promiſſam acceperit actio filiæ competit aduerſus generum, eiuſue ſucceſſores.*
2 *Si gener dotem promiſſam non recepit, neque filia aduerſus patrum, eiuſue ſucceſſores pro ſoluenda dote agere, niſi prius hæredes generi ei actionem ceſſerint.*

1 Breuiter reſpondeo, ſi gener dotem promiſſam acceperit, manifeſtum eſt actionem filiæ competere aduerſus generum, eiuſue ſucceſſorem, cum ei diſſoluto matrimonio dotem reddere teneantur. Sicuti deciditur *leg. vnic. §. videamus. Cod. de rei vxoriæ act.* ibi. æquiſſimum nobis viſum eſt & in ex ſtipulatis actione mulierem dotem ſuam præcipuam accipere. Quod intelligendum eſt, cum filia emancipata eſt, nam ſi ſub patris ſit poteſtate, ipſi & patri ſimul actio competet. Vt latè probat Anton. Gomez, *leg. 50. Tauri. num. 28.*

2 Si vero gener dotem promiſſam non recepit nequit filia aduerſus patrem, eiuſue ſucceſſores pro ſoluenda dote actionem intentare, niſi prius generi hæredes ei actionem ceſſerint. Priorem partem probauit Diocletian. *leg. 5. Cod. de dotis promiſſ.* ibi ſi pro te pater marito tuo ſtipulanti promiſerit dotem, non tibi, ſed marito contra ſucceſſores ſoceri competit actio. Secundam ſtatuit Paul. *leg. ſi ſocer. 25. §. Lucius. ff. ſoluto matrimonio.* Neceſſe habebit maritus aut exactam dotem, aut actiones ei præſtare. Sic hanc quæſtionem explicat aliis relatis Fachineus *lib. 8. controuerſ. cap. 73.*

§. III.

An viro debeantur redditus, & vſuræ ob promiſſionem dotis non ſolutæ?

1 *Promiſſio cauſa dotis facta regulariter conditionalis eſt, hoc eſt à matrimonio contracto pendens.*

2 *A puncto*

Digitized by Google

1 *A puncto matrimonij per verba de præſenti contracti dos debetur.*

3 *Obligatus eſt dotem promittens compenſare marito quantum in ſuſtentanda familia inſumit interim dum non ſoluit.*

4 *Non ſolum ob ſuſtentationis munus, ſed etiam in pœnam culpæ dotis ſuo tempore non ſolutæ poterit maritus intereſſe aliquod exigere.*

1 PRæmitto promiſſionem cauſa dotis factam regulariter conditionalem eſſe, hoc eſt à matrimonio contracto pendentem, cum dos abſque matrimonio eſſe non poſſit *leg. 3. ff. de iure dotium.* Vnde quouſque matrimonium contractum ſit per verba de præſenti dos non debetur. Dixi regulariter, vt excluderem caſum in quo pater dotat filiam in legitima. Nam eſto matrimonium non ſequatur legitima debita eſt. Non enim legitimæ imponi grauamen poteſt matrimonij contrahendi. Vt pluribus comprobat Anton. Gom. *leg. 50. Tauri num. 29.*

2 At à puncto matrimonij per verba de præſenti contracti dos debetur, ſi à principio conuentum non fuit poſt aliquod tempus eſſe ſoluendam, quia tunc pactioni ſtandum eſt. Quod ſi eo tempore dos non ſoluatur, & maritus onera matrimonij ſuſtinet, agere ad intereſſe poterit dotis non ſolutæ. Vt conſtat ex *leg. inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matrim. leg. cum poſt §. in domum. ff. de iure dotium. cap. ſalubriter. cap. conqueſtus de vſuris.* & alijs pluribus comprobat Gomez *dicta leg. 50. n. 30.* Mol. *diſp. 425. poſt princ.* Rabell. *lib. 5. queſt. 10. numero 7.* Etenim maritus ſe obligauit onera matrimonij ſuſtinere pro dote tali tempore ſoluenda. Ergo quantum intereſt marito tali tempore dotem ſolutam non eſſe compenſari debet. argum. *leg. curabit. Cod. de actionib. empti.*

3 Solum eſt difficultas, ſi dos promiſſa eſſet in pecunia, & maritus non eſſet illam negotiationi expoſiturus, neque ex illa aliquam rem fructiferam empturus, an eo caſu promittens dotem compenſationem aliquam præſtare debeat? Ratio difficultatis eſt, quia nullum ceſſat intereſſe, ac proinde nullum ob non ſolutam pecuniam intereſſe percipi poterit, eſſet enim lucrum ob virtuale mutuum. Cæterum dicendum eſt obligatum eſſe dotem promittentem compenſare marito quantum in ſuſtentanda familia inſumit. Nam vt latè probauimus *tract. de matrim. diſput. 3. pun...* maritus cui eſt dos promiſſa, & non ſoluta ab alenda vxore deobligatur. Ergo ſi de facto familiam ſuſtentat, compenſationem illius petere poterit. Quapropter etſi non poſſit intereſſe recipere ob ſolutionem dotis dilatam, recipit tamen illud ob munus ſuſtentationis, quod abſque obligatione præſtat. Sic tradit Molina *diſp. 425. §. quando dos.* Rebell. *2. p. lib. 5. queſt. 10. numero 14.*

4 Quinimo non ſolum ob hanc cauſam poterit maritus intereſſe aliquod exigere, ſed etiam in pœnam dotis ſibi ſuo tempore non ſolutæ, dummodo à principio de ea fuerit conuentum. Neque enim vlla intercedit iniuſtitia ex eo quod maritus cum vxore, vel illius patre dotem promittente conueniat, vt ſi termino præfixo non ſoluerit ſoluere teneatur moderatum aliquod lucrum. Licitum namque eſt cuilibet ſe ab iniuſtitiis defendere, & pæna appoſita vrgere debitorem, vt pactionem exequatur. Quod à fortiori licitum erit, ſi lege aut conſuetudine aliqua id fuerit ſtatutum.

Sicut latius comprobat Rebell. *d. queſt. 10. num. 16. & ſeq.*

§. IV.

De dote tradita ante nuptias cui competant illius fructus.

1 *Alij affirmant fructus marito competere. Alij ſponſæ.*

2 *Conciliantur ſententiæ.*

3 *Sententia negans ſponſo ante nuptias fructus traditæ dotis regulariter ſuſtineri debet.*

1 QVæſtio procedit, cum dotem tradens non ſatis ſuam exprimit volũtatem. Nam illa expreſſa ceſſat quæſtio, cum ipſi ſtandum ſit.

Doctores diuiſi ſunt, vt conſtat ex his quæ tradit Tiraquel. *lib. 2. retractu ad finem. num. 65.* Petr. Barboſa *ad leg. ſi ante ff. ſoluto matrim.* Alij namque affirmant marito competere, eo quod res ſuo domino fructificat. *leg. qui ſcit. 25. ad initium. ff. de vſuris.* At res dotales ſunt mariti, cum ipſi traduntur, illarumque dominium ciuile comparat. *leg. ſed niſi. 9. ff. de iure dot.* Alij ſponſæ prædictos fructus concedunt in dotis augmentum. Vt indicat. *d. lex ſi ante. ff. ſoluto matrim.* & *leg. dotis fructus. §. 1. ff. de iure dot.* Non enim præſumendum eſt velle ſponſam dotis traditæ fructus ſponſo abſolutè concedere cuius nuptiæ fortè non ſequãtur.

2 Hæ tamen ſententiæ facilè conciliari poſſunt. Vt prima ſententia procedat cum ſponſus aliqua onera matrimonij contrahendi ſuſtinet, in fauoremque ſponſæ negotia diſponit. Nam ob hanc cauſam merito præſumi poteſt dotem ſibi eſſe traditam, vt illius fructibus ſimilia onera compenſaret. Secunda vero ſententia procedat, cum nulla ſuſtinet matrimonij onera, quia tunc nulla eſt cauſa ex qua præſumptio ſumi poſſit fructus marito applicari, ſed potius credendum eſt ſponſæ cedere in dotis augmentum. Vt benè tradit Rebell. *d. q. 10. num. 34. & ſeq.*

3 Regulariter autem ſecunda ſententia negans ſponſo ante nuptias fructus traditæ dotis ſuſtineri debet. Tum quia raro ſponſus onera ſuſtinet illa compenſatione dicta. Tum quia communis eſt ſententia quam refert, & ſequitur Anton. Gomez leg. 50. *Tauri. n. 33.* Rebell *q. 10. n. 2.* & habetur leg. regia 26. *tit. 11. par. 4.* tria pro lucrandis fructibus rei dotalis requiſita eſſe. Primo rem dotalem eſſe traditam. *leg. de diuiſione. ff. ſoluto matrimonio.* Secundo matrimonium per verba de præſenti eſſe contractum, quia ante illud non eſt dos. Tertio onera matrimonij ſuſtinere. *leg. pro oneribus. Cod. de iure dot.*

PVNCTVM X.

De confeſſione dotis receptæ, quæ tamen recepta non eſt.

§. I.

Confeſſio dotis præſumitur fieri ſpe futuræ numerationis.

1 *Confeſſio dotis receptæ ante matrimonium contractum cenſenda eſt fieri ſpe futuræ numerationis, ac*

AA a

ac proinde nullam inducit obligationem.

2 *Proponitur obiectio, & ſoluitur.*

1 Diximus *diſp. 2. p. 25. §. 8. huius tractat.* confeſſionem dotis receptæ præſtitæ à marito ante matrimonium contractum cenſendam eſſe factam ſpe futuræ numerationis, ac proinde nullam obligationem inducere. Id ipſum docuimus de confeſſione facta poſt matrimonium contractum. Vt latè, & optimè confirmat Andreas Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap.* 80. Cuius fundamentum præcipuum ſumitur ex *leg. 3. Cod. de dote cauta non numerata.* vbi non ſolum marito, ſed etiam hæredibus competit exceptionem opponere dotis non numeratæ, quam ipſe maritus confeſſus eſt accepiſſe. Si autem præſumeretur eam confeſſionem fieri animo donandi, & non ſpe futuræ numerationis, neque marito concederetur oppoſitio dotis non numeratæ, neque eius hæredibus Quandoquidem donanti non permittitur oppoſitio rei donatæ non numeratæ, ſed ſolum permittitur, vt durante matrimonio donatum reuocet, neque hæredibus ea oppoſitio conceſſa eſt eum donantis, morte donatio finiatur. iuxta *leg. cum hic ſtatus. ff. de donat. inter. vir. & vxor.*

2 Quod ſi dicas præſumptione ſumendam eſſe ex frequenter contingentibus, frequentiuſque contingere hanc confeſſionem dotis receptæ præſtari à marito animo donandi potiuſquam ſpe futuræ numerationis? negandum eſt eum ſemper quicumque intelligi debet operari ſecundum iuris regulas. At ex iuris regulis conſtat fatenti dotem recepiſſe decennium poſt factam confeſſionem concedi, vt exceptionem dotis non receptæ obiiciat Nouella 100. ſeu Authent. *de tempore non ſoluta pecunia ſuper dote.* ibi ſin autem tempus intra decennium. Et infra tempore decennij diximus proponere querelam &c. Ergo dum contrarium manifeſtè non conſtat præſumendum eſt non animo donandi, ſed ſpe futuræ numerationis factam confeſſionem eſſe. Maximè cum facili negotio poſſit exprimi animo donandi confeſſionem fieri. iuxta *leg. 2. Cod. de dote cauta non numerata.* Quocirca facta dotis confeſſione per maritum poteſt maritus per decennium conſtante matrimonio exceptionem opponere, ſeu querelam intentare dotem traditam non eſſe; eo vero decennio tranſacto ſiue matrimonium conſtet, ſiue diſſolutum ſit, nequit exceptio, ſeu querela proponi. Quod ſi intra biennium à confeſſione dotis matrimonium diſſoluatur conceditur annus huic exceptioni, vel querelæ proponendæ. At ſi vltra biennium, ſed intra decennium diſſolutio matrimonij contingat, tres menſes tantum exceptioni proponendæ conceduntur. Excipe niſi minores 25. annis ſint quibus reſtitutio in integrum conceditur. Hæc traduntur Authent. *quod locum. Cod. de dote cauta non numerata.* & Authent. *de tempore non ſoluta pecunia ſuper dote.*

Poſita vero ea exceptione, ſeu querela intra tempus à lege permiſſum vxor, eiuſue hæredes probare debent dotem numeratam eſſe, alioqui maritus ab obligatione abſoluitur. Sicuti ex communi tradunt Anton. Gomez *leg. 50. Tauri. num. 32.* Aluar. Valaſc. *conſultat. 5. num. 7.* Mol. *tract. 2. diſp. 439.*

***

§. II.

Referuntur caſus in quibus ceſſat prædictum priuilegium excipiendi dotem numeratam non eſſe.

1 *Quoties vltra confeſſionem dotis receptæ adſunt aliqua alia adminicula præſumptio ſumitur dotem receptam eſſe, excluditurque priuilegium opponendi dotem non eſſe receptam.*

2 *Si fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta vxoris, credendum eſt verum fateri.*

3 *Si comprobetur partem dotis quam maritus teſtatur recepiſſe verè numeratam eſſe, eo ipſo præſumitur totam fuiſſe acceptam.*

4 *Si vltra mariti confeſſionem adſit vnicus teſtis aſſerens dotem numeratam eſſe, præſumptio inducitur integram dotem eſſe numeratam.*

5 *Si poſt factam confeſſionem diu alimenta vxori maritus miniſtret, præſumptio inducitur dotis numeratæ.*

6 *Item ſi confeſſio dotis receptæ ſubſequatur ex interuallo poſt dotale inſtrumentum, & promiſſionem dotis ſoluendæ.*

7 *Item ſi vir ignobilis, vel ſenex confeſſionem dotis receptæ præſtiterit comparatione vxoris nobilis, & iuuenculæ. Sed hæc reſtrictio reprobatur.*

8 *Item ſi huic confeſſioni dotis receptæ adiicias renuntiationem exceptionis dotis non numeratæ.*

9 *Item cum ab alio quam ab vxore, eiuſque patre dotem maritus accepiſſe fatetur.*

10 *Item ſi confeſſioni dotis ab vxore, eiuſue patre receptæ ſuperueniat alterius promiſſio de dote ſoluenda, quam maritus acceptauit.*

11 *Item ſi confeſſioni adiicias iuramentum. Et de quo iuramento intelligatur, an aſſertorio, an promiſſorio.*

12 *Item ſi poſt factam confeſſionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapſum ſit.*

1 Priuilegium, quo maritus, eiuſue hæredes, & alij gaudent excipiendi repetenti dotem numeratam non eſſe, vel id ipſum proteſtanti plures reſtrictiones admittit, quas in ſequentibus percurremus. Si enim vltra confeſſionem dotis receptæ adſunt aliqua alia adminicula præſumptio ſumitur dotem receptam eſſe, excluditurque priuilegium opponendi dotem non eſſe receptam. argum. textus *in leg. cum fidem. Cod. de non numerata pecunia.*

2 Et in primis ſi fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta vxoris credendum eſt verum fateri. Sic Salizet. *in leg. ſi mater. Cod. de contrahend. empt.* Decius, *conſ.* 96. Couarruuias 1. *variar. capite 7. numero 6.*

3 Secundo ſi comprobetur partem illius dotis quam maritus teſtatur recepiſſe verè numeratam eſſe, eo ipſo præſumitur totam fuiſſe acceptam. Sic Couarruu. *loc. cit.*

4 Tertio

4 Tertio ſi vltra mariti confeſſionem adſit vnicus teſtis aſſeuerans dotem numeratam eſſe, præſumptio inducitur integram dotem eſſe numeratam. Sicuti reſoluit Couarruu. *d. capite* 7. *numero* 6.

5 Quarto ſi poſt confeſſionem factam diu alimenta vxori maritus miniſtret, præſumptio inducitur dotis numeratæ. Vt tradit *Bald. in Rub. Cod. de priuileg. dot. num.* 6. Sed hoc exemplum Couarruu. alios referens non admittit, eo quod alimenta potius amore coniugali quam ratione receptæ dotis præſtari ſoleant.

6 Quinto ſi confeſſio dotis receptæ ſubſequatur ex interuallo poſt dotale inſtrumentum, & promiſſionem dotis ſoluendæ, præſumptionem inducit dotem numeratam eſſe, excluditque exceptionem: habetur expreſsè *leg. in contractibus* 14. §. 1. *Cod. de non numer. pecunia.* ibi illis etiam ſecuritatibus, quæ poſt confectionem dotalium inſtrumentorum de ſoluta dote ex parte vel in ſolidum exponuntur nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi. Atque ita ex communi ſententia plures referens tradunt Couarruu. 1. *var. cap.* 7. *num.* 6. Anton. Gabr. *lib.* 3. *commun. tit. de iure dot. concluſ.* 4. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *num.* 53. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 81. Ant. Gomez Aluar. Valaſc, & Molina *loc. cit.* tametſi contrarium ſentiat Socin. Senior *in leg.* 1. *num.* 101 *ff. ſoluto matrim.* Franciſc. Aretin. *leg.* 2. § *creditum. n.* 27. *ff. ſi certum petatur.* Quorum fundamentum eſt ſimulatio, quæ non videtur excluſa ex eo quod confeſſio ſubſequuta fuerit ex interuallo dotale inſtrumentum. Sed dicendum eſt iure ſic diſponente hanc ſimulationem excludi, & veritatis præſumptionem induci. Neque hodie deciſioni repugnat *lex. vlt. Cod. de dote cauta non numerata,* dicens, in dotibus quas datas eſſe dotalibus inſtrumentis conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantum ſubſecuta ſit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere. Nam hic textus non loquitur de confeſſione facta ex interuallo poſt dotale inſtrumentum, ſed de confeſſione in ipſo inſtrumento, vel incontinenti facta, quæ tamen non excludit exceptionem.

7 Sexto ſi vir ignobilis, vel ſenex hanc confeſſionem dotis receptæ præſtiterit comparatione vxoris nobilis, & iuuenculæ. Plures doctores, quos refert Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 12. *n.* 4. cēſent factam animo conſtituendi dotem, & faciendi donationem, ſi quidem eſt ſufficiens cauſa donationem præſumendi, maximè cum donatio ob hanc cauſam quæ remuneratoria eſt, & compenſatoria firma ſit. Vt probauimus *diſp.* 2. *huius tract. pun.* 25. §. 8. Sed rectius hanc reſtrictionem refellit Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. c.* 83. Ductus ex *leg. vlt. Cod. de dote cauta non numer.* & ex *Nouella* 100. quibus generaliter abſque vlla diſtinctione cauetur opponi à marito, eiuſque hæredibus poſſe intra decennium exceptionem dotis non numeratæ. Neque obeſt eſſe ſufficientem cauſam dotis conſtituendæ, & donationis præſtandæ vxorem eſſe iuuenculam, & nobiliorem, quia hæc donatio non ſatis exprimitur ex ſola dotis receptæ confeſſione. Vt manifeſtè colligitur ex *leg.* 3. §. *videamus.* & *leg. & ideo.* §. *vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi donatio facta à libertino filiæ Senatoris cum validum eſt matrimonium non tenet. Præterquam quod *leg.* 1. *Cod. de donationib. ante nuptias.* præſcribitur modus firmandi donationem, & dotem conſtituendi, nimirum debere prius à marito futuro tradi vxori, & ab ipſa tradita in dotem accipere.

8 Septimo ſi huic confeſſioni dotis receptæ adiicias renuntiationem exceptionis dotis non numeratæ, præſumptionem induces verè ſibi numeratam eſſe, nullatenuſque poteris prædictam exceptionem opponere. Tum quia cuilibet datum eſt iuri pro ſe introducto renunciare. *leg. penult. Cod. de pactis* Tum quia renuntians exceptioni ſibi conceſſæ vti ea non intendit. Ergo non præſtat confeſſionem ſpe futuræ numerationis. Atque ita tradit Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. c.* 84. Mol. *diſp.* 439. cum Ant. Gomez, Aluar. Valaſc. & aliis.

9 Octauo cum ab alio, quam ab vxore, illiuſue patre dotem accepiſſe maritus fatetur, præſumitur verè dotem receptam eſſe, cum nullum ſit fundamentum præſumendi animo donandi confeſſionem præſtitiſſe, ac proinde locus non erit exceptioni. Sicuti tradit Bald. *in Rub. n.* 4. *Cod. de priuileg. dotis.* Iaſon. *in* §. *fuerat. n.* 89. *inſtit. de actionib.* Ioann. Lupus *ad Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 30. *n.* 12. Marſil. *ſingul.* 545. & alij. Sed meritò hanc limitationem reprobant Couarruu. 1. *var. c.* 7. *n.* 6. *verſ. & alia.* Anton. Gomez *leg.* 50. *Tauri. n.* 52. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *n.* 79. Fachin *lib.* 8. *controu. c.* 85. Aluar. Valaſc. *conſultat.* 5. *n.* 14. Mol. *d. diſp.* 439. ducti ex *Nouella* 100 ſeu Authent. *de tempore non ſolutæ pecuniæ ſuper dote*: vbi æquè in confeſſione receptæ dotis ab vxore, eiuſque patre vel ab extraneo permittit marito exceptionem intra decennium opponere. Inquit enim textus. In nullo diſcernentibus nobis ſiue mulier tamquam offerens dotem conſcribat, ſiue pater, ſiue alter quiſpiam. Neque obeſt ratio in contrarium adducta. Nam licet nullum ſit fundamentum præſumendi donationem, non obinde infertur præſumendam dotis receptionem; cum fieri poſſit confeſſio ſpe futuræ numerationis, & ſic facta præſumenda eſt.

10 Nono ſi confeſſioni dotis ab vxore eiuſue patre receptæ ſuperueniat alterius promiſſio de dote ſoluenda, quam promiſſionem maritus acceptauit, eo ipſo excluditur ab exceptione numeratæ dotis opponenda, cum ea promiſſio loco ſolutionis ſubrogetur. *leg vir ab eo. ff. de iure dotium.* & pluribus exornat Couarruu. 1. *var. c.* 7. *n.* 6. *verſ. eſt & alia.*

Ex qua doctrina infertur marito decedente vxori ex hac confeſſione competere actionem aduerſus hæredes mariti, vt dotem illi ſoluant, neque ipſi ſatisfacient cedendo: actionem autem aduerſus extraneum promittentem dotis ſolutionem habent. Vt latè probat, & reſpondet contrariis Fachineus *lib.* 8. *cap.* 74.

11 Decimo, ſi confeſſioni adiicias iuramentum, cenſeris animum habere dotem donandi, ac proinde ſicut donatio expreſſa inter coniuges iuramento adiecto confirmatur ſecundùm communem ſententiam: ſic dicendum eſt confirmari hanc tacitam donationem quæ ex confeſſione reſultat. Vt dixi *diſp.* 2. *huius tract. pun.* 25. §. *in fine.* Cæterum hoc iuramentum eſſe poteſt aſſertorium, vel promiſſorium: iuramentum aſſertorium, quo iurares dotem recepiſſe cum non receperis nequaquam te obligare poteſt, neque actum confirmare, quia illud non eſt iuramentum, ſed periurium; ex periurio autem nulla confirmatio, aut obligatio naſci poteſt. Sicuti ex communi ſententia tradit Couarruu. 1. *var. c.* 7 *n.* 4. *verſ. quinto.* Iulio Claro, § *donatio. q.* 9. *verſ. hæc tamen conclusio.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3 *præſumpt.* 12. *n.* 48. Fachin. *lib.* 8. *controu. c.* 78 tametſi contraria ſentiant Paul. Caſtrenſ. Socin. Senior. Alciat. & alij relati à Fachin *ibi.* & à Seraphino Senēſi, *de priuil. iuram. priuil.* 59. *n.* 1. Quorū doctrina procedere poteſt, vt vxori, eiuſue

Digitized by Google

eiuſue hæredibus non competat onus probandi dotem eſſe receptam, quia non eſt præſumendum maritum periurium commiſiſſe: benè tamen poterit ipſe, eiuſue hæredes probare dotem non numeratam eſſe, etſi ſuam turpitudinem alleget. Vt aliis relatis tradit Man. Acoſta. *leg. ſi cautione. fallent.* 9. Mol. *diſp.* 439. *ante med.*

Si autem iuramentum promiſſorium confeſſioni adiiceres, quo inquam promitteres, & iurares dotem ſoluturum: communis ſententia teſtatur te obligatum eſſe ſoluere, quin poſſis opponere exceptionem non numeratæ dotis, quia illud iuramentum non ſolum vitium promiſſionis purgat, ſed illam omnino firmam reddit, vt pluribus *d. pun.* 25. §. 8. confirmaui. Attamen prædicta ſententia difficultate non caret, quia iuramentum imbibit conditiones actus cui adiungitur, ſed confeſſio dotis receptæ, & promiſſio illius ſoluendæ, & reſtituendæ imbibit conditionem ſi dos numerata, ſolutaque fuerit. Ergo iuramentum eamdem conditionem continet. Non igitur ex hoc iuramento excludi debet exceptio dotis non numeratæ, maximè cum nullibi cautum ſit, quin potius contrarium non leuiter indicatur. *leg. vlt. Cod. de non numerata pecunia.* ibi. Quæ enim differentia eſt in huiuſmodi exceptione ſiue iuramentum poſitum eſt ſiue non. Atque ita tradunt Ruinus *conſil.* 157. *lib.* 4. Couarruu. *var. c.* 7. *n.* 5. Menoch *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *n.* 43. Mol. *d. diſp.* 439. *ante med* & alij.

12 Vndecimo ſi poſt factam confeſſionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapſum ſit, obligatur maritus, eiuſue hæredes dotem vxori, eiuſue hæredibus ſoluere, ac ſi verè recepiſſet, quia iure ſic diſponente præſumitur recepiſſe, vel ſaltem voluiſſe ſuos facere hæredes. Vt expreſsè conſtat ex Nouella 100. ſeu Authent. *de tempore non ſoluta pecunia ſuper dote.* ibi. Palam eſt voluiſſe ſi non accepit dotem, omnino eum ſcilicet ſocerum, aut ſuos reddere hæredes, & docuit Couarruu. 1. *var. cap.* 7 *n.* 5. *in fine.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *num.* 75. Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 82. Quod ſi dicas cum Baldo *in leg. vn. Cod. de priuileg. dot.* Immola *in leg. ſi conſtante. n.* 47. *ff. ſoluto matrim.* Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 383. *num.* 2. *lib.* 2. Aretino, *in* §. *fuerat num.* 15. *inſtit. de actionib.* Socin. Senior *in leg.* 1. *n.* 102. *ff. ſoluto matrim.* confeſſionem hanc receptæ dotis cum recepta non eſt ſimulatum eſſe. Ergo ex lapſu temporis non purgatur eius ſimulatio, ſed augetur? Negandum eſt in ea confeſſione ſimulationem interuenire, fateris namque te dotem recepiſſe non quidem actu, ſed in potentia, & in ſpe futuræ numerationis, in quo nulla adeſt fictio, ſed veritas. Quod ſi in hac confeſſione decennio perſeueras nulla querela interpoſita, præſumunt iura vel te recepiſſe actu dotem, vel velle vxorem eiuſue hæredes tuos hæredes facere, ac proinde ex illo temporis lapſu firmatur iuris fictione confeſſio, ac ſi dos verè, actuque recepta eſſet.

§. III.

An iis in euentibus in quibus negatur marito, eiuſue hæredibus exceptio dotis non numeratæ negetur etiam creditoribus?

1 *Varia ſunt doctorum placita.*
2 *Verum eſt illis in caſibus, in quibus marito eiuſue hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competere.*

1 VAria ſunt doctorum placita. Nam alij quorum meminit Couarruu. Menoch. & Fachin. ſtatim referendi negata marito, eiuſue hæredibus hac exceptione eam concedunt creditoribus, quia rationi conſonum videtur, vt maritus ſibi noceat, non aliis. Alij è quorum numero eſt Couarruu. 1. *var. c.* 7. *n.* 6. *verſ. quamobrem.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 13. *num.* 54. hac diſtinctione vtuntur. Si confeſſio dotis receptæ facta eſt ante matrimonium contractum creditoribus præiudicat vtpote quæ dotis rationem conſtituit. At contracto matrimonio nullius eſt præiudicij, quia præſumitur ſimulata donatio, & in fraudem legis donationem inter coniuges prohibentis facta. Alij hac procedunt diſtinctione. Si confeſſio facta eſt à marito ære alieno grauato præſumitur doloſa, & in fraudem creditorum, ac proinde nullius momenti. Authent. *ſed iam neceſſe. Cod. de donationib. ante nuptias.* Secus vero ſi nullis debitis obſtrictus ſit.

2 His tamen placitis omiſſis verius exiſtimo illis in caſibus in quibus marito, eiuſue hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competere. Quod docuit Bart. *in leg. aſſiduis num.* 11. *Cod. qui potior. in pignor. habeant.* Rolaud. à Valle *conſ.* 20. *num.* 4. & *conſ.* 74. *num.* 10. *lib.* 4. Andreas Gaill. *lib.* 2. *obſeruat.* 81. *n.* 10. Fachin. *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 86. & 87. & alij apud ipſos. Fundamentum eſt quia *in leg. vlt. Cod. de dote cauta non numerata.* & *in Nouella* 100. *ſeu* Authent. *de tempore non ſoluta pecunia ſuper dote.* decennium conceditur ad querelam dotis non ſolutæ opponendam, quo elapſo ea oppoſitio nemini permittitur, ſiue marito, ſiue eius hæredibus, ſiue creditoribus: lex enim non diſtinguit, ſed abſolutè, & abſque vlla limitatione loquitur: & merito, quia ſi marito, eiuſque hæredibus qui principale ius in neganda dote ſibi non ſoluta habere debebant non conceditur oppoſitio dotis non numeratæ, minus concedi debet creditoribus extraneis. Neque inde fit creditoribus extraneis maritum præiudicare ſua confeſſione per decennium non reuocatæ. Nam hoc præiudicium non ab ipſo directè, ſed à diſpoſitione iuris ſtatuentis dotem per decennium confeſſatam habendam eſſe, ac ſi actualiter ſoluta eſſet, ac proinde cum omnibus ſuis priuilegiis. Neque huic doctrinæ refragatur Authent. *ſed iam neceſſe. Cod. de donationib. ante nupt.* vbi confeſſio augmenti dotis in rebus mobilibus non præiudicat creditoribus, quia hæc præſumitur in fraudem creditorum facta, cũ frequẽtius hæc confeſſio fiat non ex vera numeratione, ſed ſimulatione. Secus vero de confeſſione integræ dotis, cum abſque dote raro matrimonia celebrentur benè tamen abſque augmento, ideoque facilius fraus in confeſſione augmenti dotis præſumitur, quam in confeſſione dotis. Vt latius proſequitur Couarruu. *d. cap.* 7. *num.* 7.

Pvnctvm XI.

Quouſque maritus promiſſam ſibi dotem exigere teneatur.

1 *Alicui videbitur nulla obligatione teneri.*
2 *Si dos titulo lucratiuo promiſſa eſſet, abſtinere poterit maritus ab exactione illius.*
3 *Si dos ab extraneo promiſſa titulo oneroſo fuerit, obligatus eſt maritus dotem repetere.*

1 Alicui

1 ALicui videbitur nulla obligatione teneri maritum exigendi dotem. Non enim creditor aſtringitur ſibi debitum exigere. Quod in præſenti efficacius vrget, cum maritus poſſit à ſuſtentanda vxore abſtinere dote ſibi non ſoluta, vel petere compenſationem ſuſtentationis, & intereſſe non ſolutæ dotis.

2 Et quidem ſi dos ab vxore, eiuſque patre, aut ab alio extraneo, titulo lucratiuo promiſſa eſſet, abſtinere poterit maritus ab exactione illius, quin obligetur aliquam vxori reſtitutionem præſtare, ſi fortè interim pereat, vel promiſſor ſoluendo impotens ſit, quia nullius culpæ reus eſt eam exactionem omittens. Quippè vxori, eiuſque parenti debitor eſſe non poteſt, cum ipſi dotis debitores ſunt, & per ipſos ſtat quo minus marito non ſoluatur. Neque etiam teneri debet vxori, cum ab alio extraneo titulo lucratiuo promiſſa dos eſt, quia cenſetur in ea dilatione conſentire, cum promiſſorem non vrgeat. *leg. ſi extraneus. ff. de iure dot.* & tradit Molina *t. 1. diſp. 427. in princ.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 12. num. 13.*

3 Verum ſi dos ab extraneo promiſſa titulo oneroſo fuerit: Et idem eſt ſi ab hæredibus ſoceri debeatur obligatus eſt maritus dotem repetere, alioqui ſi in ea repetitione negligens fuerit, & ob eam cauſam perierit, vxori reſtituere tenetur quanti eius intererat dotem ſuo tempore recuperatam eſſe. Nam cum maritus ſit bonorum vxoris adminiſtrator, in eo officio delinquit, ſi ea quæ vxori ſtricto iure debentur negligens fuerit recuperare. Sic expreſsè tradit Molin. *diſp. 427. initio.* & Rebell. *d. q. 12. num. 3.* & colligitur *ex leg. ſi extraneus ff. de iure dot.* iunctis *leg. ob res. §. vlt. ff. de pactis dotalib.* & *leg. Neſennius in princ. ff. de re iudicata.*

PVNCTVM XII.

Quod ius competat vxori, vel marito ob euictionem rerum dotalium.

1 *Si antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æſtimatus tibi euictus ſit, nequis agere de euictione.*

2 *Matrimonio vero contracto ſi fundum dotalem ineſtimatum æſtimatione venditionis acceperis, & euictus fuerit, agere nequis de euictione aduerſus dotantem.*

3 *Si fundum dotalem æſtimatum æſtimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen euincitur agere de euictione potes.*

4 *Quod agendo de euictione comparas rationem dotis habet.*

5 *Vindicatis tibi rebus dotalibus vxor diſſoluto matrimonio aduerſus tuos hæredes nullam habet actionem, ſi diligenter negotium defenſaſti.*

6 *An cum legitimè fundus dotalis vindicatur debeat vxor in matrimonio ſub medietate bonorum celebrato illum in parte ſibi competente computare? Proponitur ſententia affirmatiua.*

7 *Contraria placet.*

8 *Satiſit primæ ſententiæ argumentis.*

1 SI antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æſtimatus tibi euictus ſit, nequis agere de euictione, cum ante nuptias nullum illius dominium acquiſieris, pendet enim à nuptiis tamquam à conditione. Vt benè aduertit Gregor. Lopez *leg. 22. tit. 31. par. 4 gloſſ. 4.* & colligitur ex *leg. plerumque. §. ſi ante. ff. de iure dot.*

2 Matrimonio autem contracto diſtinguendum eſt; ſi fundum dotalem inæſtimatum æſtimatione venditionis acceperis, & euictus fuerit agere nequis aduerſus dotantem de euictione, niſi dotans de euictione expreſsè cauerit, quia nulla interuenit emptio. Sicuti habetur *leg. 1. Cod. de iure dot.* Verum eſto agere non poſſis de euictione quo ad rei æſtimationem, & intereſſe, agere tamen potes quoad compenſationem fructum fundi dotalis euicti, quia hos fructus obligatione alendi, gubernandique familiam emiſti, ſin minus abſtinere poteris ab vxore alenda, vt te ſerues indemnem. *leg. exempto. §. fin. ff. de actionib. empti.* cum ſatis præſumere poſſis dotantem in culpa eſſe. Quinimo ſi certo tibi conſtiterit dotantem dolo proceſſiſſe, eo quod ſciuerit fundum in dotem traditum alienum eſſe, vel de ea re probabiliter dubitaueris, agere aduerſus ipſum de euictione poteris vt deciditur *leg. 1. Cod. de iure dot.*

3 Verum ſi fundum dotalem æſtimatum æſtimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen euincitur agere de euictione poteris aduerſus conſtituentem, iuxta *leg. quoties. ff. de iure dot.* Sicuti cuilibet emptori conceſſum eſt agere aduerſus venditorem rei euictioni ſubiectæ. *leg in vendendo. ff. de contrahenda empt. leg. non dubitatur. Cod. de euictionib.*

4 Illud vero quod agendo de euictione comparas rationem dotis habet, & vxori reſtituendum eſt deductis expenſis, cum loco rei dotalis ſubrogetur. Vt expreſsè colligitur *ex d. leg. quoties. ff de iure dot.* Et quamuis Gregor. Lopez *leg. 18. gloſſ. 5. tit. 11. par. 4.* & Petr. Barboſa *ad leg. æſtimatis. n. 15. ff. ſoluto matrimonio.* cenſeant id verum eſſe, cum dotans fuit vxor, vel eius pater, ſecus ſi extraneus, exiſtimat æquè in omnibus habere locum, cum eadem ratio æquè in omnibus procedat, nimirum loco dotis ſubrogari. rectius Rebell. *2. p. de obligat. lib. 5. q. 11. n. 4.*

5 Vindicatis ſibi rebus dotalibus vxor diſſoluto matrimonio aduerſus tuos hæredes nullam habet actionem, ſi diligenter negotium defenſaſti. Nam cum rerum dotalium conſtante matrimonio dominus ſis, & adminiſtrator, ſententia aduerſus te lata vxori, cuius ſūt illa bona præiudicat, ſicuti præiudicat domino ſententia lata aduerſus eius procuratorem, obſtatque vxori petēti exceptio rei iudicatæ, ex *leg. ſi mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudicatæ.* & porbat expreſsè *leg ſi pro re pupilli. §. 1. ff. de euictionib.* At ſi negligens fuiſti in re dotali defendenda, quia non docuiſti de iure vxori competente, nec probationes ſuo tempore exhibuiſti, aduerſus te, tuoſque hæredes actionem vxor habet. Quod ſi nec tu nec ipſi fueritis ſoluendo aduerſus vendicantem habebit mulier regreſſum. ex *leg. Titio centum. §. genere. leg. eleganter. ff. de Dolo. leg. Mænia. ff. ſoluto matrim.* & aliis relatis ab Anton. Gomez in *leg. 50. Tauri. num. 32.* & proſequitur Molin. *tract. 4. diſp. 428 poſt med.*

6 Sed an cum legitime fundus dotalis vindicatur debeat vxor in matrimonio ſub medietate bonorum celebrato illum in parte ſibi competente diſſoluto matrimonio computari? Non eſt conſtans ſententia. Nam Rebell. *2. p. de obligat. inſtit. lib. 5. q. 11. num. 11.* exiſtimat commune eſſe damnum,

num, eo quod vxor liberatur à ſoluenda æſtimatione fundi dotalis in dotem bona fide dati abſque præcedẽte promiſſione. *leg.* 1. *Cod. de iure dot.* Deinde euentus ille euictionis poſt contractam ſocietatem contingit. Ergo perinde eſt de illo iudicandum ac ſi fortuito periret. Neque deterioris conditionis debet eſſe vxor hunc fundum dotalem euincendum adducens ea quæ nihil ad ſocietatem adduceret. At quæ nihil ad ſociutatem adduceret particeps eſſet omnium bonorum quæ alter ſocius conferr. Ergo.

7 Contrarium mihi magis placet cum Molina *diſp.* 427. *ad finem.* Si enim fundus ille dotalis euinceretur ob debitũ vel delictum ante nuptias commune eſſet. Ergo neque debet eſſe commune cum euincitur, eo quod alienum ſit, cum vitium euictioni cauſam tribuens ſocietatem præceſſerit. Præterea contractus medietatis bonorum celebratus eſt ſub credulitate fundum illum dotalem proprium eſſe mulieris. Ergo quæ cauſam dedit huic deceptioni etiam ſi inculpatè proceſſerit, compenſare tenetur, aliàs ex deceptione commodum reportaret.

8 Neque argumenta oppoſita vrgent. Negare namque poſſemus non eſſe obligatam vxorem compenſare æſtimationem fundi dotalis euicti, qui bona fide in dotem abſque præcedenti promiſſione traditus fuit, quia contrarium videtur deciſum in nouiori iure *Cod. de rei vxor. actione. leg. vnic.* §. *& vt plenius.* Parum enim refert promiſſionem expreſſam præceſſiſſe, cum ipſa traditio dotis promiſſionem continet, vel potius ſit ipſius promiſſionis executio. Præterquã quod loco æſtimationis compenſare debet fructus rei dotalis percipiendos vel quanti onera matrimonij æſtimantur. Ergo vxor cui euincitur fundus dotalis vel abſtinere à participatione bonorum alterius coniugis debet, vel compenſare illorum participationem, vel fundi dotalis æſtimationem. Ad illa vero quæ adducebantur reſpondemus aliud eſſe perire fundum dotalem ex caſu fortuito poſt ſocietatem ſupetueniente; aliud perire ex cauſa ſocietatem præcedente; hunc interitum ſuſtinere non debet vterque ſocius, cum non euenerit occaſione ſocietatis, ſecus interitum fortuitum poſt ſocietatem contingentem.

PVNCTVM XIII.

Quo in euentu vxor repetere dotem à marito poſſit matrimonio adhuc conſtante.

1 *Si maritus vergit ad inopiam, periculumque eſt vxori dotem ſoluto matrimonio non recuperandi dotis repetitio conceditur.*
2 *Quando cenſeatur maritus ad inopiam vergere.*
3 *Hoc periculum prouenire debet ex mala mariti rerum familiarium adminiſtratione.*
4 *Qualiter hoc periculum probetur.*
5 *An data à marito fideiuſſione, vel oblato ſequeſtro impediatur vxor à dotis repetitione? Communis ſententia negat.*
6 *Contraria magis probatur.*
7 *Vxor obligata non eſt dotem repetere, ſed vti poteſt ſequeſtro.*
8 *An ſi mulier nubat viro inopi, & quem ſcit dotem non eſſe rectè adminiſtraturum, eo ipſo videatur iuri repetendi dotem cedere? Diſtinctione reſpondetur.*
9 *Proponitur obiectio, & ſoluitur.*
10 *Mulier nubens renuntiare non poteſt priuilegio conceſſo exigendi dotem.*
11 *An extraneus mulierem dotans ſub obligatione, vt ſibi dos reſtituatur ſoluto matrimonio ſi abſque liberis vxor deceſſerit gaudeat eodem priuilegio repetendi dotem, quo gaudet vxor? Reſoluitur negatiuè.*
12 *Dote extracta à marito, & vxori reſtituta, ſi nouas diuitias maritus obtineat, periculumque abuſus ceſſet, an teneatur vxor illi dotem reddere? Affirmant aliqui?*
13 *Contraria ſententia communis eſt.*

1 Tametſi ante diſſolutum matrimonium ſaltem per diuortium non poſſit vxor repetere à marito dotem traditam. Vt habetur *leg.* 2. *ff. ſoluto matrim.* attamen ſi maritus vergit ad inopiam, periculumque eſt vxori dotem ſoluto matrimonio non recuperandi, doris repetitio conceditur, non quidem vt ipſam alienet, aut de ea pro libito diſponat, ſed vt eam alicui honeſtæ negotiationi tradat, aut alio modo ipſa, vel alius nomine ipſius adminiſtret, & ex eius fructibus onera matrimonij ſuſtineat, familiamque alat. *leg. ſi conſtante. ff. ſoluto matrim. leg. in rebus ff. eodem.* Authent. *de æqualitate dotis.* §. *illud quoque collat.* 7. *cap. per veſtras de donat. inter vir. & vxor. leg.* 29. *regia. tit.* 11. *par.* 4. & aliis & tradunt omnes. Vnde ſi ad proſecutionem huius priuilegij neceſſarij ſint aliqui ſumptus, vir ſubminiſtrare tenetur. argum. *cap. ex parte de accuſationib.* Neque impediri poteſt vſus huius priuilegij ex priuilegio conceſſo marito *leg. Maritum ff. ſoluto matrim.* ne cõueniatur vltra quam facere poſſit. Nam cum fructus dotis marito applicari debeant, eius cauſa agitur in hac exactione. Vt benè aduertit Rebell. *lib.* 5. *quæſt.* 12. *num.* 11. ex *leg vbi adhuc ad finem. Cod. de iure dot.* & *ibi* Gloſſ. *verbo ad ſuſtentationem.* Excipe niſi fructus dotis ita tenues eſſent, vt neceſſario dos ipſa in ſuſtentationem familiæ inſumi debeat. Nam eo caſu non poſſet vxor dotem ſibi incolumem ſeruare, cum dos in eum finem mariro concedatur, vt ex illa ſe, ſuamque familiam ſuſtentet. Vt ipſemet Rebell. ſuperius reſoluit.

2 Cenſetur autem maritus ad inopiam vergere: tum ſi conſtet euidenter ſubſtanriam rei familiaris ita eſſe diminutam, vt non ſufficiat doti integrè ſoluendæ. d. leg. ſi conſtante. Tum ſi ita debitis grauata ſit, vt illis deductis non ſuperſint bona oneribus matrimoniis ſuſtinendis. *leg. vbi adhuc. Cod. de iure dot.* Tum ſi periculum probabile adſit dotem in totum, vel magna ex parte apud maritum fore periturum ſub Authent. *de æqualit. dot.* §. *illud quoque collat.* 7.

3 Controuertunt tamen doctores, ex quo capite hoc periculum prouenire debeat, vt detur locus huic dotis repetitioni. Nam Abbas, *c. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor.* & Alexand. *leg. ſi cum dotem.* §. *ſi maritus. ff. ſoluto matrim.* & teſtatur communem eſſe Gregor. Lop. *leg. regia.* 29. *gloſſ.* 6. *tit.* 11. *par.* 4. exiſtimant ex quocumque capite, ſiue ex culpa mariti, ſiue ex caſu fortuito hoc periculum naſcatur repetitionem admittendam eſſe. Probarique poteſt ex *leg. in rebus.* §. *fin. Cod. de iure dot.* Alij è quorum numero eſt Gloſſa. *d. cap. per veſtras*, & ibi Abbas. *numero* 14. Gregor. Lopez *d. leg.* 29. *gloſſ. fin.* vbi alios refert Petr. Barboſa *ad leg. ſi conſtante.*

Digitized by Google

conſtante, num. 13. Rebell. 2. *p. de obligat. lib. 5. quæſt. 12. num. 3. &* 4. Mol. *diſp. 429. circa med.* credunt hoc periculum prouenire debere ex mala rerum familiarium adminiſtratione, & placet mihi hæc ſententia. Nam cum dotis repetitio cedat in præiudicium mariti, & in eius dedecus, vt pote à quo aufertur adminiſtratio iure conceſſa, æquitati diſſonum erat, ſi abſque vlla culpa ei adminiſtratio auferatur. Quapropter communiter Doctores tradunt hanc repetionem non eſſe faciendam, quouſque ipſe maritus re familiari abutatur. Quinimo aliqui Doctores, quos refert, & ſequitur Petr. Barboſa *d. leg. ſi conſtante. num.* 13. credunt non eſſe locum repetitioni, ex eo quod maritus rebus propriis malè vtatur, ſed oportere vt incipiat rebus dotalibus male vti. Verum ſi ex abuſu propriarum rerum periculum probabile adſit abutendi, & conſumendi res dotales, vt frequenter contingit, locus eſt repetitioni. Quapropter, vt benè cum communi ſententia notat Gomez *d. leg. 50. tauri num.* 34. tunc vxori conceditur repetitio, cum probabile adeſt periculum perdendi dotem, vel magnam eius partem, neque opus eſt vt perire incipiat.

4 Hoc periculum probabitur tum ex debitis à marito contractis, tum ex eius moribus, & modo procedendi, maximè ſi proprium patrimonium in varios ſumptus expendat: tum ex communi vulgi opinione: tum ex confeſſione extraiudiciali, vel alia ſimili coniectura. Ideoque opus non eſt hanc probationem concludentem eſſe, ſed ſufficit veriſimilis, & probabilis. argum. *leg. 3. §. cauſæ. ff. de Carbonian. edicto. leg. 4. §. ſciendum. ff. ad exhibendum.* & tradit latè Bart. *in d leg. ſi conſtante quæſt.* 1. Anton. Gom. *d. leg. 50. tauri num.* 34. Mol. *diſp. 429. poſt init.* Et ratio eſt, tum fauor dotis, tum modicum mariti præiudicium, cum fructus dotis in eo eiuſque familia alenda inſumi debeant. Quod ſi inde aliqui ſuperſint marito debent reſtitui. Vt tradit Bart. *d. leg. ſi conſtante col. penult. q. 7.* Anton. Gomez *de leg. 50. num.* 33.

5 Sed quia huic periculo amittendæ dotis occurri poteſt per ſequeſtrum, aut cautionem fideiuſſoriam variant Doctores, an data à marito fideiuſſione congrua arbitrio iudicis, vel oblato ſequeſtro, admitti debeat ab vxore, & impediatur à dotis repetitione? Communis ſententia negat, quam tradit gloſſ. & Doctores *in leg. vbi adhuc, Cod. de iure dot.* Bart. *in leg. ſi conſtante. quæſt. 10. num. 46. & ibi* Alexand. *num.* 19. Palacios Rubios *in repetit. cap. per veſtras. col.* 12. & alios referens Ant. Gomez *d. leg. 50. tauri num.* 33. ducuntur, quia non æquè benè vxori ſequeſtro, vel cautione fideiuſſoria conſulitur, ſicuti dotis traditione. Præterquam quod in d. leg. vbi adhuc, vxori conceditur electio petendi dotem, vel fideiuſſionem, generaleque eſt in alternatiuis electionem actori commiſſam eſſe. *leg. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribus. leg. cum proponas. Cod. de transactionib.*

6 Mihi tamen magis probatur ſententia Panormit. *in d. cap. per veſtras numer.* 14. Baldi *in leg. vbi adhuc col. 1. verſ. pone quod vir. Cod. de iure dot.* Gregor. Lopez *d. leg. 29. gloſſ.* 5. Rebell. 2. *p. lib. 5. quæſt. 12. numer. 4. in fine.* Molin. *diſp. 429. poſt med.* & aliorum aſſerentium, ſi arbitrio iudicis ſufficienter periculo amittendæ dotis conſulitur vxori per fideiuſſionem, vel ſequeſtrum non eſſe maritum dote priuandum. Sicuti colligitur ex *d. cap. per veſtras. & ex leg. regia.* 29. quibus in locis committitur non vxori, ſed iudici horum remediorum electio. Ratio vero id perſuadet. Nam ratio concedendi vxori repetitionem dotis eſt, quia in poteſtate mariti periclitatur. Ergo ſi adhibita fideiuſſione, vel ſequeſtro ceſſat hoc periculum, ceſſare debet repetitio, cum æquitas poſtulet ſemper eſſe vtendum mediis minus præiudicantibus.

7 Illud eſt certum vxorem obligatam non eſſe dotem repetere, ſed vti poſſe ſequeſtro apud idoneam perſonam. iuxta *leg. ſi cum dotem. § autem in ſæuiſſimo, verſ. ſi vero dotem. ff. ſoluto matrim.* vel fideiuſſionem petere iuxta cap. per veſtras, quia hæc remedia minus marito præiudicant, & contraria non ſunt, & à iure vxori conceduntur. Vt benè aduertit Ant. Gom. *d. leg. 50. tauri n.* 33.

8 Sunt tamen aliqui caſus, in quibus dubium eſt, an repetitioni locus ſit. Primo ſi nubat mulier viro inopi, & quem ſcit dotem non eſſe rectè adminiſtraturum, eo ipſo videtur iuri repetendi dotem cedere. Vt pluribus textibus, & Doctoribus comprobat Anton. Gomez *d. leg. 50. tauri num.* 33. Contrarium tamen docuit Bart. *in d. leg. ſi conſtante col. 4. q. 6. & ibi* Alexand. Abbas *in d. cap. per veſtras in fine.* Palacios Rubios *ibi fol.* 62. ducti, quia mulier ante matrimonium non poteſt pactum inire, quo dotis conditio deterior reddatur. argum. *leg. de die. & leg. Atilicinius. ff. de Pactis dotalib.* Sed placet concordia quam cum Salizeto tradit Anton. Gom. *d. leg. 50. tauri num.* 33. quem ſequitur Mol. *diſp. 429 poſt med.* Rebell. 2. *p. de obligat. inſtit. lib. 5. q. 12. num.* 6. vt prima opinio procedat, cum maritus poſt matrimonium contractum nullam nouam cauſam præſtat dotis amittendæ. Secunda vero procedat, cum nouam præſtat cauſam.

9 Neque huic doctrinæ obſtat inualidum eſſe pactum, quo dotis conditio deterior reddatur: nam mulier nubens viro inopi, & ſuſpecto nullum pactum præſtat doti contrarium, ſed abſque vllo pacto dotem tradit abſumendam. Quod nullo iure impeditur. Sicut enim (inquit Rebell.) poteſt maritus vxorem abſque dote accipere, cur non poterit vxor dotem marito ſuſpecto adminiſtrandam tradere abſque vllo pacto?

10 Secundo. An mulier nubens renuntiare poſſit huic beneficio, & priuilegio conceſſo exigendi dotem? Videtur poſſe, quia in eius fauorem introductum eſt. Deinde renuntiare valet hypothecæ, quam habet in bonis mariti. *leg. iubemus Cod. Ad Velleianum.* Ergo poterit renunciare huic priuilegio. Sed contrarium verius eſt, vt ex communi ſententia docuit Rebell. *lib. 5. quæſt. 12. num. 9. ex leg. de die ff. de pactis dotalib.* Neque enim vxori permittitur pactum inire, quo dos deterior reddatur, & merito: quia prædictum pactum bono communi præiudicat, cui expedit ne mulieres dotem amittant.

11 Tertio, num extraneus mulierem dotans ſub obligatione vt ſibi dos reſtituatur ſoluto matrimonio, ſi fortè abſque liberis vxor deceſſerit gaudeat eodem priuilegio repetendi dotem, quo gaudet vxor cum vir ad inopiam vergit? Communis ſententia quam refert & ſequitur Anton. Gomez *l. 50. tauri num.* 34. Molin. *diſp. 429. poſt med.* Rebell. *lib. 5. quæſt. 12. num.* 7. negat, quia extraneus ſolum ſtipulatus eſt de dote ſibi reddenda matrimonio ſoluto non autem eo conſtante. Et cum priuilegium hoc odioſum ſit, & marito præiudicans non debet ad alias perſonas extendi præter eas quibus eſt à iure conceſſum. At iure ſolum reperitur hoc priuilegium conceſſum vxori, ergo non eſt ad extraneum dotantem extendendum. Præterquam quod reſtitutio dotis vxori fit, vt ipſa ſe, ſuoſque alat. Quod in reſtitutione extraneo facta ceſſaret. Monent tamen

Digitized by Google

tamen prædicti Doctores, Anton. Gomez, Molin. & Rebell. poſſe hunc extraneum dotantem fideiuſſores exigere de dote ſibi reſtituenda ex *l. in omnibus ff. de iudicis.*

11 Ad extremum eſt difficultas, ſi ſemel dote extracta à marito, & vxori reſtituta, eo quod in eius poteſtate periclitari præſumatur, ſi fortè hoc periculum ceſſet nouis diuitiis obtentis, nouiſque moribus mariti teneatur vxor illi dotem reddere? Affirmant grauiſſimi Doctores quorum meminit Tiraquel. *tract. ceſſante cauſa limit.* 14. *num.* 4. quibus ſubſcribit Molin. *diſp.* 429. *ad finem.* Ducuntur, quia ex natura rei adminiſtratio dotis marito debetur, à quo auferri non poterit, niſi quia in eius poteſtate periclitabatur. Ergo ceſſante hoc periculo res in priſtinum ſtatum reſtituendæ ſunt, ſicuti ſi à marito ob eius inſaniam, & dementiam dos ſequeſtraretur, vel vxori adminiſtranda traderetur, ceſſante dementia dos reſtituenda marito eſſet. *leg. ſi cum dotem.* §. *Sin autem. ff. ſoluto matrim.* Sic ſublato periculo ex paupertate mariti proueniente dos debet marito reſtitui. Non eſt autem cenſendum hoc periculum ceſſare ex eo tantum quod diuitiæ ſuperueniant, ſed debet conſtare, quod prudenter illas adminiſtraturus ſit.

13 Cæterum contraria ſententia negans communis eſt, quam relato Bart. Alexand. & aliis defendit Tiraquel. *ſuprà.* Anton. Gomez *leg.* 50. *tauri num.* 35. Petr. Barboſ. *d. l. ſi conſtante ad init. num.* 31. Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 12. *num.* 8. Fundamentum eſt, quia actus perfectus, & conſummatus non reuocatur ex eo quod ceſſet cauſa ob quam in ductus eſt. *cap. factum legitimum de Regul. iuris in* 6. quia eſto in ſui creatione ab ea cauſa pendiderit, non tamen in ſui conſeruatione. Quod probari poteſt argum. *leg. ſciendum.* §. *fin. ff. qui ſatiſdare cogantur*: vbi cautio interpoſita à paupere, vel ab illo qui non habet immobilia non reuocatur ceſſante paupertate, vel poſſeſſione immobilium. Sic in præſenti videtur dicendum dotis adminiſtrationem conceſſam vxori, eo quod maritus ad paupertatem vergeret reuocanda non videtur, tametſi mariti inopia ceſſet, cum iam ſit ius vxori quæſitum ex cauſa, à qua in conſeruari non pendet.

Sed huic argumento reſpondere potes negando ab ea cauſa, & illius perſeuerantia adminiſtrationem non pendere. Nam cum iure naturali marito debita ſit bonorum dotalium adminiſtratio, cenſenda eſt ab illo aufferri non abſolutè, ſed pro tempore quo fuerit impeditus, & conſequentur pro tempore quo præſumptio adeſt perdendi dotem indebita illius adminiſtratione. Secus de cautione à paupere exhibita, vel immobilibus carente, quia hæc inſpecto iure naturali exhiberi poteſt à diuite, & immobilium poſſeſſore.

PVNCTVM XIV.

De alienatione fundi dotalis.

Reuocanda eſt in memoriam diſtinctio fundi dotalis æſtimati æſtimatione faciente emptionem, & inæſtimati vel æſtimati ea æſtimatione quæ emptionem non facit.

§. I.

Quibus in euentibus bona dotalia quaſi neceſſario alienentur.

1 *Bona dotalia ſiue æſtimata, ſiue inæſtimata alienationi ſubiecta ſunt occaſione debiti realis ante matrimonium contracti.*

2 *Hinc fit dotem filiæ à fiſco vindicari ob crimen hæreſis ante conſtitutionem dotis à patre commiſſum.*

3 *Bona in dotem data alienari poſſunt cauſa debiti perſonalis ante matrimonium contracti conſentiente marito.*

4 *Diſſentiente vero aliqui affirmant.*

5 *Etſi hæc ſententia probabilis ſit, probabilior eſt negatiua.*

6 *Fundamenta contraria diſſoluuntur.*

7 *Fundus dotalis à pluribus dominis pro indiuiſo poſſeſſus alienari poteſt ad conſocij prouocationem.*

8 *Si maritus & vxor filiæ communi ſimul dotem promittant, nec ſint alia bona ex quibus dos pro parte vxoris ſoluatur præter bona dotalia hæc alienari poſſunt.*

9 *Si mulier ex conſenſu viri, aut ipſo poſtmodum ratum habente dotem propria, ſeu aliena filiæ promiſerit, neque habeat alia bona præter dotalia ex quibus ſoluere poſſit hæc alienari debent.*

10 *Si mulier ex conſenſu viri aliqua debita contrahat quibus ſoluendis non ſuperſunt alia bona præter dotalia hæc alienari poſſunt, & debent.*

1 Certum eſt bona dotalia ſiue æſtimata, ſiue inæſtimata alienationi ſubiecta eſſe occaſione debiti realis ante matrimonium contracti. Si enim vxor ante contractum matrimonium bona ſolutioni alicuius debiti hypothecaſſet, neque haberet alia bona vnde ſolueret, optimè ab ea poſſent bona dotalia extrahi, vt æri alieno fiat ſatisfactio. Non enim conſtitutio dotis obligationem naturalem, & realem bonorum elidit. Sicuti omnes tradunt.

2 Hinc fit ſæpè dotem filiæ à fiſco vendicari ob crimen hæreſis ante conſtitutionem dotis à patre commiſſum. *leg. cum pater Cod. de priuileg. fiſci*, quia ea dos fiſco obligata erat, & confiſcationi ſubiecta. Quod conſtitutione dotis impediri non potuit.

3 Dixi debiti realis occaſione. Nam cauſa debiti perſonalis ante matrimonium contracti grauis controuerſia eſt inter Doctores, an bona in dotem data alienari poſſint? Et quidem conſentiente marito indubitatum eſt. argum *leg. mutus.* §. 1. & *leg. fin. ff. de iure dot.* Sola enim voluntas mariti, illiuſque præiudicium excuſare poteſt vxorem à ſoluendis debitis contractis. Ergo ſublato hoc præiudicio ex mariti conſenſu vxor obliganda eſt.

4 Diſſentiente vero marito Doctores diuiſi ſunt. Nam *gloſſ. fin. in leg. Titia. ff. de iure dot.* & *Senatus Neapolitan.* teſte Anton. Capicio *deciſ.* 128. *num.* 4. affirmant obligatam eſſe vxorem non habentem alia bona præter fundum dotalem illum alienare, vt ſuis creditoribus ſatisfactionem præſtet. Tum quia illa non potuerunt in dotem offerri cum creditoribus deberentur. argum. *leg. mulier bona ff. de iure dot.* vbi dicitur mulierem non poſſe

plus

Digitized by Google

plus dotis promittere quam id quod ſupereſſet deducto ære alieno. Tum quia diſſonum videtur rationi debita vxoris ante matrimonium contracta occaſione matrimonij ſepeliri. Tum quia nemo ex proprio delicto commodum reportare debet. At ſi mulier matrimonio conſtante deobligaretur à bonis dotalibus diſtrahendis commodum ex delicto reportaret, ſi quidem reportaret alimenta ex debitis non ſolutis. Quod efficacius vrget, cum mulier mala fide proceſſit ſciens ſe ære alieno teneri, neque poſſe ipſi ſatisfacere bonis in dotem datis.

5 Nihilominus etſi hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem, & omnino ſequendam exiſtimo quæ aſſerit ob debita perſonalia vxoris ante matrimonium contracta non eſſe fundum dotalem à viro fide illum recipiente extrahendum. tradit Gloſſa *leg. quicumque legitimus. ff. de bonis damnat.* & pluribus relatis reſoluit Petr. Barboſa 5. *p. leg.* 1. *ff. ſoluto matrim. num.* 10. Ratio eſt, quia alienata in fraudem creditorum ex contractu oneroſo non reſcinduntur emptore diſſentiente, quia ius quæſitum eſt, & dominium ab emptore comparatum. At maritus bona dotalia ex contractu oneroſo accipit, ſi quidem illa accipit ob obligationem alendi familiam, oneraque matrimonij ſuſtinenda.

6 Fundamenta contraria leuia ſunt. Ad primum admitto non poſſe licitè ea bona in dotem offerri, benè tamen validè. Ad ſecundum nego eſſe diſſonum rationi conſtante matrimonio debitorum ſolutionem ſuſpendi, cum occaſio huius ſuſpenſionis ſit, ne marito præiudicetur, neue ius quæſitum diminuatur. Ad tertium nullum eſt inconueniens quod ex proprio delicto commodum quis reportet non quidem per ſe ſed per accidens.

7 Secundo receptum eſt fundum dotalem à pluribus dominis pro indiuiſo poſſeſſum alienari poſſe non quidem ad inſtantiam mariti, ſed ad conſocij prouocationem. Si enim mulieri pars molendini, arcis, villæ, ciuitatis, alteriuſue fundi commodam diuiſionem non patientis in dotem data ſit, tametſi neque ipſa, nec maritus prouocare ad diuiſionem poſſint; at ſi prouocati fuerint à ſocio interuentu iudicis annuere tenentur. Vt deciditur *leg. vlt. Cod. de fundo dotali.* & aduertit Molin. *diſp.* 428. *poſt med.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 5. *q.* 7. *n.* 9.

8 Tertio ſi maritus, & vxor filiæ communi ſimul dotem promittant, nec ſint alia bona, ex quibus dos pro parte vxoris ſoluatur præter bona dotalia hæc alienari poſſunt. Vt ex communi probat Pinel. 3. *p. leg.* 1. *Cod. de bonis matern.* 24. Petr. Barboſa 4. *p. leg.* 1. *num.* 94. *& ſeq. ff. ſoluto matrim.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 5. *quæſt.* 7. *n.* 1. Hæc enim alienatio non eſt voluntaria, ſed neceſſaria, cum ſit ex cauſa dotis quam vterque coniux filiæ communi præſtare tenebatur promiſſione facta.

9 Quarto ſi mulier ex conſenſu viri, aut ipſo poſtmodum ratum habente dotem propriæ, ſeu alienæ filiæ promiſerit, neque habeat alia bona præter dotalia ex quibus ſoluere poſſit hæc alienari permittuntur, quia alienantur ex cauſa neceſſaria abſque mariti præiudicio. Neque obeſt quod tempore promiſſionis conſenſus mariti non interuenerit: ſatis enim eſt quod poſtmodum ſubſequatur. argum. *leg. fin. Cod. Ad Macedonian.* quia ille conſenſus non ob ſolemnitatem actus, ſed ob mariti præiudicium vitandum requirebatur. Sicuti cum Anton. Gomez *ad leg. tauri* 54. *n.* 6. aduertit Rebell. *lib.* 5. *q.* 6. *n.* 4.

10 Quinto ex eadem ratione colligitur poſſe & debere fundum dotalem alienari, ſi mulier ex conſenſu viri aliqua debita contrahat, quibus ſoluendi non ſuperſunt alia bona præter dotalia, quia obligationi naturali ſatisfacere mulier tenetur, dum à marito non impeditur. At merito conſentiente debitorum obligationi ſolutionem illius nequit impedire. fauet *lex mutui.* §. 1. & *lex finalis ff. de iure dot.* & notauit Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 7. *n.* 9. Hæc de alienatione fundi dotalis ex cauſa neceſſaria.

§. II.

Quibus in euentibus bona dotalia alienari poſſint à marito, vel vxore.

1 *Si bona mobilia tradantur, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, optimè poteſt maritus ea vendere, & alienare.*

2 *Bona mobilia, ſiue immobilia æſtimata ea æſtimatione quæ venditionem conſtituat poteſt maritus pro libito alienare.*

3 *Bona dotalia inæſtimata æſtimatione quæ facit emptionem etiam ſi immobilia ſint alienari permittuntur à viro de conſenſu vxoris iurato, & ab vxore iurante ex conſenſu viri alienare.*

4 *Item permittuntur alienari à viro in manifeſtam vxoris vtilitatem, & ex illius conſenſu, & econtra ab vxore ex conſenſu viri.*

5 *Regula generalis eſt nullatenus licere marito ex conſenſu vxoris, neque vxori ex conſenſu mariti fundum dotalem alienare.*

6 *Eſto nulla ſit horum bonorum alienatio valet tamen in præiudicium alienantis, qui ex ea alienatione de euictione tenetur emptori.*

7 *Maritus non obligatur emptori tradere fundum dotalem ab eo alienatum.*

IN dotem conferri marito poſſunt bona mobilia, & immobilia, & hæc æſtimata, vel inæſtimata.

1 Si bona mobilia tradantur, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt optimè poteſt maritus ea vendere, & alienare. argum. *leg. lex quæ tutores. Cod. de adminiſtrat. tutor.*: hæc enim poteſtas neceſſaria erat marito ad rectam illorum bonorum adminiſtrationem. Et idem eſt ſi bona quæ traduntur in dotem conſiſtant in pondere, numero, & menſura, vendi inquam & alienari pro libito à marito poterunt, ſub obligatione tamen reddendi alia eiuſdem generis, quantitatis, & bonitatis. Vt habetur expreſsè *leg. res in dotem datæ. ff. de iure dot.* & *leg. regia.* 21. *ad finem. tit.* 11. *par.* 4.

2 Deinde bona mobilia, ſiue immobilia æſtimata ea æſtimatione quæ venditionem conſtituat poteſt maritus pro libito alienare. Nam cum ſit plenè eorum dominus, ſolumque teneatur vxori, eiuſve hæredibus æſtimationem reddere, nihil huic alienationi obſtare poterit. Vt colligitur ex *leg. quoties. Cod. de iure dot.* *leg. plerumque ff. eodem leg. æſtimatis. leg. æſtimatæ. ff. ſoluto matrim.* & *leg. regia* 7. 18. & *ſeq. tit.* 11. *part.* 4. & tradit in præſenti Paul. de Caſtro *in d. leg. æſtimatis num.* 4. Campecius *de dote,* 1. *p. q.* 40. *n.* 2. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 8. Neque obſtat textus *in leg. in rebus Cod. de iure dot.* vbi permittitur mulieri diſſoluto matrimonio res dotales ſiue æſtimatas, ſiue inæſtimatas alienatas à viro repetere. Ergo ſignum eſt non potuiſſe alienare. Non inquam obſtat, quia res dotales æſtimatas ſolum

Digitized by Google

ſolum poteſt repetere in euentu quo maritus, eiuſque hæredes non ſint ſoluendo iuxta *leg. vxor marito in fine ff. de donat. inter vir. & vxor*, idque conceſſum eſt fauore dotis, ne mulieres permaneant indotatæ. Neque ea vtilis rei vendicatio impeditur, tametſi vxor alienationi conſenſerit. Sicuti pluribus comprobat Gomez *leg. 50. tauri num.* 44. Gregor. Lopez *leg. 7. verbo* apreciada *tit.* 11. *par.* 4. Couarruu *pract. cap. 28. num.* 8. Gutierr. *d. cap. 1. num.* 9. Satiſfaciet tamen ille tertius poſſeſſor, ſi æſtimationem quam habuerunt illa bona tempore quo marito fuerunt tradita reddat. Non enim tenetur bona dotalia reddere. Nam cum loco mariti fuerit ſubrogatus, & in eius defectum conuentus, æquum non eſt ampliori obligatione obſtringi. Sicuti alios referens dixit Gutierr. *num.* 10. Et quamuis cum Rolando à Valle *conſ. 9. n. 18. & 19. lib.* 1. id intelligat diſſoluto matrimonio, ſecus eo conſtante, nullum tamen firmum fundamentum huius reſtrictionis video, cum ratio ſupradicta æquitatis, ne tertius poſſeſſor ſtrictius obligetur quam maritus tam diſſoluto matrimonio, quam eo conſtante locum habeat.

3 Quod ſi de bonis in dotem datis inæſtimatis æſtimatione quæ faciat emptionem loquamur. & hæc ſint immobilia, quæque propriè fundus dotalis appellantur *leg. vnica* §. *& cum lex verſ. in fundo Cod. de rei vxor. act. leg. 1. Cod. de fundo dotali leg. fundus. ff. de fundo dotali* alienari permittuntur à viro de conſenſu vxoris iurato, vel ab vxore iurante ex conſenſu viri. iuxta *cap. Cum contingat. de iureiurando. & cap. licet mulieres de iureiurando in* 6. De quo caſu latè diximus *tract. de iuramento diſp. 2. p.* 9. §. 5. ibi enim probauimus hanc alienationem iure canonico firmatam eſſe, ne via periuriis aperiatur.

4 Secundo permittuntur alienari à viro in manifeſtam vxoris vtilitatem, & ex illius conſenſu, vel econtra à muliere ex conſenſu viri. Vt colligitur manifeſtè ex *leg fin. ff. de iure dot.* vbi fundus dotalis alienari permittitur ad retinendum, conſeruandum, ſeu emendum alium vtiliorem. Si enim bona eccleſiæ ſeruata ſolemnitate ex hac cauſa alienantur, cur non fundus dotalis? Prohibitio enim alienationis quæ in fauorem mulieris inducta eſt, non debet in eius diſpendium verti. Atque ita tradit Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib. 5. q. 7. num. 5. & ſeq.* vbi duo notanda aduertit. Primum, hanc alienationem non eſſe faciendam cum detrimento rei familiaris viro pertinentis; ne cenſeatur vir tacitè mulieri donare, quod eſt inter coniuges prohibitum. Secundum: non eſſe reputandam alienationem cedere in vxoris vtilitatem ex eo tantum quod pretium venditi fundi apud mercatorem deponatur in honeſtam negotiationem, ibique abundantiores redditus reddat, quam ex fundo colligebantur, quia inde non eſt cenſenda conditio mulieris abſolutè meliorata, cum hæc negotiatio, & pecuniæ depoſitio firma non ſit; facilè enim ſocietas diſſoluitur, & pluribus periculis ſortis amittendæ exponitur.

5 Præter ſupradictos caſus regula ſeruanda eſt nullatenus licere marito ex conſenſu vxoris, neque vxori ex conſenſu mariti fundum dotalem alienare. Sicuti deciditur *leg. 1. & per totum tit. ff. de fundo dotali leg. 1. & per totum. Cod de rei vxoria act.* §. 1. & *per totum inſtit. de rei vxor. act.* Si vero bona mobilia ſunt quæ ſeruando ſeruari poſſunt eodem modo ab alienatione eximuntur, vt colligitur ex Authent. *ſiue à me Cod. Ad Velleianum.* & *ex leg. regia 7. tit. 11. par.* 4. quia leges alienationem rerum dotalium prohibentes generaliter loquuntur. Ergo debent intelligi tam de mobilibus, quam immobilibus. Vt probat Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p cap. 1. n.* 5.

6 Verum eſto nulla ſit horum bonorum alienatio, nullumque dominium ex illa in tertium poſſeſſorem transferatur, valet tamen in præiudicium alienãtis qui ex ea alienatione de euictione tenetur emptori, itaut ſi emptor fuerit ignarus bona illa eſſe dotalia obligatur maritus cum ab emptore euincuntur reſtituere illi pretium, & intereſſe, ſicuti in qualibet alia re vendita, & euicta, vt affirmat ex communi ſententia Anton. Gomez *leg. 50. tauri. num.* 94. Molin. *diſput. 428. poſt init.* Si vero emptor conſcius fuit res ſibi venditas dotales eſſe, licet non teneatur ad intereſſe, videtur tamen teneri ad reſtitutionem pretij accepti ſecundùm probabiliorem ſententiam qua optimè probat reſpondens contrariis Anton. Gomez *d. leg. 50. tauri num.* 61. Gutierr. *d. cap. 1. num.* 103. Molina *diſp. 428. poſt init*: probatque Anton. Gomez primo ex *leg. fin. §. fin. Cod. communia de legatis,* vbi emens ab hærede, vel legatario grauato rem reſtitutioni obnoxiam, poteſt à venditore conſequi pretium, tametſi ad intereſſe agere non poſſit. Secundo probat ex Authent. *qui res iam diu, Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* vbi habetur. Quod ſi œconomus vendat res eccleſiæ, eas debet reſtituere emptor, pretium tamen à venditore conſequitur. Ergo à fortiori idem dicendum eſt in emptore rerum dotalium à marito, quia ibi minor eſt culpa. Neque obeſt *lex ſi fundum. Cod. de euictionib*: vbi ementi ſcienter rem alienam nulla eſt obligatio pretium reddendi, quia intelligitur de emente rem dotalem quæ venditoris eſt. Neque item obſtat *lex quemadmodum. Cod. de agricolis & cenſitis lib.* 11. vbi emptori rei alienari prohibitæ pretium datum non reſtituitur, quia intelligendum eſt de re prohibita alienari iure communi. Secus in fauorem & vtilitatem alicuius perſonæ ſpecialis. Sicuti proſequitur Ant. Gom. *d. n.* 61.

7 Dubium tamen eſt, an fundum dotalem ſic à marito alienatum obligetur maritus emptori tradere? Affirmat Paul. Caſtrenſ. *in leg. cum vir. n. 4. ff. de vſucapionib.* eo quod comparatione mariti valida ſit hæc alienatio, ac proinde obſeruanda. Sed rectius docuit oppoſitum Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 1. n.* 104. quia ea traditio cedit in vxoris præiudicium. Ergo ad eam præſtandam nequit maritus obligari, cum ex ea alienatione ſolum obligetur maritus ad ſoluendum emptori ignaro intereſſe in caſu euictionis. Præterea fundum ſic alienatum poteſt maritus repetere ſaltem nomine vxoris, vt ſtatim dicemus. Ergo à fortiori poterit ab illius traditione abſtinere, quia fruſtra conceditur quod ſtatim repetendum eſt. *leg qui ſoluit ff. de ſolutionib.* Neque obſtat fundamentum Pauli Caſtrenſ. nam illa alienatio valida non eſt, niſi quatenus obligatur alienans de euictione.

§. III.

An fundum inualidè alienatum repetere maritus, vel vxor poſſint matrimonio conſtante?

1 *Quoad maritum attinet ratio dubitandi proponitur.*

2 *Dicendum eſt poſſe maritum nomine vxoris, & in eius fauorem bona ſic alienata repetere.*

3 *Ratio*

Digitized by Google

3 Ratio dubitandi diſſoluitur.
4 Quoad vxorem attinet diſſoluto matrimonio vindicare ſic alienata poteſt. At eo conſtante etiam ex licentia mariti negant aliqui.
5 Contrarium tenendum eſt.
6 Fundamentis oppoſitis reſpondetur.

1 QVoad maritum attinet obſtat commune illud axioma, quod nemini conceditur aduerſus proprium factum venire, & tametſi abſque iuris ſolemnitate, atque adeo nulliter factum ſit *leg. cum profitearis Cod. de reuocand. donat. leg. per fundum. ff. de ſeruitutib. ruſticor. prædior.* Deinde obſtat aliud axioma; ſcilicet quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio *leg. vendicantem. ff. de euictionib. leg. exceptio. leg. ſi ob cauſam. leg. ſiue poſſeſſio Cod. eodem.* At maritus alienans tenetur de euictione. Ergo repelli exceptione poterit.

2 Nihilominus omnino dicendum eſt poſſe maritum nomine vxoris, & in eius fauorem hæc bona alienata repetere. Vt pluribus comprobat Anton. Gomez *leg. 50. tauri. num. 63.* Baeza *de non meliorand. rat. dot filiab. cap. 34. num. 4.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 1. num. 95.* Mol. *diſp. 428. poſt init.* Nam cum illa alienatio ob præiudicium vxoris nulla ſit, nullumque ex ea dominium poſſeſſori quæratur, optimè poteſt maritus vxoris partes agens ſic alienata vendicare. Quod verum eſt, tametſi eam alienationem iuramento firmauerit, quia iuramentum in præiudicium tertij obligare non poteſt. Vt aduertit Bald. *Nouell de dote. 7. par priuileg. 1. num. 15.* Gutierr. *d. cap. 1. num 96.* Qui exiſtimant maritum non ſolum nomine vxoris, ſed etiam nomine proprio repetere bona dotalia inualidè alienata poſſe, cum obligationem habeat vxoris intereſſe, & commodo conſulendi.

3 Neque vrgent rationes oppoſitæ. Ad primum axioma reſpondeo neminem poſſe aduerſus proprium factum venire, cum factum illud in propriam tantum illius vtilitatem cedit, ſecus ſi in vtilitatem publicam, vel tertiæ perſonæ. Sicuti contingit in præſenti argum. *leg. quemadmodum. Cod. de Agricolis, & cenſitis, lib. 11.* & *ibi* Gloſſ. & *leg. iubemus. la 1. §. ſane. & §. prædia Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Et quamuis ea repetitio in commodum mariti cedat, ſi quidem fructus rei vindicatæ ad ipſum pertinent, quia tamen referuntur in ſuſtentationem vxoris, & familiæ, ideo principaliter vxoris intereſſe ſpectatur. Ad ſecundum reſpondeo repelli exceptione poſſe agentem qui de euictione tenetur, ſi agat ad proprium commodum, ſecus ad bonum commune, vel tertij.

4 Quoad vxorem vero non eſt dubium diſſoluto matrimonio vendicare ſic alienata poſſe. At conſtante matrimonio etiam ex licentia mariti negat Gloſſ. *in leg. vnic. §. & cum lex. Cod. de rei vxoria act. & in §. 1. inſtit quibus alienare licet, vel non.* & probari poteſt ex *leg. Doce ancillam. Cod. de rei vindicat.* ibi enim habetur rei vindicationem conſtante matrimonio penes maritum eſſe, & non penes vxorem. Nam cum rei vindicatio dominium in vindicante ſupponat, & hoc non competat vxori conſtante matrimonio, ſed marito, conſequens eſt ſolum marito, & non vxori competere dotis alienatæ vendicationem. Deinde in *leg. quia abſente Cod. de procuratorib. in fine.* expreſsè habetur quod aliena negotia agi non poſſunt per mulieres, niſi in rem ſuam, & proprium lucrum mandatæ ſint actiones. Excipe niſi maritus negligens foret in re dotali alienata repetenda, quia tunc vxor implorato iudicis officio repetere alienatum poſſet. argum. *leg. ſi is qui Stichum. §. vbi dos. ff. de iure dot.*

5 Sed contrarium merito docuit Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 1. num. 107. & ſeq.* teſtaturque in regia chacnellaria iuxta eius opinionem fuiſſe iudicatum. Ducitur, quia maritus nomine vxoris, & ad illius vtilitatem agere poteſt ad rei dotalis alienatæ vindicationem. Ergo à fortiori poterit ipſa vxor ex viri licentia, iuxta illud: Propter quod vnumquodque tale, & illud magis. Authent. *multo magis. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.*

6 Ad fundamenta oppoſita reſpondeo. Et in primis ad leg. doce ancillam, negari rei rei vindicationem abſque licentia mariti, ſecus illa appoſita. Neque obeſt rei vindicationem eſſe propriè actionem dominij, quia vxor rei dotalis dominium naturale habet. Adde eſto non repetat ſic alienata actione rei vindicationis, poteſt tamen ea repetere actione competente ex dote & proprio intereſſe. Ad leg. quia abſente, ex probatione noſtræ ſententiæ conſtat, ſi quidem vxor res proprias, & in proprium lucrum, & ex licentia viri agat. Vt tamen res abſque dubio ſit, præſtat vxori mandari actiones à marito. Vt benè aduertit Gutierr. *d. cap. 1. num. 109.*

§. IV.

Quæ requirantur, vt alienatio fundi dotalis inualidi facta, necç reuocata tempore matrimonij eo diſſoluto conualeſcat?

1 *Si vir præſtitit alienationem ex conſenſu vxoris, vel vxor ex conſenſu viri, & matrimonium morte viri diſſolutum eſt, debet vxor ſi ſuperſtes eſt prius bona alienata acquirere, & poſſidere.*
2 *Proponuntur obiectiones, & diſſoluuntur.*
3 *Comparata poſſeſſione illorum bonorum per mulierem ſicuti poteſt illa aliena, ita etiam poteſt alienationem conſtante matrimonio factam approbare.*

1 VT alienatio fundi dotalis inualida diſſo-
luto matrimonio vires obtineat hæc ob-
ſeruanda ſunt. Si vir præſtitit alienationem ex con-
ſenſu vxoris, vel vxor ex conſenſu viri, & matrimo-
nium morte viri diſſolutum eſt, debet vxor ſi ſuper-
ſtes eſt prius bona dotalia alienata acquirere, &
poſſidere. Nam dum bona dotalia alienata ipſi non
reſtituuntur, nequit alienatio ſubſiſtere quantumuis
ratam illam habeat, quia interim dum mulieri bo-
na dotalia non reſtituuntur, bona dotalia cenſen-
tur, & alienari prohibita. Vt manifeſtè colligitur
ex *leg. 3. verſ. 1. ff. de fundo dotali.* ibi Toties autem
non poteſt alienari fundus, quoties mulieri actio
competit, aut omnino competitura eſt. Retinent
enim interim priuilegia dotis. Vt conſtat ex *leg.*
etiam ff. de fundo dotali. & *ex leg. 1. & per totum. ff. ſo-*
luto matrim. Atque ita pluribus relatis tradit An-
ton. Gomez *leg. 50. tauri num. 59.* Molin. *diſp. 428.*
ante med.

2 Neque his obſtat quod diſſoluto matrimo-
nio per mortem viri bona dotalia ipſo iure transfe-
rantur in vxoris dominium. Nam eſto vxoris ſint,
ſunt tamen inalienabilia quouſque ſibi tradantur.
Ob quam cauſam merito dixit Bald. *in leg. dotalem ff. de*

eſtam. Soluto matrimonio manete in
nte traditionem reliquias priuilegio-
eque item obſtat quod dos ſine matri-
on poſſit *leg.* 3. *ff de iure dot.*& *leg. fin.*
onat. ante nupt. quia id procedit quoad
nem, ſecus quoad illius conſeruatio-
obſtat quod minor abſque decreto iu-
alienans poſſit maior factus aliena-
obare, tametſi poſſeſſionem non obti-
per totum. Cod. ſi maior. fact. alienat ſine
habuerit. quia ibi ſolum interuenit
im minoris ætatis, quod tollitur cum
eſt. At in præſenti eſt impedimentum
xus, & priuilegia dotis, quæ dum bo-
reſtituuntur iure ſic diſponente cen-
nere. Neque item obſtat quod filius
matris alienationes aduentitiorum à
approbare poſſit, quia ſolum ob eius
tæ erant, quæ ceſſat eo plenè domino
ante.

comparata poſſeſſione illorum bono-
erem ſicuti poteſt illa liberè alienare,
nationem conſtante matrimonio fa-
are, quia illa bona deſinunt eſſe do-
uilegia dotis habere. Vt ex omnium
tat Gomezius *d. leg.* 50. *numer.* 59.
olin. *diſp.* 428. *ante med.* Si autem
morte vxoris diſſolutum eſt, hæ-
optimè poſſunt antequam illorum
ſſeſſionem adipiſcantur ratam habe-
em conſtante matrimonio factam,
lienatio prohibita non eſt. Vt benè
z, & Mol. loc. cit. Et idem eſto mari-
ares, quia marito non interdicitur
on poſſeſſæ alienatio. Sicuti inter dici-
ario dotis non poſſeſſæ: neque com-
iti bona dotalia priuilegia dotis obti-
ortua, ſicuti obtinent comparatione

VNCTVM XV.

unicatione bonorum inter coniuges.

§. I.

, & quo pacto inter coniu- s communicentur.

uni non erat inter coniuges contracta
quoad bonorum communicationem, ne-
ſis neque in lucris communicabant.
la eſto bona quæ quis tempore nuptia-
iaet non communicentur, fructus ta-
tes inde prouenientes, & lucra quæ
que comparat communicantur.
communicatio non ſolum in matrimo-
ſed putatino.
ſaltem ex vna parte bona fides inter-

nt coniuges inſimul habitare.
lpa vnius coniugis mutua ſocietas diſ-
lucra quæ coniux innocens compara-
tenus communicabit, benè tamen
conſuetudo loci, vbi maritus domici-

lium habet quoad lucrorum communicationem.

8 *Explicatur lex regia* 24. *tit.* 11. *part.* 4.

9 *Excipi debent bona immobilia ſolo affixa, quæ iuxta conſuetudinem loci in quo ſita ſunt communionem habent.*

10 *Si mulier probabiliter ignorauerit eo in loco vbi maritus domicilium ſtatuit & intendit conſuetudinem eſſe à ſuo territorio diuerſam dotem, & arrhas communicandi, & lucra diuidendi, non obinde a lucrorum communicatione excluditur, tametſi non aſtringatur dotem, & arrhas communicare.*

11 *Si maritus poſt contractum matrimonium domicilium mutet, ſeruanda eſt conſuetudo illius loci in lucris poſt mutationem acquiſitis communicandis.*

1 SI matrimonium celebratum eſſet ſub contractu medietatis bonorum, non eſt dubium communicari vtrique coniugi quæcumque bona ſinguli ad ſocietatem attulerint, diſſolutoque matrimonio eſſe inter ipſos diuidenda. At quia nec iure communi, neque noſtri regni Caſtellæ ſic matrimonium initur ab ea communicatione ſuperſedemus, maximè cum ex dictis de ſocietate diſput. præcedenti liquido conſtare poſſit quæ ex prædicta communicatione cuique obueniant. Iure namque communi non erat inter coniuges contracta ſocietas quoad bonorum communicationem, quia nec communicabant in bonis quæ ſinguli adducebant tempore contracti matrimonij, neque in lucris ab ipſis quæſitis, ſed mulier dotem tradebat marito quoad illius vſum, & fructum, præſtabat... iam in familiæ adminiſtratione, prou... ditionem decebat, mariruſque aſtrictu... liam alere. Reliqua vero bona quæ mu... & quæ ſua induſtria, alioue titulo com... pertinebant. Vt latè tradit Couarruu. ... *decretal. cap.* 7. §. 1. *num.* 5. & habentur ... & *leg. dotis fructus ff. de iure dot. leg.* 1. ... *leg vlt. Cod. eodem tit. leg. aſſiduis.* §. *oportebat. Cod.* *qui potiores in pignor. habeant. leg pro oneribus. Cod.* *de iure dot.* & §. 1. *inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur.*

2 Iure tamen Caſtellæ eſto bona quæ quis tempore nuptiarum poſſidet nullatenus communicentur, ſed integrè vnicuique reſeruantur. At fructus omnes inde prouenientes, & lucra quæ vnuſquiſque comparat communicantur. Vt conſtat ex leg. 1. 2. & *ſeq. tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* Quapropter conſultum eſt, vt vnuſquiſque coniugum cum matrimonium celebrat, informationem faciat eorum quæ ad ſocietatem adducit, nam quæ adduxiſſe non probauerit tamquam lucra poſtmodum acquiſita communicabuntur. Vt habetur expreſsè *d. leg.* 1. & tradit aliis relatis Anton. Gomez *leg.* 50. *tauri num.* 70. Molin. *diſp.* 433. *prope finem.* Matien. *leg.* 1. *gloſſ.* 2. *n.* 2. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. nouæ.*

3 Procedit hæc communicatio non ſolum in matrimonio vero, ſed putatiuo. Nam cum ratio huius communicationis ſit mutua coniugum habitatio, & communis labor in familia alenda, & gubernanda. & hæc æquè in matrimonio exiſtimato ac in vero concurrant, æquum erat vt bona in vtroque matrimonio communicarentur. Vt colligitur ex *cap.* 2. *de donat. inter vir. & vxor.* & *leg ſi cum dotem* §. *fin. ff. ſoluto matrim.* & tradit pluribus relatis Anton. Gomez *leg.* 53. *tauri. n.* 69 *in fine.* Couarruu. *de ſponſalib.* 2. *p. cap* 7. §. 1. *num.* 7. & 8. Tiraquel. *de legib. connubialib. gloſſ.* 8. *num.* 270. Matien. *leg.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5.

Digitized by Google

*lib.5.noua collect. gloſſ.*1. *num*.3. Azebedo *ibi num.* 5. Molin. *diſp.* 433. *in fine.* Rebell. *lib.* 6. *quæſt.* 1. *num*.18.

4 Oportet autem vt ſaltem ex vna parte bona fides intercedat, vt ſic cenſeantur velle lucra communicare, aliàs ſi ex parte vtriuſque mala fides ſit non ſunt cenſendi velle hanc bonorum communicationem, quæ ex matrimonio coaleſcit. Nam ſicut non habent voluntatem contrahendi matrimonium, ſed ſimulandi, ſic neque voluntatem communicandi bona reputantur habere. Sicuti colligitur ex *leg.* 1. *Digeſtis de condict. ob cauſam* Quapropter fiſcus poteſtatem habet prædicta bona auferendi. Vt reſoluunt Doctores ex *leg. cum hic ſtatus* §.*vlt. Digeſtis de donat. inter vir. & vxor.* Quod ſi ipſi coniuges hanc voluntatem expreſſam communicandi lucra habuerint non obſtante matrimonij nullitate valida erit communicatio foro conſcientiæ inſpecto. Vt rectè Rebell. *d. lib.* 6. *q.* 1. *n*.17. *notat.*

5 Deinde debent coniuges inſimul habitare, aliàs non cenſetur perfectè contracta ſocietas, maximè cum hæc communicatio nitatur mutuis coniugum obſequiis in regenda, gubernandaque familia. Sicuti tradit Gomez *leg.* 50. *tauri numer.* 72. Couarru. *de ſponſalib.* 2. *p. cap.* 7. §. 1. *numer.* 6. Matienzo *leg.* 2. *gloſſ.* 1. *numer.* 41. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* Hæc tamen ſimultanea habitatio non ita ſtrictè ſumenda eſt, vt debeant in eadem domo habitare; nam eſto diuiſim habitent ex aliqua honeſta, & legitima negotiatione, aliuae cauſa, modo eamdem domum, & familiam conſeruent, inſimul habitare dicuntur. argum. *leg. quæſitum.* §. 1. *Digeſtis de legatis* 3. & tradit expreſsè Gloſſa *leg.* 1. §. *domum verbo maneat. Digeſtis de liberis agnoſcend.* & *ibi* Bart. Ioann. Lupus, *in repetit. Rub. de donat.* §. 63. *numer.* 4. *in fine.* Matien. *d. gloſſ.* 1. *numer.* 42. Vnde ſi cauſa æris alieni, vel paupertatis vxorem, & filios maritus dimiſerit, & in longinquam partem profectus fuerit, adhuc habitationem communem cenſetur retinere ſufficientem vt lucra commmia ſint. Vt benè Ioann. Lupus *n*.64. Matien. *n*.44. aduertunt. Quinimo eſto matrimonium morte vnius coniugis diſſolutum ſit, ſi tamen in notitiam alterius nondum peruenit quidquid hic acquirit eo modo communicat, ac ſi matrimonium ſubſiſteret, quia cenſetur ex mandato coniugis defuncti operari. argum. *leg. actione.* §. *morte verſ. quod ſi integris omnibus. ff. pro Socio.*

6 At quando culpa vnius coniugis hæc mutua ſocietas diſſoluitur, vti cum cauſa ſæuitiæ mulier ab eius conſortio ſeparatur, vel vir ſeparatur ab vxore ob adulterium ab ipſa commiſſum, lucra quæ coniux innocens comparauerit, nullatenus communicabit, bene tamen damna ſi quæ illi obuenerint, communicabit tamen in lucris quæ coniux nocens fecerit, non tamen in damnis. Ratio horum eſt, quia iuſtè à ſocietate repulſus æquum non eſt, vt de bonis ſocietatis participet, ſed potius illius damna ſuſtineat. Econtra vero coactè à ſocietate recedens priuari non debet ſocietatis commodis, ne cogens ex ſua iniquitate commodum reportet. Quod latius proſequuntur Ioann. Lup. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §.64. *num.*2. & *in leg.*16. *tauri n.*26. Anton. Gom. *leg.*50. *tauri n.*72. Couarruu. 2. *p. de ſponſalib. cap.*7. §.1. *& ſeq.* Matien. *leg.* 2. *gloſſ.* 1. *num.*45. & *ſeq. tit.* 9. *lib.*5. *collect.* verum ſi iudicio eccleſiæ iuxta *cap. ex publico de conuerſ. coniugat.* aut ex mutuo conſenſu coniuges diuidantur, & ſeparatim viuant, ceſſabit hæc lucrorum communicatio, ac ſi

matrimonium eſſet diſſolutum, quia ceſſat cauſa ob quam conceditur. Sicuti probat Didac. Segura, *in repetit. leg. vnum ex familia* §. *ſed ſi fundum. n.*38. *ff. de legatis* 2. Didac. Caſtill. *in l.*16. *tauri gloſſ. magna col. vlt.* Ioann. Lup. *ibidem n.*34. Matien. *d. gloſſ.* 1. *n.*56. & 57.

7 Sed quid dicendum, ſi forte contingat matrimonium contrahi in loco, vbi ex conſuetudine non communicant coniuges in lucris acquiſitis, ſed ius commune ſeruatur. Sicuti de ciuitate Hiſpalenſi, & Cordubenſi teſtantur graues Doctores relati à Matien. *d gloſſ.* 1. *n.*65. in loco autem mariti, & vbi coniuges degunt lex regia, & lucrorum communicatio viget? Grauis eſt hæc quæſtio, an ſtandum ſit conſuetudini loci vbi matrimonium eſt contractum, an vbi maritus habet domicilium, an vbi de facto degunt coniuges, an vbi bona ſita ſunt.

Et dicendum eſt quoad communionem, & diuiſionem lucrorum litis deciſionem, & alia huiuſmodi ſeruandam eſſe conſuetudinem loci, vbi vir domicilium habet, niſi aliud expreſsè inter ipſos cautum ſit, quia ſemper cenſetur ſub ea intentione matrimonium contrahi. iuxta *leg. exigere dotem. ff. de iudiciis.* Et licet in reliquis contractibus locus contractus inſpici debet, & ſecundum illius conſuetudinem iudicandum *leg. vt ſi fundum. ff. de euictionib.* Secus tamen eſt in matrimonij cauſa tum ob eius fauorem, tum quia ſemper præſumitur contrahentes iuxta conſuetudinem loci in quo maritus habet domicilium velle contrahere. Atque ita tradunt Roderic. Suar. *leg.* 1. *tit.*3. *de las gaanancias lib.*3. *fori limit.*6. Couarruu. 2. *p. de ſponſalib. cap.*7. *in princ. numer.* 7. Anton. Gomez. *leg.* 50. *tauri numer.*72. Matien. *leg.* 2. *gloſſ.* 1. *numer.* 70. *tit.*9. *lib.*5. *noua collect.*

8 Neque obſtat *lex regia* 24. *tit.* 11. *par.* 4. dicens el pleito que ellos puſieren entre ſi debe valer en la manera que ſe auinieron antes que ſe catono o quando caſaron e no debe ſer en bargado por la coſtumbre contraria de aquella tierra do fueſen amorar. Eſto miſmo ſeria maguer ellos no puſieſen pleyto entre ſi, ca la coſtumbre de aquella tierra do hiçieron el caſamiento debe valer quanto en las dotes, o en las arras, o en las ganancias que hiçieron, en o la de aquel lugar do ſe cambiaron. Non inquam obſtat, nam vt rectè inquiunt Roderic. Suar. *leg.* 1. *tit.*3. *de las gannaçias lib.* 3. *fori limitat.* 6. Couarruu. *de ſponſal.* 2. *p. cap.* 7. *in princ. numer.* 8. Iacob. Simancas *de catholic. inſtit. cap.* 9. *numer.* 97. & 98. Gregor. Lopez, *d. leg.* 24. *verbo caſamiento*, & *verbo ganançias.* Matien. *d. leg.* 2. *gloſſ.* 1. *numer.* 73. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* lex prædicta ſtatuens ſeruandam eſſe conſuetudinem loci in quo matrimonium contrahitur ſubintelligenda eſt cum contrahentes ibidem habent domicilium, vel ab eo puncto illud habere intendunt: Tum ne hæc lex ſit iuris communis correctoria. Tum quia illa verba quæ ſubiungit. E ſi deſpues que ſon caſados acaeçe que vienen à viuir a eſta tierra, manifeſte indicāt animum habuiſſe coniuges perpetuo habitandi eo in loco in quo matrimonium contraxerunt, ſiquidem ex caſu, & contingenter in alium locum migrant. At inſpici debet locus vbi res perpetua eſt, non vbi caſu adeſt, vel abeſt. *leg. ſi ita legatum eſt. ff. de legatis* 3. *leg. nihil intereſt. Digeſtis de captiuis.* Item in eadem leg. in fine, dicitur non eſſe ſpectandam conſuetudinem loci quo ſe mutarunt. At vt rectè ponderat Matien. ſi coniuges in loco contractus domicilium non haberent, vel habere decer

t, non dicerentur domicilium muta-
luena, & peregrinus domicilium non

ac tamen regula excipi debent bona im-
o affixa, quæ iuxta conſuetudinem lo-
ſita ſunt communionem, diuiſion m,
ciſionem habent. Neque enim iuriſdi-
ta locum extendi valet, ac proinde ne-
ehendere bona alibi exiſtentia, vt illis
nem, ſeu diuiſionem faciat, iuxta *leg.*
ſi vero. ff. de cenſib. leg. ſi vero, & *leg. pu-*
utorib. & curatorib. datis ab his. & aliis
Gregor. Lopez *leg.* 24. *gloſſ.* 2. *tit.* 11.
atien. *d. leg.* 2 *gloſſ.* 1 *num.* 74. vbi plures
l ipſum ſentientes refert. Quod maxi-
abet, cum hæc lex de lucris diuidendis
ges diſponens ad bona ipſa dirigatur,
onas, vt conſtat ex illis verbis. Toda
narido o la muierganaren o compraren
ayan lo ambos de por medio. Eamdem
bonorum immobilium habent bona
æ alicui territorio perpetuo annexa
t enim iuxta leges illius territorij iu-
perinde reputantur, ac ſi bona immo-
eg. iubemus 2. *Cod. de Sacroſanct. eccleſ.*
labeo. ff. de actionib. empti. leg. cætera. §.
ibetur. ff. de legatis 1. & *leg. regia.* 38.
r. 5. & aliis relatis à Matien. *ſupra. n.* 78.

ruandum tamen eſt, ſi mulier proba-
uerit eo in loco, vbi maritus domici-
, vel continuare intendit conſuetudi-
territorio diuerſam dotem, & arrhas
di, & lucra diuidendi, non obin-
m communicatione excluditur, ta-
ingatur dotem, & arrhas communi-
communicatione dotis, & arrharum
uo vitando, in communicatione lu-
ro acquirendo. Æquum autem eſt,
à damnis excuſet, & lucra non im-
explicuit Greg. Lop. *d. leg.* 24. *gloſſ.* 2.
ien. *d. l:g.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 86. *tit.* 9. *lib.* 5. *no-*

obſerua, ſi maritus poſt contractum
domicilium mutet ſeruandam eſſe
illius loci in lucris poſt mutatio-
communicandis. Nam cum de nouo
communicatio interueniat, nulla eſt
loci conſuetudinibus non ſtetur. Vt
Greg. Lop. *d. leg.* 24. *circa finem. tit.* 11.

§. II.

ex cauſa matrimonio an-
te prouenientia com-
municentur?

niugibus proprietatem ante matrimo-
uiſierit, cui proprietati conſtante
o vſusfructus conſolidatur, an hic
s, vel eius æſtimatio ſit inter coniu-
da? Affirmant aliqui.
nendum eſt.
ibus oppoſitis.
pacto redimendi venditum, quod
onſtante matrimonio redemit inter
n communicatur.

5 *Idem dicendum eſt de prædio iure ſanguinis à* [illegible]
rito retracto.
6 *Quid dicendum de prædio empto, ſeu permutato.*
7 *Res aliena quam vt propriam coniux in matrimo-*
nium adduxit, ab eoque fuit conſtante matri-
monio præſcripta non communicatur.
8 *Ædificium conſtructum in prædio proprio vn[illegible]*
ex coniugibus communicandum eſt quoad æſtim[a]-
tionem.

1 INter hæc lucra primo referri poteſt vſus-
fructus proprietati conſolidatus. Si enim
vnus ex coniugibus proprietatem ante matrimo-
nium acquiſierit, cui proprietati vſusfructus con-
ſolidatur, controuertunt Doctores, an hic vſusfru-
ctus, vel eius æſtimatio ſit inter coniuges diui-
denda? Affirmatiuam partem tuentur Ioann. Fabe[r]
Platea, Angel. & alij *in* §. *ſi cui fundus inſtit. de*
legat. Montalu. *in leg.* 1. *tit.* 3. *par.* 3. *verbo por me-*
dio. & *ibi* Roderic. *Suar. verſ. pone.* Tiraquel. *lib.* 1
de retract. §. 19. *numer.* 2. & §. 32. *gloſſ. vnic. n.* 72.
Caſſan. *in conſuetudinib. Burgund. Rub.* 4. §. 2
verbo acquiſita num. 11. & alij relati à Matien. infr[a]
referendo. Ducuntur, quia hic vſusfructus e[x]
cauſa lucratiua prouenit poſt matrimonium con-
tractum. argum. *d.* §. *ſi cui fundus.* & *leg. non quo-*
cumque §. 3. *ff. de legat.* 1. vbi legato alicui fundo
alieno, ſi legatarius eius proprietatem detracto vſu-
fructu emerit ante diem legati, & poſtmodum
vſusfructus cum proprietate fuerit conſolidatus,
hæres nullatenus tenetur æſtimationem vſus-
fructus legatario ſoluere, ſed ſolum æſtimationem
proprietatis. Ergo vſusfructus à proprietate diui-
ditur. Secundo ex cauſa lucratiua pr[ouenire cen]-
ſentur quæ veniunt ex iure accreſcend[i]
pro ſecundo. Cod. de caduc. tollend. A[t]
cum proprietati conſolidatur iudica[ndus eſt pro]-
uenire ex iure accreſcendi. *leg. ſcimus.* §. *repleti-*
nem. Cod. de in officioſo teſtament. Ergo communica-
ri debet.

2 Nihilominus communior ſententia, & om-
nino tenenda negat in hoc vſufructu dari commu-
nicationem, ſed coniugi cuius eſt proprietas in-
tegrè communicari. Vt docuerunt Palacios Rub. *in*
repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. *num.* 13.
Gregor. Lopez *leg.* 18. *gloſſ. o eſtimada. tit.* 11. *par.* 4.
Anton. Gomez *tit.* 2. *var. cap.* 15. *de ſeruitut. num.* 19.
& *leg.* 53. *tauri. num.* 78. Couarruu. 2. *p. d. ſponſalib.*
c. 7. §. 1. *n.* 9. Matien. *leg.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 88. *r.* 9. *lib.* 5. *collect.*
Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 116. Mol. *diſp.* 433. *poſt init.* Re-
bell. *lib.* 6. *q.* 1. *n.* 9. & *alij*. Ducuntur primo, quia vſus-
fructus conſolidatus proprietati iura ipſius proprie-
tatis obtinet. *leg. vſusfructus in multis. ff. de vſufructu*
leg. ſi proprietati. ff. de iure dot. Secundo hæc vſusfru-
ctus conſolidatio ex cauſa præexiſtente matrimo-
nium ſcilicet ex iure proprietatis, & in illius com-
plementum prouenit. Ergo perinde ac proprietas iu-
dicari debet. iuxta *leg. in ratione* 1. §. *imperator. ff.*
Ad leg. Falcid. Tertio quæ accedunt rebus vnius
coniugis ex natura, & propria vi earum non com-
municantur. Vt in *leg. verum.* §. *penult. ff. pro Socio.*
Vt contingit in fundo qui tempore contracti matri-
monij centum æſtimabatur, & decurſu temporis
effectus eſt valoris ducentorum aureorum, non
enim hoc augmentum communicatur. Quarto con-
ſolidatio vſus fructus cenſetur eadem res cum pro-
prietate, & tamquam illius complementum. Ergo
eiſdem iuribus regi debet. argum. *l.* 4. *ff. de iure dot.* vbi
ſi proprietati nudæ in dotem datæ vſusfructus ac-
ceſſerit incrementum videtur dotis, non alia dos,
quemad

Digitized by Google

quemadmodum ſi quid alluuione acceſſerit. At quæ alluuione accreſcunt ſequuntur qualitates rei primordialis. *leg. 1. & ſeq. Cod. de alluuionib. & paludib.* Ergo idem eſt dicendum in vſufructu qui alluuioni comparatur. Tandem vſusfructus occaſione rei, & non ex induſtria, aut labore coniugis promanat. Ergo nullum communicationis fundamentum. Hæc procedunt, cum vſusfructus conſolidatur cum proprietate inæſtimata. Nam ſi fundo dotali æſtimato æſtimatione faciente emptionem conſolidetur, cum ille fundus non ſit proprius coniugis, neque ad illum ius habeat, ſed ſolum ad æſtimationem communicatur. Vt rectè aduertit Mol. *diſp. 433. poſt princ.*

3 Neque rationes contrariæ vrgent. Fateor namque ex cauſa lucratiua vſumfructum prouenire, ſed quia hæc cauſa ortum habet ex iure præexiſtente, ea de cauſa non ſortitur qualitates, nec iura diuerſa. Ad §. ſicui fundus, & ad leg. non quocumque, reſpondeo ideo hæredem ſolam æſtimationem proprietatis legatæ ſoluere, non autem æſtimationem vſusfructus, ne cenſeatur ex duabus cauſis lucratiuis vſumfructum obtinere: altera ex conſolidatione cum proprietate, altera ex cauſa legati. Duæ autem cauſæ lucratiuæ nequeunt pro eadem re, & in eamdem perſonam concurrere. Vt explicat Bart. *in legibus. Mebius § duobus. n. 13. & ſeq. ff. de legat. 2.* & colligitur *ex §. ſi res aliena. inſtit. de legat.* Illud eſt certum commoditates, ſeu fructus prouenientes ex illo fundo communes vtrique coniugi eſſe. Sicuti ex ſententia communi teſtatur Gutierr. *d. lib. 2. pract. q. 116. in fine.*

4 Secundo dubitatur de prædio vendito cum pacto redimendi, quod pactum maritus conſtante matrimonio exequitur. Nam alicui videri poteſt prædium illud communicandum inter coniuges fore, maximè ſi pluris quam ante matrimonium æſtimatur. Nam pretium quo redimitur inter bona communia computatur. Ergo etiam computari debet prædium emptum. Sed rectius contrarium docuit alios referens Gregor. Lop *leg. 18. tit. 11. part. 4. gloſſ. 5.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæſt. 116. num. 2.* Molin. *diſp. 433. verſ.* iuxta Doctrinam Rebell. *lib. 6. q. 1. n. 10.* & colligitur *ex leg. fundi partem. ff. de contrahenda empt.* Nam facta recuperatione prædij venditi ex pacto de retrouendendo prædium manet apud retrahentem ex priori cauſa, & antiquo contractu. iuxta Bart. *in leg. in diem. ff. de aqua pluuia arcenda.* Ergo non cenſetur denuo acquiſitum, ac proinde nec communicandum. Neque obſtat ratio allegata in contrarium, quia pretium quo redimitur prædium poteſt eſſe proprium coniugis redimentis, quia ſolus ipſe ad matrimonium adduxit, vel vtriuſque, quia vtrique adduxerunt. Si vtriuſque ſit habebit alter coniux ius, vt ex prædio vel aliunde diſſoluto matrimonio ea medietas pretij ſibi ſoluatur. Si autem ſit tantum coniugis retrahentis, nulla erit communicationis obligatio.

5 Tertio: ſimilis præcedenti quæſtio eſt de prædio iure ſanguinis à marito conſtante matrimonio retracto, an communicetur alteri coniugi? Petr. Nuñez de Auendaño *reſponſ. 39 per totum*, cui adhæret Azebedo *leg. 2. numer. 24. tit. 9. lib. 5. nouæ collect.* cenſet communicandum. Sed tenenda eſt ſententia negatiua quam latè probat Anton. Gomez *leg. 70. tauri. n. 28.* Gutierr. *lib. 2. pract. q. 116. n. 3.* Mol. *diſp. 433. ante med.* Rebell. *lib. 6. q. 1. n. 10.* & alij. Fundamentum eſt, quia hic retractus, & prædij acquiſitio fit ex cauſa præexiſtẽte ſcilicet ex ſanguinis coniunctione, ideoque leges ſtatuentes retractum cauent, vt retrahens ſibi ipſi retrahat: ſi autem communicatio neceſſario eſſet concedenda, non ſibi tantum, ſed alteri retraheret.

6 Quarto; eſt quæſtio de prædio empto, ſeu permutato? Et quidem ſi prædium vnius coniugis cum alio permutetur, illius erit cuius erat prædium permutatum, quia loco illius ſubrogatur, & habetur *leg. 11. tit. 4. de las labores. lib. 3. fori.* Et idem eſt ſi prædium vendatur, & ex illius pecunia aliud in illius locum ſubrogetur. Sic tamquam certum tradunt Matien. *leg. 2. gloſſ. 2. num. 4. tit. 9. lib. 5. collect.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæſt. 117.* vbi plures Doctores referunt. Difficultas eſt ſi prædium emptum ſit pecunia vnius coniugis, idque probationibus conſtet, commune alteri coniugi efficiatur? Negat Roderic. Suar. *in leg. 1. tit. 3. lib. 3. fori in princ. 2. limitat.* Ducitur tum ex *leg. 1. leg. multum intereſt. Cod. ſi quis alteri vel ſibi.* vbi emptum ab vxore ex pecunia viri, vel econtra illius eſt cuius eſt pecunia. Tum quia perinde eſt eſſe prædium emptum ex pecunia quam vnus coniux ad matrimonium adduxit, ac eſſe emptum ex pecunia prædij particularis venditi. Contrariam ſententiam merito aſſeruit etſi dubius Palacios Rubios *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4.* Matien. *leg. 2. gloſſ. 2. n. 3. & 4.* Gutierr. *lib. 2. pract. q. 117.* Fundamentum eſt, quia pecunia illa quæ ab vno ex coniugibus adducitur ad matrimonium, & diſſoluta ſocietate eſt tamquam propria deducenda alteri coniugi communicatur, communiſque efficitur, vt tamquam communis expẽdi poſſit, ſicuti in qualibet ſocietate contingit, vbi pecuniæ à ſingulis ſociis adductæ vt negotiationi exponantur communes fiunt. Ergo quidquid ex ea pecunia emptum fuit commune erit. Neque eſt ſimile de prædio vendito ex cuius pecunia aliud emitur, quia cenſetur illa pecunia in eum tantum finem deſtinari, ac proinde non communicari, ſed ſubrogari loco prædij venditi. lex vero 1. & lex multum intereſt legibus noſtri regni *1. & 2. tit. 9. lib. 5. nouæ collect.* corriguntur.

7 Quinto: contingit quod vnus coniux ad matrimonium adducat rem alienam quam exiſtimabat propriam, conſtante matrimonio illius dominium acquirit. lege præſcriptioni, dubium eſt an res illa vtrique coniugi communicetur? Affirmat Couarruu. *2. p. de ſponſalib. cap. 7. §. 1. n. 10.* Ducitur, quia ante matrimonium res illa aliena erat, & non propria coniugis. At conſtante matrimonio propria efficitur non ex aliqua cauſa antecedente, ſed ex cauſa matrimonium ſubſequente ſcilicet ex continuata poſſeſſione cum bona fide. Ergo tamquam lucrum conſtante matrimonio quæſitum communicandum eſt. Contraria tamen ſententia eſto ſub dubio merito placuit Palacios Rubios *in repetit c. per veſtras de donat. inter vir. & vxor.* quem ſequitur Molin. *diſp. 433. prope med.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib. 6. q. 1. n. 11.* & alij. Moueor, tum quia illa dominij acquiſitio ortum habet ex cauſa præterita ſcilicet ex incæpta cum bona fide poſſeſſione. Tum quia proprium patrimonium, & non commune præſcribitur. Tum & præcipuè quia ea quæ ex regia donatione vni coniugum acquiruntur non communicãtur. Vt habetur *l. 2. t. 9. lib. 5. collect.* At hoc dominium quod titulo præſcriptionis acquiritur tamquam à Rege per legem donatum cenſendum eſt. Ergo non communicatur.

8 Sexto: quid dicendum eſt de ædificio conſtructo in prædio proprio vnius ex coniugibus? Breuiter reſpondeo communicandum eſſe quoad æſtimationem, nam licet illud ædificium cedat ſolo, & ad ipſum dominium ſoli pertineat, quia tamen eſt quid diſtinctum à ſolo & propria

Digitized by Google

induſtria, & labore quæſitum communicatur; in quo maximè differt ab vſufructu cum proprietate conſolidato, qui non opera & induſtria, ſed vi legis proprietati præexiſtenti annectitur; & ob eam cauſam non communicatur. Vt benè alios referens notat Rebell. 2 *p. de oblig. iuſtit. lib. 6. q. 1. n. 12.*

§. III.

Qualiter fructus ex prædiis cuiuſque coniugis prouenientes communicentur.

1 *Iure communi non erat inter coniuges communicatio.*
2 *Iure noſtro regio omnes fructus, & redditus ex quibuſcumque bonis proueniant, quæque proprio labore cuiuſuis coniugis fuerint quæſita inter ipſos communicantur.*
3 *Partus ancillarum tanquam redditus, & prouentus communicari debe..s.*
4 *An protocolla tabellionis mariti, ſeu eorum æſtimatio vxori communicetur.*
5 *An ius præſentandi communicetur vxori, ita vt marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præſentandum concurrere? Diſtinctione reſpondetur.*

1 Certum eſt inſpecto iure communi vxori non communicari fructus ex bonis mariti prouenientes, vel prouenientes ex ſua opera, & induſtria. Econtra vero marito non communicabantur fructus bonorum vxoris, ſed tantum fructus bonorum dotalium, hi enim fructus in integrum viro concedebantur ſub obligatione alendi, gubernandique vxorem, & familiam à tempore contracti matrimonij, & ſimultaneæ habitationis. Quod ſi antequam ſponſa in domum ſpóſi fuerit traducta ab ipſo alatur, ex probabiliori, æquiorique ſententia fructus dotis ad ipſum pertinebunt, neque in augmentum dotis cedunt. Vt colligitur ex *gloſſ. fin. in leg. ſi ante nuptias. ff. ſoluto matr.* & *leg. dotis fructus. ff. de iure dotium*: Et habetur *leg. regia* 28. *tit.* 11. *part.* 4. & *ibi* Greg. Lop. Deinde non communicabat marito fructus & redditus, quos ſua opera, induſtria, & labore comparabat poſt exhibitas operas quæ ad ipſam pro gubernanda familia attinebant. Vt colligitur ex *leg. dotis fructus. ff. de iure dot.* & *ibi* Gloſſ. & ex *leg. regia* 25. *tit.* 11. *par.* 4.

2 Cæterum inſpecto iure noſtro regio *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* omnes fructus & redditus ex quibuſcumque bonis proueniant, quæque proprio labore, & induſtria cuiuſuis coniugis fuerint quæſita communicantur, quia eſt inſtituta ſocietas lucri, & quæſtus. Quod adeo verum eſt, vt eſto ſint fructus rerum maioratus ab hac communicatione non excludantur. argum. *leg. in ædibus.* §. *ex rebus. ff. de donat.* & aduertit relato Palacios Rubios Anton. Gomez *leg.* 50. *tauri n.* 70. Greg. Lopez *leg.* 25. *gloſſ. fin. tit.* 11. *par.* 4. Ioann. Lup. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 62. *n.* 10. Matien. *leg.* 5. *gloſſ.* 5. *n.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect. noua.*

3 Notanter dixi fructus, & redditus: nam eſto partus ancillarum non computentur inter fructus, eo quod omnia ad vſum hominis ſint procreata, ac proinde conſonum non eſt, vt ipſe homo inter fructus hominis reputetur, attamen reputatur inter redditus & prouentus homini prouenientes *leg. in pecudum.* §. *partus. ff. de Vſuris.* & §. *in pecudum inſtit. de rerum diuiſ.* ac proinde tamquam redditus, & prouentus communicari debent. Præterea omnia vndecumque quæſita exceptis iis quæ ibidem exprimuntur communicantur inter coniuges, vt conſtat ex *leg.* 2. 3. 4. & *præcipuè* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* Ergo communicantur partus ancillarum cum non ſint excepti. iuxta *leg.* 3. §. 1. *ff. pro Socio.* & tradit Greg. Lop. *leg.* 20. *tit.* 11. *par.* 4. Azebedo *leg.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect. n.* 19. Matien. *leg.* 5. *gloſſ.* 5. *num.* 2. Molin. *diſp.* 432. *poſt med.*

4 Hinc colligitur quid dicendum eſt de protocollis tabellionis mariti, an inquam hæc, ſeu eorum æſtimatio vxori communicetur? Et dicendum videtur communicari, quia eſto non ſint fructus, ſunt tamen redditus, & prouentus conſtante matrimonio quæſiti. Quod tamen intelligendum eſt illis in partibus, vbi adeſt conſuetudo, quod hæc protocolla æſtimentur per duos alios tabelliones, & ſic æſtimata ſucceſſori, alteriue ſoluenti æſtimationem tradantur, iuxta *l.* 31. *tit.* 20. *lib.* 2. *noua collect.* Nam ſi hæc protocolla abſque vlla æſtimatione ſucceſſori adiudicantur, vt regulariter contingit. *leg.* 24. *tit.* 25. *lib.* 4. *noua collect.* nulla eſt vxori communicatio, quandoquidem nec hæredibus mariti accreſcunt. Vt latius proſequitur Azebed. *leg.* 3. *n.* 20. & *ſeq. tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.*

5 Di iure præſentandi non leuis eſt controuerſia an communicetur vxori, ita vt marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præſentandum concurrere? Qua in re credo diſtinguendum, ſi ius præſentandi marito comperat titulo hæreditaris, legati, aut donationis, certum eſt non communicari, attamen ſi ius præſentandi prædio empto à marito annexum ſit, exiſtimo vxori communicari, quia communicatur prædium, & conſequenter qualitates illius communicari debent, & iuxta hæc intelligendi ſunt Mathæus de Afflictis, *in conſtit. Sicilian. quæſt.* 2. Gaſp. Baëza *de decima tutor cap.* 23. *n.* 21. & 22. Azebedo *leg.* 3. *n.* 25. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect. noua.*

§. IV.

Quæ bona conſtante matrimonio quæſita non communicentur inter coniuges.

1 *Bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia non communicantur.*
2 *Item officia regalia, quæ Rex ma ito concedit ob illius obſequia*
3 *Item legato, aut hæreditate acquiſita.*
4 *Item donata à domino conſanguineis, vel amicis.*
5 *Quæ à Rege vni coniugum donantur ipſius tantum ſunt.*
6 *An donatio remuneratoria communicetur? Alij affirmant.*
7 *Alij negant.*
8 *Diſtinctione reſpondetur.*
9 *Quid de donatis à Rege ob obſequia in bello, & in curia præſtita.*
10 *Explicatur* lex 3. tit. 9. lib. 5. nouæ collect.

Conſtat ex ſuperioribus omnia bona conſtante matrimonio quæſita communicari, quia coniuges ſocietatem habent lucri & quæſtus. At quia ab hac generali regula aliqua excipiuntur, ea ſigillatim recenſebimus.

1 Primo bona caſtrenſiâ, aut quaſi caſtrenſia ab hac

Digitized by Google

hac communicatione excluduntur, ſi propriis expenſis, ſeu ſtipendio tantum à Rege conceſſo fuerint comparata. Secus vero ſi expenſis communibus, vt regulariter contingit. Tum quia ſtipendia regia regulariter non ſufficiunt. Tum quia vxor interim gubernandæ familiæ incumbit, ac proinde militiæ cooperari cenſetur. Sicuti tradit Gutierr. *lib* 2.*q.*118.*circa finem.* Gregor. Lopez *leg.*3.*poſt med. tit.*10.*par.*5. Couarruu. *cap.cum in officiis.num.vlt. de teſtament.* Marien.*leg.*3.*gloſſ.*5. & *gloſſ.* 6. *in fine tit.*6. *lib.*5.*noua collect.*

2 Secundo officia regalia, quæ Rex marito concedit ob illius obſequia non videntur communicanda, quia *lex.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* expreſsè excipit, ibi qualeſquiera bienes caſtrenſes, y officios de Reyes. Nomine autem officiorum regiorum intelliguntur quæ à rege habent conſtitutum ſalarium iuxta *leg. fin. Cod. de inofficioſo teſtam.* & quæ vendi prohibentur Authen. *vt iudices ſine quoquo ſuffragio* §.1.*collat.*2. vt ſunt regij conſiliarij, auditores, correctores, iudices, & ſimilia. Officium vero tabellionatus, decurionatus, & ſimile non cenſetur ſub hac exceptione comprehendi, quia frequenter venditioni ſubiicitur, ideoque ſi maritus conſtante matrimonio illud comparet, communicat vxori eius æſtimationem, ac proinde diſſoluto matrimonio dimidiam partem habebit. Vt benè probat Couarruu. 3.*var.c.*19.*n.*4. Marien.*l.*5.*gloſſ.*4. *per totam tit.*9.*lib.*5.*collect.* Azebedo *ibi num.* 1. Illud eſt certum fructus, & commoditates quæ ex officiis quibuſcumque proueniunt communicari, maximè cum illa officia communibus vtriuſque coniugis expenſis exerceantur. Vt bene aduertit Marien. *d. leg.*5.*gloſſ.*2.*tit.*9.*lib.*5.*collect.*

3 Tertio quod legato vel hæreditate coniux acquirit, alteri coniugi non communicatur, tametſi occaſione ipſius fuerit legatum. Vt expreſsè habetur *d.leg.regia.*5.

4 Quarto à communione excluduntur donata à domino conſanguineis, vel amicis, quia præſumuntur præſtari ex affectu, & voluntate, vt donatarius ſibi retineat. Et licet grauis quæſtio ſit cui acquirantur donata à conſanguineis mariti vxori, vel à conſanguineis vxoris marito, cum donans ſuam intentionem non ſatis expreſſit. Verius, & probabilius cenſeo donatario vſum, proprietatem vero alteri coniugi cuius donans eſt conſanguineus, vel amicus quæri, niſi res donata eius conditionis ſit, vt donatario non conueniat. Sicuti latius proſequitur Gutierr. *lib.*2.*pract.quæſt.*120. Azebed. *leg.*3. *num.*7.*tit.*9.*lib.*5.*collect.* & diximus *tract. de matrim. diſp.*1.*p.*13.§.1.

5 Quinto quæ à Rege vtrique coniugi donantur, vtrique pertinent, quæ vero vni tantum conceduntur ipſius erunt, neque alteri communicabuntur. Sic habetur *leg.* 2 *tit.*9.*lib.*5.*collect.* Et licet alicui videri poſſet id eſſe ſpeciale in donatione Regum, aliàs vt quid Regem lex expreſſit. Nihilominus idem eſt de omni donatione dicendum, acquiri inquam regulariter ei cui donatum conceditur, niſi aliqua cauſa intercedat amicitiæ, vel conſanguinitatis, ob quam præſumatur contemplatione alterius à donatario præſtari donationem. Vt num præced. diximus, & notat Azebedo *d. leg.* 2. *n.* 25. Expreſſa autem eſt regia donatio vt pote in qua maior erat difficultas, vt inde aliorum donationes deciderentur.

6 Duplex tamen eſt difficultas circa ſupradicta. Prima an à Rege, vel ab alio priuato donata marito ob aliqua obſequia communicentur vxori, quod eſt quærere an donatione remuneratoria communicetur? Affirmant communicari Montaluus *in leg.*2. *tit.*3. *fori, verſ. es comunal. col.* 2. Roderic. Suar. *in leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori in* 3.*limitat.* Couarruu. *cap. cum in officiis in fine de teſtam.* Gregor. Lopez *leg.*3. *gloſſ. yguálmente. tit.* 10. *par.* 5. Ducuntur, quia donatio remuneratoria non venit nomine donationis propriæ. *leg. Aquilius Regulus Digeſtis de donationib.* & *ibi* Bart. & tradit Tiraquel. *in repetit. leg. ſi vnquam* verbo *donatione largitus.num.*11. *Cod de reuocand.donat.* Couarr.*cap.cum in officiis in fine n.*10. *de teſtament.* Arias Pinel. *in leg.*1.*par.*3.*numer.*59. & *ſeq. Cod. de bonis matern.* At leg. regia 2. 3. & 5. excludit communicationem illorum quæ donatione habentur. Ergo excluduntur quæ habentur donatione propria, non vero quæ habentur ex donatione impropria, cum verba abſolutè prolata de propria ſignificatione debeant intelligi, *cap. vlt. de Verbor.ſignificat.leg. is qui nauem, Digeſtis de exercit. act.*

7 Contrariam ſententiam ſcilicet donata ob obſequia, & benemerita non eſſe communicanda docuerunt Arias Pinel.3.*p in leg.*1.*Cod.de bonis matern. illat.* 13. *numer.* 60. & *ſeq.* Marien. *d. leg.* 3. *gloſſ.*6. *numer.* 6. & 7. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* teſtaturque ſic eſſe deciſum in regia cancellaria Pintiana. Barboſa *ad leg. ſi ab hoſtibus. numer.* 69. *Digeſtis Soluto matrim.* Ducuntur quia donatio ſemper præſumitur facta ob benemerita donatarij. Vt in *leg.nec adiectu* cum *leg.ſeq. Digeſtis pro Socio.* ibi non ſine cauſa, ſed ob benemeritum aliquod accedunt. At habitum donatione à communione excluditur, ergo excluditur habitum donatione remuneratoria. Item ſi donatio ſimplex excluditur à communicatione, non autem remuneratoria via litibus aperiretur, cum non ſatis inueſtigari poſſit quæ donatio ſimplex, quæ remuneratoria dicenda ſit, cum vix vlla ſit donatio quæ merita non ſupponat. Deinde legata, & donationes, quibus accedunt merita aliqua non communicantur aliis ſociis. *leg coiri*, & *leg.ſeq ff. pro Socio.* Ergo cum maiora merita accedunt minus communicabuntur, ne occaſione meritorum deterior donatarij conditio reddatur.

8 Ego vero diſtinguendum cenſeo de donatione remuneratoria debita & quæ in iudicio peti poteſt actione negotiorum geſtorum ab ea quæ ſolum ex decentia, & honeſtate debetur. Et affirmo donationem ex priori capite vtrique coniugi cõmunicari, quia hæc non eſt donatio, ſed ſolutio, per quam quidquid conceditur non reputatur conceſſum ex cauſa lucratiua, ſed oneroſa. Secus vero eſt de qualibet alia donatione, ad quam præſtandam iure donator aſtringi nequit, quia hæc vera, & propria donatio eſt, cùm gratiam, & liberalitatem non excludat, ac proinde non venit communicanda. Vt expreſsè diſtinguit Rebell.2. *p.de obligat. iuſtit. lib.* 6. *q.*1 *num.*14. & conſentit Mol. *diſput.* 433. *poſt med.* Quod ſi dicas ſæpe medico, aduocato, aliiſque perſonis vltra ſtipendium ſuo labori debitum aliqua ex gratitudine, & liberalitate donantur, quæ tamen vtrique coniugi communia ſunt, vt pote opera & induſtria propria comparata. iuxta *leg. coiri,* & *ſeq. ff. pro Socio.* Ergo diſtinctio ſuperior de donatione titulo iuſtitiæ debita, vel debita ex honeſtate non ſubſiſtit. Antecedens concedunt Mol. & Rebell. eo quod ſic datum cenſeatur fructus operis & induſtriæ præſtitæ, vel præſtandæ, & tamquam acceſſorium ſtipendio, ſed non ſatisfacit. Nam ſi ſupponimus id quod datum eſt non dari in ſtipendium, neque in augmentum illius, ſed ex gratia, &

Digitized by Google

liberalitate, neſcio quo titulo communicare debeat, ſi verum eſt donatum ex liberalitate non venire communicandum. Nam quod ſit labore, opera & induſtria donatarij tamquam ex occaſione comparatum, id non obeſt, cum nulla ſit donatio gratuita, quæ alicui operi à donatario præſtito non nitatur, & ex quo donator occaſionem donandi non ſumpſerit. Quapropter exiſtimo regulariter quæ dant medico, & aduocato; aliiſque ſimilibus communicari, quia in ſtipendium debitum conceduntur. Nam licet excedant ſtipendium ex rigore iuſtitiæ debitum, non tamen excedunt ſtipendium quod ab hominibus magnificis, & gratis præſtari ſolet. Si autem concedamus hoc excedere, neque data eſſe in ſtipendium, ſed in remunerationem propria erunt donatarij, neque alteri communicabuntur.

9 Secunda difficultas grauior eſt, an donata à Rege ob obſequia in bello præſtita (& idem eſt ob obſequia præſtita in curia principis iuxta *l regiam 2. poſt princ. tit. 2. par. 4. & leg. 6. & 7. tit. 17. par. 4.* & tradit Gutierr. 2. *pract. q. 119. circa finem*) debeant coniuges communicare; Et quidem ſi propriis donatarij ſumptibus, & non communibus (quod raro præſumitur) comparata fuerint non communicabuntur, quia ſic expreſsè habetur *leg. 3. tit. 9. lib. 5. collect.* ibi o de otro que vaya por ſu ſoldada, aya lo todo quanto ganare por ſuyo. & tradit Gutierr. 2. *pract. q. 119. num. 3.* At ſi ſumptibus ſuæ coniugi communibus fuerint comparata, exiſtimat Gutierr. 2. *pract. q. 119. circa finem.* Molin. *diſp. 433. poſt med.* Rebell. *lib. 6. q. 1. num. 16.* communicari. Ducuntur ex *leg. regia 3. tit. 9. lib. 5. noua collect.* illis verbis. Que a ſi como la coſta es commun al de ambos, loque aſi ganaren ſea commun al de ambos, quaſi diceret lucrum cum expenſis comparatur, ſi expenſæ communes ſint lucrum communicatur, at ſi expenſæ communes non ſint, lucrum communicari non debet.

10 Verum exiſtimo legem illam 3. loqui tantum de acquiſitis in bello tamquam ſtipendio laboris, & obſequij præſtiti, vt conſtat ex proprietate illius verbi ganare, quod rebus debitis, non autem gratuito conceſſis propriè accommodatur. In conſecutione ergo eorum quæ tamquam præmium, & ſtipendium laboris impenſi debita ſunt, ſeruanda eſt regula illa legis 3. vt ſi expenſæ communes fuerint, lucrum communicetur. Secus vero ſi communes non fuerint. Nam de his quæ vltra debitum ſtipendium à Rege donantur, tametſi ob obſequia communibus ſumptibus impenſa donentur, ſeruanda omnino eſt lex illa 2. *tit. 9. lib. 5.* abſolutè dicens quæcunque à Rege vni coniugum donantur illius eſſe, quæ vero vtrique donantur, vtrique communia fore. & *lex 5. eiuſdem tit. & lib.* dicens quæcumque bona caſtrenſia, & quæ à Rege donantur vni coniugum illius eſſe. Nam hæ leges abſolutè loquentes non ſunt cenſendæ contrariæ legi 3. *ſuprà* relatæ, ideoque aſſerendum eſt *leg. 3.* loqui non de acquiſitis donatione, ſed ſtipendio, quæ ſi communibus ſumptibus fuerint acquiſita communicantur, leges vero 2. & 5. loqui de acquiſitis donatione, in qua non ſpectatur quibus ſumptibus fuerint obſequia impenſa, ex quibus donator donandi occaſionem ſumpſit, ſed cui eſt facta donatio. Sic videtur explicare Burgos de Paz. iunior *q. 11. num. 2. & ſequentib.*

***

§. V.

An interitus, diminutio, melioratio, fructus & expenſæ factæ in rebus vnius coniugis alteri communicentur?

1 *Vnuſquiſque coniugum deducit ſuum patrimonium, & lucra quæ ſuperſunt communicantur.*

2 *Quidquid ex adductis ad matrimonium conſumptum, imminutumue fuerit ſoluendum eſt ex ſuperlucratis.*

3 *Meliorationes in rebus alterius coniugis facta ſecundum æſtimationem in communicari debent.*

4 *Quod pro conſeruationem capitalis alterius coniugis inſumptum fuerit ex bonis communibus ſolui debet.*

5 *Si fructus ſint conſtante matrimonio percepti inter ipſos coniuges diuidendi ſunt.*

6 *Expenſa pro colligendis fructibus facta ex ipſiſmet fructibus, ſeu ex eorum æſtimatione deducenda ſunt.*

1 Societas quæ inter coniuges iure noſtro regio contrahitur eſt tantum lucri, & quæſtus, ac proinde vnuſquiſque coniugum deducit ſuum patrimonium, & capitale, quod tempore nuptiarum adduxit. Quo deducto, æreque alieno ſoluto quæ ſuperfuerint communicabuntur. Vt tradit Gregor. Lopez *leg. 55. tit. 5. par. 5. verbo comunalmente.* Anton. Gomez *leg. 50. tauri numer. 69.* Matien. *leg. 4. gloſſ. 2. tit. 9. lib. 5. noua collect.*

2 Ex hac Doctrina manifeſtè infertur quidquid ex adductis ad matrimonium conſumptum, imminutumue fuerit ſiue immobile, ſiue mobile ſoluendum eſſe ex ſuperlucratis. Quod ſi hæc deficiant, cedet in detrimentum coniugis cuius fuerat res. Vt reſoluit Greg. Lop. *leg. 18. tit. 11. part. 4. verbo el pro o daño.* Molin. *diſp. 433. ante finem.* Matien. *leg. 3. gloſſ. 7. num. 6. tit. 9. lib. 5. noua collect.* & colligitur ex *leg. ſi merces. §. vis maior. ff. locati.* & *leg. cum duobus. §. quidam ſagariam ff. pro Socio.* Excipe niſi culpa alterius coniugis hæc damna contigerint, quia tunc reus culpæ obligatus erit ex propriis compenſare. Vt benè probat Ioann. Lupus, *repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 3.* Matien. *ſupra & leg. 4. gloſſ. 2. in fine.* Mol. *diſp. 433.*

3 Econtra vero meliorationes ex induſtria, & labore prouenientes in rebus alterius coniugis communicari debent, & pro dimidia parte ſecundum æſtimationem diuidi ex *leg. 9 tit. 4 lib. 3. fori.* Excipe, niſi res ſint maioratus, ſeu reſtitutioni ſubiectæ, quia tunc non communicantur iuxta receptam ſententiam ex *leg. 46. tauri*, & aduertit Azebedo plures referens *leg. 5. n. 4. tit. 9. lib. 5. noua collect.*

4 Quæ vero pro conſeruatione capitalis alterius coniugis inſumpta fuerit ex bonis communibus ſi quæ ſint ſolui debent, quia hæc ad rectam familiæ adminiſtrationem pertinent. At ſi nulla ſint bona communia computabuntur coniugi cuius res conſeruatur. Ea autem quæ in defenſionem capitalis vnius coniugis in iudicio fuerint inſumpta, eo quod extraneus illud ſibi vindicare intentabat coniugi cuius res illa eſt annumeranda ſunt, quia omnes illæ expenſæ factæ ſunt pro purgando vitio annexo capitali ad matrimonium adducto,

adducto, ſicuti ſi fierent expenſæ pro ſoluendis debitis ante matrimonium contractis. Vt benè aduertit Mol. *diſp. 433. prope finem.*

5 Quoad fructus attinet, & eorum expenſas monent communiter doctores Anton. Gom. *leg. 50. Tauri. num. 71.* Gregor. Lop. *leg. 26. tit. 11. part. 4. gloſſ. fin.* Matien. *leg. 4. gloſſ. 1. num. 4. tit. 9. lib. 5. collect.* Mol. *diſp. 433. in fine.* Si fructus ſint conſtante matrimonio percepti inter ipſos coniuges diuidendos eſſe. Et idem eſt ſi nondum ſint collecti cum matrimonium diſſoluitur, nati tamen ſunt, & apparent. Si vero apparentes non ſint, ad illum pertinebunt cuius eſt proprietas, niſi ſint fructus prædij ruſtici: in quo frumentum ſit ſeminatum. Nam per ipſam ſeminationem communem ius in fructus comparatum eſt. Secus ſi ſeminatum non ſit eſto ſit cultum. Fructus vero pecorum indiſtinctè communicantur licet nati non ſint, ſed in ventre exiſtant. hæc omnia colliguntur ex *leg. 10. tit. 4. lib. 3. fori.*

6 Expenſæ autem pro colligendis fructibus factæ ex ipſiſmet fructibus, ſeu ex eorum æſtimatione deducendæ ſunt, quæ ſi conſtante matrimonio integre ſint præſtitæ inter ipſos coniuges ſunt diuidendæ, ſicuti diuiduntur fructus. Quæ vero ante matrimonium fuerint præſtitæ ei ſoluendæ ſunt qui illas præſtitit, ſicuti ſolui debent quæ in colendis agris factæ fuerunt, cum illorum fructus ob diſſolutum matrimonium vni coniugum applicantur. Sicuti latè proſequitur Petr. Barboſa *in leg. fructus ff. ſoluto matrim.* Rebell. *2. p. de oblig iuſt. lib 7. q. 8.*

§. VI.

Qualiter debita contracta ab vno coniuge alteri communicentur.

1 *Maritus non tenetur ſoluere debita ab vxore, ante matrimonium, vel poſt illud diſſolutum contracta, neque è contra vxor.*

2 *Qualibet debita ab vno coniuge in familia bonum conſtante matrimonio contracta alter pro dimidia ſoluere debet.*

3 *Debita qua maritus contrahit extra bonum familia, quibuſque ipſa mulier expreſſè non conſentit nullatenus ab ea pro dimidia ſoluenda ſunt.*

4 *Fideiuſſio à marito facta extra bonum familia fieri cenſenda eſt.*

5 *Si filios prioris matrimonij maritus alat, vel è contra vxor, non tenetur alter coniux ad prædictas expenſas concurrere.*

6 *An debita pro alenda familia contracta teneatur vxor ex ſuis propriis bonis dotalibus ſoluere, cum ſuperlucrata non ſufficiunt? Affirmant aliqui.*

7 *Contraria ſententia tenenda eſt, & ſatisfit oppoſita rationi.*

8 *Limitatio prædicta doctrina apponitur.*

9 *Debita prouenientia ex delicto ab vno ex coniugibus contracta alter coniux innocens non tenetur ſoluere.*

1 CErtum eſt maritum non eſſe obligatum ſoluere debita ab vxore ante matrimonium, vel poſt illud diſſolútum contracta, neque è contra vxorem debita contracta à marito, quia matrimonio ſecluſo nulla eſt communicatio. Sicuti plures referens tradit Gama *deciſ. 366. num. 6.* & colligitur *ex leg. ſed neque as alienum*, & *leg. omne as alienum.* & *leg. pro ſocio arbiter, ff. pro ſocio.*

2 Conſtante matrimonio quælibet debita ab vno coniuge in familiæ bonum contracta alter pro dimidia ſoluere debet. Itaque etſi ſolus maritus obligetur, vxor ex bonis ſuperlucraris ſibi competentibus ſoluere pro parte dimidia debet. Quod ſi vterque in ſolidum obligetur, in ſolidum vnuſquiſque tenebitur. Sicuti conſtat ex *leg. 14. tit. 20. lib. 3. fori.* & tradit Couarruu. *lib. 3. var. c. 19. n. 3.* Matien. *leg. 3. gloſſ. 7. n. 2. tit. 9. lib. 5. collect.* Azebed. *leg. 9. eiuſdem tit. num. 18.*

3 Notanter dixi *in familia bonum*, nam debita quæ maritus contrahit extra bonum familiæ, quibuſque ipſa mulier expreſsè non conſentit nullatenus habet obligationem ſoluendi, vt docent omnes. Ex quo fit, ſi maritus pro alio fideiuſſerit, vxor non obligatur hoc debitum ſoluere, cum in vtilitatem vxoris, & familiæ cedere nequeat. Vt benè reſoluit Alfonſus Montaluus *leg. 5. tit. 18. lib. 3. fori. gloſſ. 2. in princ.* Matien. *leg. 7. gloſſ. 1. tit. 3.* & *leg. 3. gloſſ. 7. num. 3. tit. 9. lib. 5. noua collect.* Ayora *de partitionib. 1. p. cap. 8. num. 12.* Gutierr. *2. pract. q. 128.* Mol. *diſp. 436 ante med.*

4 Quod ſi dicas ſæpe marito, eiuſque familiæ expedit fideiuſſio, tum vt debitorem gratum, & obligatum habeat pro bonis familiæ expedientibus conſequendis, tum vt ſi opus fuerit pro ipſo fideiubeat. Reſpondeo hæc commoda non tam ex fideiuſſione, quam ex debitoris gratitudine, & liberalitate prouenire, ac proinde tamquam quid extrinſecum, & per accidens habendum in conſideratione nón eſt.

5 Deinde ſi filios prioris matrimonij maritus ex bonis ſuperlucratis, vel vxor ſuos filios, aut matrem, non tenetur alter coniux ad prædictas expenſas concurrere. Nam eſto hoc debitum à lege impoſitum ſit *leg. ſi quis à liberis. ff. de liber. agnoſcend.* At quia non eſt debitum cedens in bonum familiæ, ſed tantum in bonum ipſius coniugis cuius ſunt filij vel parentes, concurrere ad illius ſolutionem alter coniux non tenetur. Præterea hoc debitum alendi filios vel parentes cenſendum eſt matrimonium antecedere. cum cauſa eam obligationem inducens matrimonium anteceſſerit. Sic plures allegans Burgos de Paz *in quaſt. ciuilib. q. 8. num. 18.* Gutierr. *1. pract. quaſt. 119.* tametſi contrarium cenſeat Matien. *leg. 3. gloſſ. 7. n. 10 tit. 9. lib. 5. noua collect.*

6 Controuerſia autem inter doctores eſt, an debita pro alenda familia contracta teneatur vxor ex ſuis propriis bonis dotalibus ſoluere pro dimidia cum ſuperlucrata non ſufficiunt? Et quidem ſi maritus habeat bona propria ex quibus ea debita vxorem deobligari in comperto eſt apud omnes. At cum mariti bona non ſuppetunt, neque adſunt ſuperlucrata eſt grauis quæſtio, an vxor teneatur ex ſuis bonis dotalibus hæc debita ſoluere? Videntur affirmare Palacios Rubios *in repetit. Rub. de donat. inter vir & vxor. §. 66. num. 6.* & plures relati à Petro Barboſa *in leg. ſi conſtante. num. 51. ff. ſoluto matrim.* Ducti tum ex doctina Bart. *in leg. his ſolis. ff. de condict. indebiti.* tum ex eo quod in bonum vxoris, & in ſatisfactionem obligationis ab ipſo præſtandæ inſumpta ſunt, ac proinde ſaltem actione negotiorum geſtorum peti ab vxore poſſunt.

7 Nihilominus aſſerendum eſt neque in foro exteriori, neque in foro conſcientiæ obligatam

Digitized by Google

eſſe vxorem ex ſuis bonis dotalibus debita hæc ſoluere, quia bona dotalia eo priuilegio potiuntur, vt omnibus aliis creditoribus mariti etiam anterioribus præferri debeant. Si autem vxor obligata eſſet ex his bonis debita mariti ſoluere priuilegium inutile eſſet. Præterea in *leg.* 61.*Tauri* quæ eſt *9 tit.9. lib. 5. nouæ collect.* cauetur non eſſe vxorem compellendam ex ſuis propriis bonis ſoluere debita contracta ob ipſam alendam, & ſuſtentandam, aliaque obſequia præſtanda quæ maritus præſtare tenetur, tametſi ipſa ſe ſimul cum marito obligaſſet. Ergo à fortiori non obligabitur, cum ſolus maritus ſe obligauit. Sic aliis relatis docet Petr. Barboſa *vbi ſupra num.* 51. Gama *deciſ.* 366. Mol. *diſp.*435. *poſt med.* Rebell. 2.*p. de oblig. iuſtit. lib.*6. *quæſt.*2. *num.* 10. Neque his obſtat contraria ratio. Nam maritus contrahens hæc debita non agit partes vxoris, ſed ſuas, cum ipſe ad alendam vxorem ex ſuis bonis teneatur.

8 Temperat autem Rebell. & bene hanc ſententiam, ne procedat in euentu quo maritus cum debita contraxit non habebat bona, neque ſperabat habere ex quibus illa debita ſolueret. Nam eo caſu nulla alendæ vxoris obligatione tenebatur, ſed ipſa ex propriis ſe alere debebat. Ergo maritus mutuum petens, & debitum contrahens pro ipſa, eiuſque familia alenda negotium illius vtiliter geſſit, ac proinde actione negotiorum geſtorum compelli poterit. argum. *leg.* 3. *verſ. & regulariter. ff. de in rem verſo. leg. ſi & me. & Titiam ff. ſi certum petatur.* Etenim vxor hac in ſpecie ex bonis alienis locupletior eſt, ſi quidem propriis eorum occaſione pepercit. Et ſic intelligendus eſt Matienzo *leg.* 3.*gloſſ.*7.*n.* 5. *tit.*9.*lib.*5.*collect.*

9 Illud eſt certum debita prouenientia ex delicto ab vno ex coniugibus contracta non eſſe alterum coniugem innocentem obligatum ſoluere etiam ex bonis ſuperlucratis ſibi competentibus. Vt decidítur *leg.*77.*Tauri. quæ eſt* 10.*tit* 9.*lib.* 5. *nouæ collect.* & doctores *ibidem* communiter.

Pvnctvm XVI.

An dominium bonorum acquiſitorum tranſeat ipſo iure in vxorem?

1 *Præmittitur in ſocietate omnium bonorum transferri dominium & poſſeſſionem eorum quæ vnuſquiſque habet abſque vlla traditione.*

2 *Plures doctores cenſent dominium eorum quæ maritus acquirit non transferri in vxorem matrimonio conſtante.*

3 *Contraria ſententia verior, & communior eſt.*

4 *Satisfit rationibus oppoſitis.*

5 *Hoc dominium quod vxori competit non eſt in actu, ſed in habitu.*

6 *An vxor diſſoluto matrimonio agere poſſit abſque vlla ceſſione aduerſus creditores mariti.*

7 *Verius eſt non poſſe abſque ceſſione hæredum, vel adiudicatione.*

8 *Soluuntur rationes oppoſitæ.*

9 *Coniux decedens abſque vlla acceptatione bonorum quæ conſtante matrimonio quæſita ſunt ad hæredes tranſmittit.*

10 *Proponitur obiectio, & ſoluitur.*

1 Vt quæſtio hæc decidatur præmittendum eſt in ſocietate omnium bonorum transferri dominium, & poſſeſſionem eorum quæ vnuſquiſque habet abſque vlla traditione *leg.* 1. *§. 1. & leg.* 2. *ff. pro Socio.* iuncta *leg. traditionibus. Cod. de pactis.* Idem eſt de bonis nomine communi ſocietatis quæſitis, vt *in leg.* 3. *§. ſpecialiter. ff. pro Socio.* Eorum autem quæ quis proprio nomine comparat nequaquam dominium transfertur, tametſi lege ſocietatis ſint diuidenda. *leg. ſi quis ſocietatem,* & *ibi* Gloſſ. *ff. pro Socio.* Iure autem noſtro regio in ſocietate omnium bonorum transfertur dominium indiſtinctè, & poſſeſſio eorum quæ vnuſquiſque ſocius proprio nomine, vel communi ſocietatis emerit, vel acquiſierit. Vt habetur *leg* 6.*tit.*10 *par.* 5. & *leg.*47.*tit.*28. *par.* 3. & tradit ex communi Anton. Gom. *leg.*53.*Tauri. num.*76. & *lib.*2.*var.c.* 5.*n.*3. Couarruu.3.*var. cap.*19.*n.*1. & 2. Matien. *leg.*2. *gloſſ.* 3.*num.*6.*tit.*9.*lib.*5.*collect.* His poſitis

Quoad noſtrum caſum attinet plures graueſque doctores, Anchatran. *conſ.* 102. incipiente *contradictam doctrinam.* loquens de ſimili ſtatuto. Palacios Rub. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §.65. *num.* 11. Caſtillo *leg.*61. *Tauri col.* 1. & latiùs omnibus Tellus Fernandez *leg.*16. *Tauri num.*10. & *ſeq. vſque in finem* cēſent dominium eorum quæ maritus acquirit non transferri in vxorem matrimonio conſtante, ſed ſolum competere actionem vxori vt diſſoluto matrimonio ipſi communicentur. Ducuntur quia iure communi inſpecto nihil de acquiſitis vxori communicatur ex notatis in *leg. Quintus Mutius. ff. de Donat. inter vir. & vxor.* & in ſpecie declarauit Aretin. poſt Roman. *in leg. ex diuerſo.* & *in leg. rei iudicatæ. §. ſi à ſocero. ff. ſoluto matrim.* At iure noſtro regio nullus eſt textus ex quo hæc communicatio apertè colligatur, ergo aſſerenda non eſt. Minorem probo. Nam lex 1.*tit.*9.*lib.*5. *collect.* quæ fuit 203. *ſtyli.* eſto decidat omnia bona quæ à coniugibus habentur eſſe vtriuſque coniugis pro dimidia parte, niſi ea quæ vnuſquiſque probauerit ſibi propria, hoc intelligi debet quoad quantitatem, ſed non quoad qualitatem, vt quoad fieri poſſit minus iuri communi derogetur. Deinde in *leg.*2. *eiuſdem tit. & lib.* quæ fuit lex 1.*tit.*3.*lib.*3.*fori.* quamuis ſtatuatur, vt omnia quæ maritus, ſeu mulier comparauerint, ſeu emerint, cum ſimul extiterint vtriuſque ſint, ſatis id intelligi poteſt vt diximus de quantitate, non de qualitate, & modo earum poſſidendi. Præterquam quod hæc lex videtur loqui de iis quæ emptione ab vtroque coniuge comparantur, quod mirum non eſt quod vtrique quærantur. Adde verbum habere generale eſſe, & indifferens, vt comprehendat dominium, poſſeſſionem, detentationem, ſeu actionem. Vt colligitur ex *leg.* 1. *§. quod autem. ff. de vi, & vi arm.* & ex *leg. qui concubinam. §. cum ita. leg. fideicommiſſa. ff. de legat.* 3. & ſpecialiter ex *leg. verbum habere ff. de verbor. ſignificat.* & ibi notat Alciatur. Secundo probatur, quia ſi bonorum ſuperlucratorum mulier compararet dominium æque ac vir non poſſet ea pro ſua voluntate renuntiare. *leg. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* At ſola voluntate renuntiare poteſt mulier his lucris quæſitis. Vt colligitur ex *leg.*9.*tit.*9 *lib.*5.*collect.* quæ eſt *lex* 60.*Tauri.* Tertio in *leg.*7.*eodem tit. & lib.* quæ eſt 16. *Tauri*, cauetur legatum à marito vxori relictum non eſſe computandum in iis bonis quæ vxorem contingunt ex ſocietate matrimonij, quod fruſtrà diceretur, ſi illorum bonorum dominium haberet, cum non eſſent vxori à marito debita, ſed illius propria. Præterea quid ſpeciale lex agnouit in vxore ob cuius cauſam legatum à marito relictum decidit non

eſſe

Digitized by Google

eſſe computandum in parte quæſitorum conſtante matrimonio, cum nihil dixerit de legato ab vxore marito relicto.

3 Nihilominus verior, communior, & omnino tenenda eſt ſententia affirmans ipſo iure abſque vlla traditione dominium & poſſeſſionem bonorum ſuperlucratorum conſtante matrimonio æque vxori ac marito quæri inſpecto iure noſtro regio. Sicuti poſt alios antiquiores tradunt Ant. Gom. *leg.* 53. *Tauri. numero* 77. & *in leg.* 60. *num.* 1. & *in leg.* 77. *num.* 2. Gregor. Lopez *leg.* 55. *in gloſſ. magna. verſ. veritas tamen.* Couarruu. 3. *var. cap.* 19. *numero* 2. Matien. *lib.* 2. *gloſſ.* 3. *per totam.* Burgos de Paz iunior *in ſuis quæſtionib. quaſt.* 9. *à num.* 15. Gutierr. 2. *pract. q.* 118. *ex num.* 4. Molin. *diſp.* 434. *poſt princ.* Fundamentum eſt. Primo, quia dicta *lex* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* & *lex* 2. & 7. *eiuſdem tit.* determinant ſuperlucrata eſſe vxoris & viri pro dimidia. Si autem vxor illorum non haberet dominium, ſed ſolum ius & actionem, vt ſibi diſſoluto matrimonio communicentur impropriè illius eſſe dicerentur. Secundò prædictæ leges æquè vxori, ac viro dicere ſuperlucrata competere, neque illam hac in parte diſtinctionem deſignant. Ergo abſque fundamento vxori negatur dominium, & poſſeſſio quod marito conceditur. argum. *leg. iam hoc iure*, & *leg. lucris in princ. ff. de Vulgari*, & *pupillar.* vbi cum ab vna forma, & diſpoſitione plura determinantur vniformem recipiunt determinationem: at prædictæ leges regiæ vnica forma determinant lucrata conſtante matrimonio mariti, & vxoris eſſe, ergo æquè vtriuſque ſunt, æqueque vterque dominium, & poſſeſſionem illorum habet.

4 Neque rationes in contrarium vrgent. Nam prima ex modo dictis ſoluta eſt. Specialiter autem negamus ex legibus regni non colligi hoc dominium vxori communicari. Nam *lex* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* vtitur verbo *ſum* temporis præſentis ibi ſon de ambos de por medio, atque adeo conſtante matrimonio debent lucra eſſe vxoris quoad dominium, & poſſeſſionem. argum. *leg. qua ædificium.* & aliis *ff. de ſeruitut. vrban. præd.* Ad leg. 2. negamus poſſe intelligi de quantitate, & non de qualitate, cum deciſio ſit abſoluta. Neque tantum loquitur de iis quæ vterque coniux emerit, ſed de iis quæ quandocumque comparauerit: aliàs ſuperfluè lex adderet verbum *gonaren.* Satis enim erat dicere *compraren.* Et licet verbum habere ibidem appoſitum generale ſit, at ex ſubiecta materia determinationem recipit. iuxta *leg.* 1. §. *quod autem ait prætor ff. de vi.* & *vi armata.* At materia ſubiecta poſſeſſio eſt rerum conſtante matrimonio quæſitarum, ibi ayan lo ambos de por medio. Ergo ex vi illius verbi credendum eſt vxorem rerum quæſitarum dominium comparare, ne vt inquit Gutierr. *n.* 4. alter minus altero conſequatur. Ad ſecundum negamus non poſſe his lucris mulierem renuntiare, nam eſto dominio & poſſeſſioni iure gentium inducto per traditionem renuntiare ſola voluntate non poſſit, benè tamen dominio per legem abſque traditione comparato, cum hoc dominium reuocabiliter quæratur vxori, ſicuti legatario quæritur legati dominium. *leg. ſi tibi homo.* §. *cum ſeruus. ff. de legat.* 1. Ad tertium quod aſſerit Tell. Fernand. *de leg.* 19. *in fine.* conuincere, non eſſe concedendum vxori dominium quæſitorum, ſed actionem ex lege, vt maritus, vel eius hæredes dimidiam partem illorum bonorum ei concedant; reſpondeo conceſſa poſſeſſione, & dominio illorum bonorum nullam eſſe dubitationem, quod legatum in parte quæſitorum computari non debeat. Sed quia hæc poſſeſſio & dominium non erat firmum, ſed reuocabile, ſolumque erat à lege inductum, & non traditione comparatum, merito lex præſumpſit poſſe plures rationabiliter dubitare, an computandum eſſet, & ob eam cauſam id expreſſit; maximè cum illud ciuile dominium, & poſſeſſio ſub opinione doctorum ſit conſtitutum. De viro autem nihil expreſſit. Tum quia decidens de vxore cenſetur de viro à fortiori deciſiſſe. Tum quia ſecundum omnes vir dominium & poſſeſſionem tum ciuile, tum reale & corporale illorum bonorum quæſitorum comparat. Vide Azebed. *leg.* 7. *in fine. tit.* 9. *lib.* 5. *collect.*

5 Porro hoc dominium quod vxori competit non eſt actu, cum non poſſit de lucratis diſponere, eſt tamen in habitu, & ſub nebula quouſque matrimonium diſſoluatur. Nam eo diſſoluto exit in actum, & in veram & actualem dominij, & poſſeſſionis communionem. Sicuti explicant Couarruu. Gregor. Lop. Ant. Gom. Matienzo, Gutierr. Mol. *locis ſupra relatis.*

6 Hinc dubitant doctores, an vxor diſſoluto matrimonio agere poſſit abſque vlla ceſſione aduerſus creditores mariti virtute inſtrumenti quarentigij ei facti? Ratio difficultatis eſt, quia diſſoluto matrimonio vxor habet dominium, & poſſeſſionem actualem bonorum quæſitorum, ſicuti illam habent mariti hæredes. Et nomina debitorum inter bona quæſita computantur. *lex qua actione. ff. de Regul. iuris.* Ergo virtute dominij in ipſa debita acquiſita agere vxor poterit. Confirmatur tum ex *leg. de pupillo.* §. *ſi plurium. ff. de noui oper. nuntiat*: vbi cum duo rem communem pro indiuiſo poſſident quilibet nuntiare opus poteſt abſque ceſſione alterius. Tum ex doctrina Baldi *in cap.* 1. *An agnati vel filij. verſ. extra nota. num.* 14. aſſerentis in re diuiſa inter aliquos quilibet abſque ceſſione agere pro ſua parte poteſt. At nomina debitorum poſſidentur pro indiuiſo à marito & vxore, & inter ipſos à lege diuiduntur. Ergo quilibet pro ſua parte agere abſque ceſſione alterius poterit.

7 Nihilominus verior, & in praxi tenenda ſententia eſt non poſſe debita à creditoribus exigere vxorem abſque mariti vel eius hæredum ceſſione, ſeu adiudicatione. Sicuti docuerunt Manſuet. *in ſua pract. tit.* 1. *de execut.* §. *item nota.* Rebuff. *tract. de litter. obligat. ar.* 1. *gloſſ.* 9. *n.* 29. *t.* 1. *conſtit. reg. Gall.* Petr. Nuñez de Auendaño, *reſponſ.* 20. *per totum*, Didac. Perez *in leg.* 4. *tit.* 8. *lib.* 5. *ordinam. verſ. deducitur ſecundo.* Ioann. Gutierr. prædictos referens 2. *pract. q.* 118. *circa finem.* & colligitur ex *leg.* 3. *ff. pro Socio.* vbi iura & actiones inter ſocios etiam omnium bonorum non communicantur abſque ceſſione. Ratio eſt quia eſto vxor ſimul cum hæredibus mariti dominium & poſſeſſionem iurium, & actionum conſtante matrimonio quæſitorum obtinuerit, at exactio horum iurium non ex dominio, ſed ex obligatione perſonali debitorum naſcitur. Cum autem hæc obligatio ſolum marito facta ſit; ſolus ipſe eiuſue hæredes petere debita poterunt, non autem vxor, niſi ei ſimul fieret obligatio, vel maritus, aut eius hæredes partem ſibi competentem debitorum adiudicarent, quia per ipſam authenticam adiudicationem quaſi cedunt actionem quam in debitores habent.

8 Ex his ſolutæ ſunt oppoſitæ rationes: negamus namque virtute tantum dominij agere pro debitorum ſolutione, cum hæc actio non tam dominio quam obligationi perſonali nitatur. Secus

eſt

Digitized by Google

eſt in leg. de pupillo, vbi ſola poſſeſſio præſtat ius impediendi nouum opus. Baldi vero doctrina vera eſt, cum ratio agendi dominio nititur, non perſonali obligationi.

9 Secundo dubitatur, an abſque vlla acceptatione horum bonorum conſtante matrimonio quæſitorum coniux decedens illa tranſmittat ad hæredes? Breuiter reſpondeo ad hæredes ea tranſmittere cum facultate agnoſcendi, vel repudiandi ſicuti ipſa habebat, quia illorum dominium iam fuit vxori quæſitum. At eſto iura vniuerſaliâ quæ proueniunt ex teſtamento vel ab inteſtato non tranſmittantur, benè tamen iura particularia prouenientia ex contractu, vel iuris diſpoſitione. argum *leg. 3 ff. de interdictis, & rilegatis. leg. fin. Cod. de bonis matern.* Sicuti expreſsè tradit Anton. Gomez *leg. 53. Tauri. num. 79.* Matien. *leg 5. gloſſ. 9. num. 3. tit. 9. lib. 5. collect.* Gutierr. 2. *pract. q. 123.* Mol. *diſp. 435. circa med.*

10 Quod ſi dicas hæc bona quæruntur vxori non titulo lucratiuo, ſed oneroſo: ſi quidem ob vtriuſque coniûgis mutuam ſocietatem à lege conceſſa ſunt. Ergo indigent acceptatione vt ad hæredes tranſmittantur. Occurrendum eſt licet hæc bona quæſita quoad pœnalia, & odioſa non cenſeantur quæſita titulo lucratiuo, ideoque non amittuntur per tranſitum ad ſecunda vota, nec filiis prioris matrimonij reſeruantur. Vt in *leg. 6. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ eſt 14. *Tauri.* habetur: attamen quoad fauorabilia titulo lucratiuo quæſita reputantur, ac proinde ad hæredes tranſmiſſa cenſentur. Sicuti Matienzo, & Gutierr. pluribus relatis teſtantur.

PVNCTVM XVII.

An mulier renuntiare poſſit bonis conſtante matrimonio quæſitis vel quærendis, tum in fauorem mariti, tum in præiudicium creditorum?

1 *Si vxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet valida eſt renuntiatio.*
2 *Item ſi diſſoluto matrimonio bonis quæſitis renuntiet.*
3 *An vxor conſtante matrimonio poſſit lucris in fauorem mariti renuntiare? Negant plures.*
4 *Contraria ſententia tenenda eſt.*
5 *Fundamentum oppoſita ſententiæ diſſoluitur.*
6 *Quoad creditores attinet varia proponuntur ſententiæ.*
7 *Diſtinctione quæſtio reſoluitur.*
8 *Proponitur obiectio, & ſoluitur.*
9 *Si diſſoluto matrimonio vidua longo tempore bonis ſuperlucratis ſe immiſceat, cenſetur ea acceptare, niſi probet ratione pignoris, dotis, aut ſuorum bonorum ea retinere.*

1 QVæſtio procedere poteſt de renuntiatione ante nuptias, vel nuptiis contractis, vel illis diſſolutis. Si vxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet, ferè omnes doctores conueniunt validam eſſe renuntiationem, cum per hanc reducatur mulier ad terminos iuris communis, quo nihil de ſuperlucratis, vxori concedebatur. Sic pluribus firmant Anton. Gom. *leg. 60. Tauri.* Matien. *leg. 9. gloſſ. 1. num. 1. tit. 9. lib. 5. noua collect.* & ibi Azebedo z. 2. & 6. Gutierr. 2. *pract. q. 126. num. 1.* & colligitur ex *leg. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de donat. inter. vir. & vxor.*

2 E contra diſſoluto matrimonio nihil eſt quod hanc renuntiationem impediat, nam tunc mulier ſui iuris eſt, ac proinde tamquam de re propria diſponere poteſt, & in hoc caſu expreſsè videtur loqui *lex 9. tit. 9. lib. 5. col ect.* quæ eſt 60. *Tauri* dicens. Quando la mujer renunciare las ganançias no ſea obligade à pagar algo de las deudar que el marido hubiere echo durante el matrimonio, quaſi renuntiatio fuerit de lucris conſtante matrimonio quæſitis. Vt benè ponderat Gutierr. *num. 3.*

3 Quapropter difficultas ſolum verſatur; an conſtante matrimonio poſſit vxor his lucris in fauorem mariti renuntiare? Negant Gregor. Lopez *leg. 5. tit. 11. part. 4 gloſſ. contra manera.* Burgoz de Paz *in quæſt. ciuilib. q. 9. num. 10.* Menchaca *lib. 1. controuerſ. vſu frequent. cap. 13. n. 6.* Mol. *diſp. 435. ante med.* Quorum præcipuum fundamentum eſt quia donatio inter coniuges eſt prohibita. Vt per totum *tit ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *in decretal.* conſtat. At ex vi huius renuntiationis marito conceduntur lucra quorum dominium vxor habebat. Ergo eſt facta donatio. Neque obſtat ſi dicas non eſſe inter coniuges prohibitam donationem, ex qua donans non redditur pauperior: quia ex vi huius renuntiationis vxor pauperior redditur quandoquidem minus habet quam antea habebat. Præterea vir nequit in fauorem vxoris his lucris renuntiare, ergo neque vxor in fauorem viri, cum in bona ſuperlucrata vterque habeat æquale dominium.

4 Nihilominus contraria ſententia vtpote communior & in praxi recepta conſulenda eſt, quam poſt alios antiquiores referunt docent Antonius Gom. *leg. 60. Tauri. n. 1. & ſeq.* Couarruu. *de ſponſalib. 2. p. §. 7. & §. 1. n. 11.* Didac. Perez *leg. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam. fol. 169.* Matien. *leg. 9. gloſſ. 1. num. 1.* Gutierr. 2. *pract. q. 126.* Fundamentum ſumitur ex d. leg. 9. vbi renuntians lucris excuſatur à ſoluendis debitis conſtante matrimonio contractis, ibi quando la mujer renunciare las ganançias no ſea obligada à pagar parte alguna de las deudas que al marido hubiere echo durante el matrimonio. Ecce cum de renuntiatione loquitur non curat an præſtetur ante vel poſt contractum, aut diſſolutum matrimonium, neque item diſpoſitionem reſtringit ad lucra quæſita, ſed notanter dixit ad *lucra*, vt intelligi poſſit de lucris quæſitis & quærendis. Itaque ſenſus huius legis eſt. Renuntians quocumque tempore renuntiet lucris ſiue quæſitis ſiue quærendis à ſolutione debitorum deobligatur: ſupponit ergo lex vxorem conſtante matrimonio renuntiare his lucris validè poſſe.

5 Neque fundamentum ſententiæ oppoſitæ ſtringit, concedo namque donationem inter coniuges prohibitam eſſe, qua donans ſe pauperiorem reddit; nego tamen ex vi renuntiationis reddi vxorem pauperiorem, quia eſto facta renuntiatione minus habeat, illud minus quod haber erat ſolum in potentia, & in habitu, & dependenter à voluntate mariti qui illud diſtrahere poterit, ac proinde non reputatur moraliter ex eius renuntiatione pauperiorem reddi. Secus eſt de marito renuntiante, cum non ſolum quæſitorum dominium habitu, ſed actu poſſideat independenter ab vxoris voluntate.

6 Quoad creditores attinet. Si lucris quærendis vxor ante matrimonium renunciat; valida eſt

ea

ea renuntiatio, quia tunc debita contracta non ſunt, nec bona quæſita ex quibus ſolutio facienda ſit. Conſtante vero matrimonio Matien *leg. 9. tit. 9. lib. 5. collect. num. 6.* Gutierr. 2. *pract. q.* 127. *n.* 3. cenſent lucris quærendis renuntiare vxorem poſſe in creditorum præiudicium, ſicuti poteſt hæreditatem, & legatum ſibi obueniens renuntiare, ſecus verò lucris quæſitis, quia ex ipſis debita ſoluenda ſunt, iuxta *leg.* 14 *tit.* 20 *lib.* 3. *fori.* & *leg.* 205. *ſtylli.* Mol. *diſp.* 435. *circa finem.* negat quorumcumque lucrorum renuntiationem valere, quia firma eſſe non poteſt in creditorum præiudicium. At Couarruu. aliis relatis 2. *p. de ſponſal. cap.* 7 §. 1. *num.* 12. quem ſequitur Burgos de Paz *q. ciuili.* 9. *n.* 12. renuntiationem cuiuſlibet lucri ſiue quærendi ſiue quæſiti concedit ductus ex *leg. quæ autem. ff. quæ in fraudem credit.* vbi hæreditati vel legato ſibi delato poteſt quis renuntiare, quia inde creditores fraudare non eſt cenſendus, cum proprium patrimonium non diminuat, obligationem tamen acquirendi vt illis ſatisfaciat non videtur habere.

7 Opus tamen eſt in præſenti diſtinctione. Renuntiatio namque quam mulier conſtante matrimonio præſtiterit, ſiue lucri acquiſiti ſiue quærendi, & quam matrimonio diſſoluto fecerit valida eſt & firma quoad eximendam ipſam ab obligatione ſoluendi debita conſtante matrimonio contracta, quia vxor ſolum ratione communionis lucrorum his debitis ſoluendis aſtringitur. Vnde ab hac communione ſe eximens conſequenter eximitur à debitorum obligatione, quod certè expreſsè deciſum eſt *d. leg. 9. tit. 9. lib. 5. collect.* ibi quando la mujer renunçare las ganançias no ſea obligada à pagar algo de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio. At quoad præiudicandum creditoribus nullius fructus eſt ea renuntiatio. Nam ſiue bona ſint apud vxorem, ſiue apud maritum ex illis ſunt debita ſoluenda, quia nullius cenſentur eſſe propria, niſi quæ ære alieno deducto ſuperſunt.

8 Quod ſi obiicias hæc bona ſuperlucrata debitorum ſolutioni non ſunt hypothecata, aliàs alienata à marito poſſent creditores ea à recipientibus vindicare, eſto bona fide recipientis, & contractu oneroſo alienata fuerint. Quod verum eſt, vt alibi latè probauimus. Ex alia parte vxor non tenetur ad debita in ſolidum, ſed pro dimidia, cum tantum dimidiam partem lucrorum accipiat. Ergo alienata hac parte in maritum, maritus valide illam recipit, & ex vi illius à debitis ſoluendis excuſatur, quia illa poſſidet non vi matrimonij, ſed donationis, & ceſſionis coniugis. occurrendam eſt, quamuis hæc bona ſuperlucrata ſolutioni debitorum hypothecata non ſint, ex illis tamen dum bona ſuperlucrata cenſentur debita ſoluenda ſunt. At pars vxori competens in maritum ceſſa non amittit qualitatem bonorum ſuperlucratorum, quia non ceduntur in tertium poſſeſſorem, ſed in eum qui pro indiuiſo ſimul cum vxore poſſidebat.

9 Porrò diſſoluto matrimonio vidua longo tempore bonis ſuperlucratis ſe immiſcens cenſetur ea acceptare niſi probet ratione pignoris, dotis, aut ſuorum bonorum ea retinere velle. Vt ex Maranta *in leg. is poteſt. num.* 58. *ff. de acquir. hæredit.* notat Azebedo *leg. 9. num. 5. tit. 9. lib. 5. collect.* Notanter dixi longo tempore, nam ex eo præciſè quod illis bonis ſe immiſcuerit, non eſt reputanda acceptaſſe, ſi quidem illis poteſt ſe immiſcere tamquam propriis, & in quæ habet dominium. In quo ab hæreditate, & legato longè differunt. Vt benè aduertit Mol. *diſput.* 435. *in ſolut. primi argum.* cum hæreditas aditione acceptata cenſeatur. Quapropter expedit, vt mulier diſſoluto matrimonio requiratur ab hæredibus mariti, vel creditoribus, an lucra acceptare velit. Cui requiſitioni ſi nullus ſit terminus appoſitus reſpondere tenetur intra centum dies, inquit Spino *in ſpecul. teſtament. gloſſ.* 12. *in princ. num.* 108. Azebedo *leg. 9. num. 6. tit. 9. lib. 5. collect.* & *ibi* Matien. *gloſſ.* 1. *num.* 8. Regulariter autem decem dies pro renuntiandis vel acceptandis lucris conceduntur, vt inquit Gutierr. 2. *pract. q.* 126. *n.* 4. Mol. *diſp.* 435. §. *hoc loco.* Quibus tranſactis ſi mulier expreſsè non acceptauit, aut renuntiauit, in eius præiudicium interpretatio facienda eſt. argum. *leg. vlt. §. ſin autem. Cod. de iure deliberandi.* & tradunt Mol. *&* Gutierr. *loc. cit.* Facta autem acceptatione, vel repudiatione pænitere vxor non poterit, vt præcitati doctores notant, & habetur *leg. ſicut. Cod. de repudianda hæredit.* declaratio quippe voluntatis, vel alicuius ambigui ſemel tantum fieri poteſt. Secundum Gloſſ. *in leg. quidquid aſtringendæ. verbo ſecundùm promiſſorem. ff. de verbor. obligat.* & pluribus exornat Matien. *d. leg. 9. gloſſ.* 1. *in fine.* Quod adeo verum eſt, vt eſto enormiter ſit læſa, vel ſit minor non obinde contra renuntiationem admittenda eſt. teſte Burgos de Paz *quæſt. 9. n.* 12. Gutierr. *d. q.* 116. *num.* 4. Mol. *ſupra* Azebedo *d. leg. 9. num. 4. &* *aliis.*

Pvnctvm XVIII.

An lucra, & damna diſſoluto matrimonio obuenientia communicentur inter coniugem ſuperſtitem, & defuncti hæredes?

1 *Affirmant plures quando bona conſtante matrimonio quæſita non diuiduntur.*

2 *Verius eſt ſolam quæſitorum indiuiſionem non eſſe ſufficiens fundamentum præſumendi ſocietatem coniugalem conſtitutam eſſe.*

3 *Soluuntur oppoſita fundamenta.*

4 *Si hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant, ac defunctus, vel alia ſigna oſtenderit præſumitur ſocietas continuata.*

5 *Quoad negotia capta ſocietas cenſetur perſeuerare.*

6 *An vxor diſſoluto matrimonio teneatur ſtare locationi fundi à marito factæ?*

7 *Obligatur ſtare, ſi bonis ſuperlucratis non renuntiet.*

1 Interim ac bona conſtante matrimonio quæſita non diuiduntur inter coniugem ſuperſtitem & defuncti hæredes. Lucra & damna obuenientia communicari reſoluunt Ioann. Lup. *in repetit. Rub. de donat. inter vir & vxor.* §. 61. *num.* 25. *& ſeq.* Gregor. Lop. *leg.* 10. *circa finem. tit.* 10. *par.* 5. Caſſaneus *in conſuetud. Burgund. Rub.* 4. §. 2. verbo *& participant. num.* 5. *in fine.* Ducuntur, quia ea patientia & perſeuerantia præſumitur inter eos continuata ſocietas. Tum argum. *leg. quæritur. §. qui impleto. ff. locati. leg. legem. Cod. eodem tit. leg. in rebus. §. vlt. ff. de precario*: quibus cauetur, ſi finitum ſit tempus conductionis, & conductor cum patientia conducentis perſeuerat, cenſetur denuo renouata, ſeu continuata conductio. Tum ex doctrina Baldi *in leg. etiam in fine. Cod. de iure dot.* vbi diſſoluta ſocietate

cietate

Digitized by Google

cietate morte vnius, ſi eius filius eiſdem inſtitutoribus vtatur, ac pater ſolebat vti. Societatem renouare cenſendus eſt, *leg. cuicumque. §. fin. leg. ſed etſi pupillus, ff. de inſtitutoribus.* Tum quia coniux dum ad ſecunda vota non tranſit cenſetur ſub prioribus nuptiis eſſe. Vt in *leg. vlt. Cod. de bon. matern.*

2 Nihilominus verius eſt ſolam quæſitorum indiuiſionem non eſſe ſufficiens fundamentum præſumendi ſocietatem coniugalem continuatam eſſe, lucraque & commoda coniugi ſuperſtiti, & hæredibus defuncti obuenientia communicari. Vt maifeſtè colligitur ex *leg. ex parte. § filius. ff. familiæ erciſcundæ.* & tradit Bart. *in leg. Titium, & Mauium. §. altero. num 5. ff. de adminiſtrat. tutor.* & *in leg cum duobus. §. Papinianus ff. pro Socio.* & alij plures quos refert, & ſequitur Matien. *leg. 2. gloſſ. 1. num. 23. tit. 9. lib. 5. collect.* Ratio eſt quia bona quæſita retineri poſſunt, vt commodo tempore diuidantur. Ergo ex illis retentis præciſè non eſt præſumenda ſocietas continuata. Maximè cum hæc ſocietas lucri & quæſtus inter coniuges contraria ſit iuri communi, ac proinde non extendenda, nitaturque indiuiduæ vitæ coniugum conſuetudini, quæ diſſoluto matrimonio ceſſat.

3 Et ex his ſolutum eſt 1. & 2. fundamentum oppoſitum, in quibus illæ circumſtantiæ iure ſunt probatæ conductionis, & ſocietatis continuatæ, ſecus vero ſola bonorum indiuiſio. Ad 3. cenſetur coniux ſub priori matrimonio perſeuerare quoad commoditates plures, non tamen quoad damna. Vt rectè Arias Pinel. *leg. vlt. num. 11. Cod. de bon. mat. rn.* At ſocietas coniugum lucri & quæſtus æquè commoditates, & damna ſpectat.

4 Dixi ex ſola præciſa bonorum indiuiſione, nam ſi coniuge ſuperſtite conſentiente hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant ac defunctus, vel alia ſimilia ſigna oſtenderint, præſumetur ſocietatem continuatam eſſe. Vt copioſè reſoluit Matien *d. leg. 2. gloſſ. 1. ex num. 17.*

5 Illud certum quoad negotia cæpta ſocietatem perſeuerare cenſendum eſſe, ſicuti diſput. præced. probauimus, & expreſſè habetur *leg. actione. §. ſi in rem. ff. pro Socio.* ibi ſi in rem certam emendam, conducendamue coïta ſit ſocietas, tunc etiam poſt alicuius mortem quidquid lucri, detrimentiue factum ſit commune eſſe Labeo ait.

6 Hinc grauis eſt quæſtio, an ſi maritus fundum quatuor annos conduxerit pro certo pretio ſingulis annis ſoluendo, & medio tempore obierit, teneatur vxor perſeuerare in conductione cum hæredibus defuncti? Si lucris conſtante matrimonio quæſitis renunciet certum eſt obligatam non eſſe, cum vxor non ratione perſonæ, ſed bonorum quæſitorum obligationibus, & debitis à marito contractis ſtare compellatur. At ſi velit lucris conſtante matrimonio quæſitis gaudere eſt difficultas, quia videtur ea obligatio ſingulis annis certum pretium ſoluendi ex tempore matrimonij prouenire, ac proinde ex quæſitis eo tempore ſoluenda. E contra vero ſingulis annis videtur multiplicari obligatio, totque eſſe obligationes quot ſunt anni. argum. *leg. ſcire debemus. ff. de verbor. obligat* Ergo benè poterit vxor annorum ſequentium obligationi renunciare.

7 Cæterum obligandam eſſe vxorem, vel eius hæredes, ſi bonis ſuperlucratis potiri intendunt perſeuerare in conductione facta merito docuerunt aliis relatis Matien *leg. 2 gloſſ. 1. num. 20. tit. 9. lib. 5. collect.* Ioann. Gutierr. *1. pract. q. 130.* Mol. *tract. 2. diſp. 436. in princ.* Ducuntur, quia æſto præſtationes, ſeu ſolutiones ſingulis annis multiplicentur, attamen obligatio & debitum faciendi prædictas præſtationes vnicum eſt tempore matrimonij contractum. Ergo ex lucris quæſitis ſolui debet, ſicuti quodlibet aliud debitum. Deinde conductio inchoata eſt, neque finita; negotium autem inchoatum & nondum finitum tenetur coniux, hæredeſue defuncti ſocij perficere. *leg. hæres ſocij. leg. actione. §. ſi in rem certam. ff. pro ſocio. leg. Nam & Seruius. §. ſi vino ff. de negot. geſtis.* Ergo prædictæ conductioni ſtare obligatur coniux lucra quæſita conſtante matrimonio acceptans

PVNCTVM XIX.

Quæ requirantur vt coniux bona ſuperlucrata, & propria alienare poſſit?

§. I.

Abſque licentia viri nulla eſt alienatio.

1 *Vxor neque de bonis propriis, neque de ſuperlucratis abſque licentia viri diſponere valet.*
2 *Non ſolum vxori abſque licentia viri contractus, ſed etiam diſtractus prohibetur.*
3 *Nomine vxoris quoad hanc prohibitionem non intelligitur ſponſa de præſenti niſi cognita fuerit à viro, ſeu in eius domum traducta.*
4 *Si contractu vel diſtractu mulier de his bonis diſponens aſſerat cum iuramento ſe ſolutam eſſe, non obinde diſpoſitio firmatur.*
5 *Item eſto alienationem iuramento firmet.*
6 *Adeo nulla eſt hæc bonorum diſpoſitio abſque viri licentia, vt nulla inde obligatio ciuilis, aut naturalis oriatur.*
7 *Hæc bonorum diſpoſitio etiam in foro animæ non valet.*
8 *An nullitatem quæ in contractu ſine licentia viri celebrato ineſt opponere poſſit contrahens cum muliere? Ante perfectum contractum poteſt.*
9 *Perfecto contractu ſi vtilis ſit non ſolum mulieri, ſed viro nequit opponere.*
10 *Si contractus marito præiudicialis ſit, tametſi mulieri vtilis contrahens cum ea opponere de nullitate poteſt.*

1 Diximus *diſp. 2. pun. 20. §. 1. huius tract.* maritum non poſſe bona ſuperlucrata alienare donatione exceſſiua, & immoderata, aut alio contractu oneroſo in præiudicium vxoris cedente, bene tamen contractu oneroſo vxori vtili, & lucratiuo moderato. Inſuper aduertimus vxorem non poſſe bona propria, nec ſuperlucrata abſque licentia viri diſponere, niſi in ea modica quantitate, qua aliæ eiuſdem conditionis ſolent, eo quod inſpecto iure noſtro regio nullius boni adminiſtrationem habeat, ſed hæc penes maritum reſideat. Quapropter etſi aliquibus Bart. Paulo, Bald. *in leg. tranſactionem. Cod. de tranſact.* placuerit hanc prohibitionem mulieribus factam eſſe ob earum imbecillitatem. Verius eſt in fauorem mariti, & ad vitandum eius præiudicium inductam fuiſſe; aliàs diſſoluto matrimonio eadem prohibitio perſiſteret. Vt aduertit Tiraquel. *de legib. connubialib. gloſſ.*

Digitized by Google

*gloſſ.6.num.*40.& *gloſſ.*8.*num.*134. Ant. Gomez, *leg.* 54. *Tauri.num.*1. Couarrùu. *de ſponſalib.*2.*p.cap.* 7. §. 1. *n.* 1. Gaſp. Baeza *lib.de non meliorand. rat. dot. filiab.cap.*11.*num.*60. Marien.*leg.*1.*gloſſ.* 1. *tit.*3.*lib. lib.*5.*collect.*& *ibi* Azebed. *leg.*2.*num.*1.

2 Non ſolum autem mulieri abſque licentia viri contractus prohibetur, ſed etiam diſtractus. Nam licet controuerſia ſit inter doctores, an ſub contractu diſtractus intelligatur. Vt videre eſt apud Tiraquel. *de legib. connubialib gloſſ.*5. Attamen cum ex diſtractu, æquè ac ex contractu maritus præiudicari poſſit, merito *lex noſtra regia* 2.*tit.*3.*lib.* 5. *collect.* ſtatuit ne abſque licentia viri diſtractum, aut debiti remiſſionem facere poſſit. Vt bene in præſenti Marien. & Azebed. aduertunt.

3 Nomine mulieris, ſeu vxoris, cui negatur facultas contrahendi abſque viri licentia non intelligitur ſponſa de præſenti niſi cognita fuerit à viro, ſeu in eius domum traducta, quia eſt vſus communis loquendi, qui ſpectari debet, & pluribus comprobant Gutierr. *de iuram.*1. *p.c.*1.*n.* 11. & 18. Azebedo *leg.regia.*2.4.5 & 6.*tit.*3.*lib.*5 *collect.*

4 Quod ſi contractu, vel diſtractu mulier de his bonis diſponens aſſerat cum iuramento ſe ſolutam eſſe, non obinde diſpoſitio firmitatem obtinebit, quia non ſua res, ſed mariti agitur, cui nequit [illegible] aſſertione præiudicare. Vt benè ex Caſtillo, *leg.*55. *Tauri.num.*7.& *ſeqq.* aduertit Azebed. *leg.*2.*tit.*3.*lib.*5.*collect.n.*2. Quod ſecus eſt in minore qui ſe maiorem eſſe dixit. *leg.*1.& *ſeq. Cod.ſi minor. ſe maiorem dixerit.* quia ſua intereſt non alterius.

5 Quinimo eſto alienationem iuramento firmet nullius effectus erit, quia iuramentum in præiudicium tertij, & conſequenter vergens in diſpendium ſalutis æternæ ſeruandum eſt. Vt aliis relatis notat Gutierr. *de iuram.*1.*p cap.*1.*num.*33.

6 Et adeo hæc alienatio, & bonorum diſpoſitio abſque viri licentia nulla eſt, vt nulla inde obligatio ciuilis, aut naturalis oriatur, actus enim cui lex reſiſtit nullam inducit obligationem, iuxta *leg.* 1.§.*ſi quis ita ff.de verbor. obligat.* & *leg. cum lex ff. de fid. inſſorib.* At huic diſpoſitioni reſiſtit *lex regia.* 2. *tit.*3. *lib.*5. *collect.* & contractum factum irritat, & annullat ne marito præiudicium fiat. Vt benè alios referens docet Gutierr. *d.cap.*1.*n.* 40. & *ſeq.* indeque infert huic contractui fideiuſſorem accedere non poſſe. Nam corruente principali obligatione fideiuſſio quæ acceſſoria eſt corruere debet. Nequit enim fideiuſſor ſe obligare in plus quam principalis.

7 Et quamuis Ferdinand. Vazq. Menchaca *de ſucceſſ.creat.*§ 4,*num.*50. & §. 30.*n.* 32.& *lib.* 1. *controuerſ. vſu frequent. cap.*10.*num.*7. & 16. ſentiat in foro animæ diſpoſitionem ſuorum bonorum factam à muliere nupta abſque viri licẽtia valere, verius eſt oppoſitum, prout docuit Ant. Gom. *leg.* 3. *Tauri.num.* 124. Couarruu. *in reg. peccatum.* §. 3. *n.* 10. Gutierr. *d. cap.* 1. *de iuram. num.* 42. & videtur conuinci ex *d.leg. regia* 2.*tit.*3.*lib.*5.*collect.* illis verbis no pueda,& in fine.no vala,quæ nullitatem ſimpliciter denotant. Maximè cum præiudicium mariti æquè imo magis in foro animæ quam externo ſpectandum ſit. Ob hanc cauſam monent prudenter Roderic. Suar.*leg.* 13. *tit.*20.*lib.*3.*fori.q.* 2. & ex illo Gutierr. *de iuram.*1.*p. c.*1.*n* 43. conſultum eſſe licentiam viri vxori ad contrahendum præſtitam apponi in ipſomet contractu alienationis. Nam licet per nuntium, vel epiſtolam concedi poſſit, quia tamen opus eſt vt actus validus iudicetur licentiam notam eſſe, nullum medium huius notitiæ aptius præſtari valet, quam ſi in ipſomet inſtrumento alienationis, ſeu diſpoſitionis licentia inſeratur.

8 Grauis tamen eſt dubitatio, an nullitatem quæ in contractu ſine licentia viri celebrato ineſt opponere poſſit contrahens cum muliere, & ſic à contractu reſilire? Diſtinguendum cenſeo. Ante perfectum contractum optime poteſt, cum deficiat conditio, & qualitas neceſſaria ex qua firmus reddi debet. Et idẽ eſt ſi mulier compareat in iudicio abſque licentia viri, poterit pars aduerſa ante completum iudicium excipere, & opponere nullitatem actionis, quinimo ipſe iudex ex officio ſi ſibi tamquam iudici conſtat mulierem eſſe nuptam, & abſque licentia viri comparere in iudicio pro petenda contractus executione repellere eam debet, Vt aſſerit Auiles *in cap.* 10. *prætor.*verbo *execuçion.n.*63.quem refert, & ſequitur Ioann. Garcia *de iuram.*1.*p.cap.*1.*n.* 37. & *in pract. quæſt.lib.*2.*q.*22.*num.*16.

9 Verum perfecto contractu, ſi vtilis ſit non ſolum mulieri, ſed viro nequit pars aduerſa nullitatem opponere, quia hæc nullitas inducta eſt tum in fauorem mulieris, tum præcipuè in fauorem viri, ne eius poteſtas, & authoritas quam in mulierem, eiuſque bona habet contemnatur. Ergo penes ipſos ſtat huic fauori renuntiare, & contractui à principio nullo ſtare velle. Maximè cum contractus qui vtilis eſt non ſolum mulieri ſed etiam viro nullus non ſit, ſed validus. Vt probant aliis relatis Ant. Gom.*leg.*54.*Tauri.n.*2.Marien.*leg.*2 *gloſſ.*1.*n.*14. *tit.* 3.*lib.*5.*collect.*

10 Cæterum ſi ipſi marito contractus præiudicialis ſit, tametſi mulieri vtilis, exiſtimo contrahentem cum muliere ſi ſua intereſt diſſoluere contractum opponere de nullitate poſſe, quia verè ille contractus nullus eſt, nec mulieri vllum ex illo ius eſt acquiſitum. Nihil ergo impedire poteſt contrahenti quin hanc nullitatem opponat, præcipuè cum in hac oppoſitione partes mariti agat, illumque à præiudicio & iniuria facta defendat. Neque his obſtat quod nemini conceditur excipere ex iure tertij. *leg. loci corpus.* §.*competit. ff. ſi ſeruitus vindicet.leg. ſi quis emptionis.* §. *ſi vero nullum. Cod.de præſcript.*30.*annor.* quia id intelligendum eſt (vt rectè inquit Gutierr. ſtatim allegandus) quando ius tertij non eſt excluſiuum iuris agentis. At in præſenti ius tertij ſcilicet mariti quod ex illo contractu læſum eſt excludit actionem mulieris ob contractus nullitatem. Atque ita defendit, multiſque doctoribus, & rationibus comprobat Ioann. Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæſtione vigeſimaſecunda per totam.*

§. II.

An pro repudianda vel admittenda hæreditate licentia mariti requiratur?

1 *De iure communi poterat vxor hæreditati ſibi delatæ renuntiare abſque viri licentia. Iure vero noſtro regio nequaquam poteſt.*

2 *Si de facto vxor abſque conſenſu mariti renuntiet, nulla eſt renuntiatio.*

3 *Quinimo poteſt maritus nomine vxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare.*

4 *Vxor cum beneficio inuentarij adire hæreditatem poteſt, ſecus abſque illo.*

Digitized by Google

5 *Quod ſi inuentarium debito tempore, vel ſecundum formam iuris confectum non ſit nulla eſt aditio.*

6 *Si vxor hæreditatem abſque beneficio inuentarij, & licentia mariti adierit nulla eſt aditio.*

1 INſpecto iure communi optimè poterat vxor hæreditati ſibi delatæ renuntiare abſque vlla viri licentia, quia eſto ei prohiberetur iuris quæſiti renuntiatio, non tamen iuris quærendi; cum ius quærendum non ſit in propriis bonis *leg. pretia rerum. ff. Ad leg. Falcid.* Attamen inſpecto iure noſtro regio *leg. 1. tit. 3 lib. 5. collect.* quæ eſt 54. *Tauri*, expreſsè cauetur, ne vxor repudiare abſque licentia viri hæreditatem poſſit. Nam cum marito competat vxorem alere, familiam regere, aliaque matrimonij onera ſuſtinere, ad quorum leuamen multum prodeſſe poteſt hæreditas vxori delata, merito lex ſtatuit ne abſque eius conſenſu quamlibet hæreditatem ſibi ex teſtamento, vel ab inteſtato obuenientem renuntiet.

2 Quod ſi de facto abſque licentia mariti vxor donationem ei factam, legatum, fideicommiſſum, quæ omnia ſub hæreditate intelligi bebent renuntiet, nulla eſt renuntiatio vtpote facta contra legem reſiſtentem, & in præiudicium tertij. Vt benè in præſenti aduertit Matien. alios referens *gloſſ. 2. num. 3.* Azebedo *num. 1. & ſeq.* Quare non obſtante prædicta repudiatione poterit vxor conſentiente viro eam hæreditatem repudiatam acceptare, ac ſi repudiata non foret. Vt inquit Matien. *ſupra num. 4.* exemplo pupilli qui abſque authoritate curatoris hæreditatem repudians poteſt denuo illam acceptare. *§. ſed neque inſtit. de authorit. tutor.* & colligitur *ex leg. ſi ſuperſtitis.* & *leg. is qui heres §. vlt. ff. de acquirenda hæredit.* Non enim præſtare impedimentum poterat, quod de iure ſortiebatur effectum.

3 Quinimo exiſtimo cum eodem Matien. *n. 5.* & Caſtillo *leg. 54. Tauri. num. 10.* poſſe maritum nomine vxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare, ſicuti poteſt pater acceptare hæreditatem quam eius filiusfamilias recuſauit. *leg. cum non ſolum in princ. Cod. de bonis quæ liberis*, quia cenſetur cum filio eadem eſſe perſona. At maritus eadem cum vxore perſona cenſetur iuxta illud *Geneſ. 3.* Erunt duo in carne vna. Ergo &c.

4 Quoad acceptationem vero hæreditatis permittit *lex 1. regia. tit. 3. lib. 5. collect.* vt vxor cum beneficio inuentarij admittere poſſit, ſecus abſque illo. Nam cum ex huiuſmodi acceptatione neque vxor neque maritus vltra vires hæreditarias obligari poſſint, nullum inde præiudicium marito generabitur *leg. ſcimus. §. etſi præfatam. Cod. de iure deliber. leg. 5. tit. 6. par 6.* Sicuti bene aduertit Matien. *d. leg. 1 gloſſ. 3. n. 1.* & Azebed. *num. 17.*

5 Quod ſi cum beneficio inuentarij hæreditatem acceptauerit vxor, quod tamen congruo tempore, vel ſecundum formam iuris non confecerit. Bald. *in leg fin. q. 3. num. 6.* quem refert & ſequitur Caſtillo *d. leg. 54. gloſſ. vlt.* affirmant teneri de rigore iuris, non autem de æquitate. Id ipſum cenſet Matien *gloſſ. 3. num. 5.* ſi maritus in culpa fuit quare inuentarium legitimo tempore, & iuxta debitam formam non ſit confectum. Sed rectius in omni euentu negat obligationem & actus valorem Azebedo *d. leg. 1. tit. 3. lib. 5 collect. n. 18.* quia perinde eſt adire hæreditatem ſine beneficio inuentarij legitimè confecti, ac illam adire ſine vllo inuentario, quia pare eſt non eſſe inuentarium legitimũ, ac non eſſe.

6 Adita autem hæreditate abſque beneficio inuentarij, & licentia mariti exiſtimat Matien. *d. leg. 1 gloſſ. 3. n. 1.* vxorem creditoribus in ſolidum teneri, eo quod ab hac obligatione nullo iure videatur mulier nupta excepta, & priuilegia concedenda non ſunt niſi fuerint iure expreſſa. Sed rectius Azebed. *d. leg. 1. in fine.* cenſet nulla obligatione creditoribus vxorem teneri, quia ea aditio hæreditatis nulla eſt, vt inquit dicta lex regia ibi. Permitimos que pueda açeptar qualquera herençia con beneficio de inuentario, pero no de otra manera. Ergo parere nequit creditoribus obligationem.

§. III.

An pro actibus marito non præiudicantibus eius licentia requiratur?

1 *Ceſſante præiudicio mariti eius licentia non requiritur.*

2 *Qui ſint actus in quibus hoc præiudicium ceſſet.*

1 SI vera eſſet ſententia aſſerens licentiam mariti requiri ob mulieris fragilitatem, quantumuis ipſi & marito contractus vtilis eſſet licentia requiſita foret; at quia iuxta communiorem ſententiam diximus hanc prohibitionem in fauorem mariti inductam eſſe, ne ipſi præiudicium afferatur, ceſſante præiudicio prohibitio ceſſare debet. Sicuti pluribus comprobat Tiraquel. *de legib. connubialib. gloſſ. 8 n. 62.* Arias Pinel. *lib. 1. Cod. de bonis matern. 3 p. n. 30. & ſeqq.* Matien. *leg. 2. gloſſ. 1. n. 14. & ſeq. tit. 3. lib. 5. collect.*

2 Difficultas autem eſt qui ſint actus in quibus hoc præiudicium ceſſet? Aliquibus placet eſſe eos quorum diſpoſitio in tempus ſoluti matrimonij confertur, eo quod tunc nullum matrimonio præiudicium eſſe poſſit. Sed rectius docuit contrarium aliis relatis Azebed. *d. leg. 2. n. 69. tit. 3. lib. 5. collect.* Nam ipſamet obligatio perſeuerandi in contractu, & expectandi conditionis euentum marito præiudicat.

Pro donatione cauſa mortis plures dubitarunt, an licentia ſit neceſſaria, ſed verius exiſtimaui *diſp. 1. huius tract. pun. 18.* neceſſariam eſſe, eo quod hæc donatio acceptatione donatarij ante mortem indigeat, & dominium per ipſam quamuis reuocabiliter donatario quæratur, quæ omnia cedunt in mariti præiudicium. Vt pluribus præter ibi relatos comprobat Azebed. *d. leg. 2. n. 66.*

Deinde dotem filiæ communi conſtituere an vxor abſque mariti licentia poſſit? Non caret difficultate ob ea quæ latè expendit Tyraquel. *de legib. connubialib. gloſſ. 8. ex num 166.* Gaſpar Baeza, *lib. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 11. num. 48.* & quia vxor partes mariti agere cenſenda eſt, cum ipſe ex propriis dotem filiæ conſtituere aſtringatur, à qua obligatione excuſatur dote per vxorem conſtituta. Sed longe verius eſt nullam eſſe hanc dotis conſtitutionem, vt ipſe Tyraquel. & Gaſpar Baeza latè probãt, quibus aſſentitur Matien. *d. leg. 2. gloſſ. 1. num. 10* Azebedo *ibi n. 73.* Forte enim maritus neque eo tempore, neque tantam dotem filiæ aſſignaret, eaque de cauſa in præiudicium liberæ mariti adminiſtrationis cedit. Neque obeſt cauſam dotis piam eſſe. Nam prohibitio contrahendi

hendi fauore alterius inducta non cenſetur remiſſa præ cauſæ fauore. Vt docuit Bart. *in leg.* 1. *Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Panormit.*conſ.*65. *lib.* 1. Tiraquel. *de legib.connubialib gloſſ.*8.*num.* 174. & conuincitur ex *cap.licet.* §.*vlt. de ſepult.in* 6.

§. IV.

An vxori contrahenti cum marito, vel agenti contra ipſum in iudicio licentia mariti neceſſaria ſit, & ſufficiat.

1 *Vxor cum marito contrahens debet iudicem adire, vt ipſe licentiam, & authoritatem contractui præſtet.*

2 *Etſi hæc ſententia tenenda ſit, contraria inſpecto iuris rigore verior eſt.*

3 *Vxor vt aduerſus maritum agat ab eo licentiam petere debet, qua denegata iudex præſtabit cauſa vtilitatis cognita.*

1 NEgant mariti licentiam ſufficientem eſſe, vt vxor cum marito contrahere poſſit Bernard. Diaz *reg.*455. Gutierr.*de iuram.*1.*p. c.*1.*num.*46.Petr. Nuñez de Auendaño *tit.de las excepçiones.n.* 43. & *verbo otorgamiento.verſ.etiam el* 2. fauet Gregor.Lop.*leg.*5. *verſ. item & quarto. tit.* 11. *part.* 4. Ducuntur, qui licentia quam vir præſtat vxori eſt quædam authoritas actibus vxori conceſſa, quam tamen nequit quis in facto proprio præſtare argum.*leg.*1.*in princ.*& *leg. pupillus.ff. de authorit. tutor.* vbi nequit tutor cum pupillo contrahere, quia tutoris licentia, & authoritas pro contractibus pupilli requiſita eſt, & nemo poteſt proprium actum authorizare. Quapropter debet vxor cum marito contrahens iudicem adire, vt ipſe licentiam, & authoritatem contractui præſtet.

2 Cæterum etſi hæc ſententia conſulenda ſit, & in praxi obſeruanda vt ſecurior, attamen inſpecto iuris rigore veriorem exiſtimo quæ aſſerit nullam aliam in præſenti caſu licentiam requiſitam eſſe quam ipſius mariti conſenſum. Tum quia hæc licentia exigitur, ne marito præiudicium fiat, quod illo conſentiente ceſſat, in quo eſt latum diſcrimen à pupillo, cuius contractibus licentia tutoris requiritur ob eius ingenij imbecillitatem. Tum quia *lex regia* 2.*tit.*3.*lib.*5.*collect.* expreſsè licentiam mariti requirit cum contractus cum aliquo tertio celebrandus eſt, ſupponit enim contrahentes diſtingui ab eo qui licentiam præſtat. Atque ita docent aliqui referentes Ant. Gom. leg. 54. *Tauri. n.*3. Caſtillo *leg.*55.*verbo licentia.* Cifuentes *q.*16. Tyraquell. *de legib. connubialib.gloſſ.*7. *n.*24. Matien. *leg.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 12.*tit.*3.*lib.* 5. *collect.* Azebedo *ibi. num.*16.

3 Maior difficultas eſt in ſecundo puncto, an vxor aliqua licentia indigeat, vt aduerſus maritum agat in iudicio illis in euentibus in quibus de iure agere poteſt? Ratio dubitandi eſt, quia ſi hæc licentia neceſſaria foret: numquam à marito præſtabitur, vt pote cui lis intentata præiudicat, & eius patrimonium, & adminiſtrationem diminuere intentat. Ob quam cauſam illud axioma tritum eſt, iudicium reddi in inuitum. *leg. inter ſtipulantem.* §. *ſi Stichum. ff.de verbor. obligat.*

Sed tenendum eſt mariti licentiam petendam eſſe, quod ſi ipſe dare noluerit petatur à iudice, qui cauſa vtilitatis cognita per ſummariam informationem illam præſtabit. Sicuti tradit Gutier. *de iuram.* 1. *p. cap.* 1. *n.* 51. Fundamentum deſumitur ex dicta *leg. regia* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *collect.* quæ eſt 54. *Tauri.* vbi abſolutè prohibet lex quamlibet actionem, ſeu defenſionem iudicialem ab vxore ſine licentia mariti præſtitam. ibi Ni pueda haçer quaſi contrato, ni eſtar en iuiçio haçiendo, ni defendiendo ſin la dicha licença de ſu marido. Y ſi eſtubiere por ſi o por ſu procurador mandamos que no vala loque hiçiere. Cum ergo lex non reſtringat cum aduerſus maritum agitur, abſque fundamento ea reſtrictio apponetur.

§. V.

An diſſoluto matrimonio ex cauſa ſæuitiæ, vel alterius ſimilis teneatur vxor licentiam à marito petere ad contrahendum?

1 *Verius eſt nullam licentiam mariti requiſitam eſſe.*

2 *Proponuntur obiectiones, & ſoluuntur.*

3 *Tutius erit licentiam petere qua denegata adeatur iudex qui cauſa cognita præſtabit.*

1 HAnc quæſtionem latè, & perdoctè verſat Ioann. Gutierr. *tract.de iuram.*1.*p.cap.*1. *ex num.* 54. concluditque *n.*7. verius eſſe nullam licentiam mariti requiſitam eſſe. ſequitur Azebedo *leg.regia* 2.*tit.* 3.*lib.*5. *collect. num.* 7. Fundamentum præcipuum eſt, quia facto diuortio competit vxori dos, & ſuperlucrata, ita vt maritus nullum in illis habeat dominium, neque adminiſtrationem: at licentia requiſita eſt ne vxor adminiſtrationem mariti competentem vſurpare videatur. Cum ergo facto diuortio nulla competat marito adminiſtratio, conſequens eſt nullam eſſe licentiam petendi neceſſitatem. Deinde facto diuortio vxor in ſui, ſuorumque bonorum adminiſtratione marito non ſubditur, cum extra illius ſit poteſtatem. At licentia exigitur, ne vxor videatur poteſtatem mariti fugere. Ergo facto diuortio non eſt locus licentiæ. Adde duriſſimum eſſe vxori ſeparatæ, ſi obligata eſſet quoties aliquem contractum vellet inſtituere, vel in iudicio comparere, petere licentiam à marito, à quo ob eius culpam ſeparata eſt.

2 Neque his obſtat quod *lex regia Tauri.* 55. quæ eſt 2.*tit.*3. *lib.* 5. *collect.* dicat licentiam petendam eſſe à marito durante matrimonio, quia id intelligendum eſt dum durat matrimonium non ſolum quoad vinculum, ſed quoad thorum. Neque item obſtat hanc licentiam non ſolum requiri, ne marito præiudicium fiat, ſed vt imbecillitati mulieris cõſulatur, quia ſatis imbecillitati mulieris cenſetur conſultum cum authoritate Eccleſiæ à viro ſeparatur. Eo namque ipſo permittitur eodem modo ac ſi vidua eſſet de ſuis bonis diſponere.

3 Verum quia non ſatis certum eſt vxorem facto diuortio excuſatam eſſe à licentia petenda, monent Gutierr.*d. cap.*1. *de iuram. n.* 78. Azebedo *d.leg.* 2. *n.*7. vt de facto licentia à marito requiratur. Quod ſi ipſe præſtare noluerit adeatur iudex qui cauſa cognita præſtabit. iuxta *leg.* 57. *Tauri.*

Digitized by Google

§. VI.

Quæ licentia ſufficiat vt vxor contractum celebrare poſſit, vel in iudicio ſtare?

1 *Non ſolum licentia expreſſa, verum tacita factis inducta ſufficiens eſt.*

2 *Vxor ad contrahendum non indiget licentia ſpeciali mariti; ſed generalis ſufficit.*

3 *Hac licentia actum ſubſequens perinde eum ratificat ac ſi anteceſſiſſet.*

4 *Hac ratificatio nequaquam fieri poteſt à marito per mortem vxoris.*

5 *Deinde nequit fieri ſi pars contrahens cum muliere oppoſuit de nullitate actus.*

1 ALicui videbitur licentiam expreſſ..m fore neceſſariam, eo quod per legem hæc licentia requiratur. At quoties lex licentiam, & conſenſum alicuius requirit videtur expreſſum requirere. iuxta ea quæ tradit Petr. de Auendaño *lib.* 1. *prætor.cap.* 14.*n.* 6. & *in ſuo dictionario*, verbo *o torgamiento*,& *in tit.de las excepçiones.n.*19.& fauet Tiraquel. *de legib. connubialib.gloſſ.* 7.*à.num.*14. Etenim conſenſus, & licentia tacita non eſt vera licentia, ſed ficta; attamen lex veram licentiam exigit.

Nihilominus aſſerendum eſt licentiam tacitam tametſi non verbis expreſſam, ſed factis inductam ſufficientem eſſe: quod docuit Anton. Gom. *leg.* 55.*Tauri num.*5.*& ſeq.* Matien.*leg.*3.*gloſſ.* 1. *num.*7. Azebed. *leg.* 2. *num* .8. Nam hæc licentia non tam ob actus ſolemnitatem, quam ne præiudicium marito fiat requiritur, quod præiudicium ex quolibet illius conſenſu excuſatur. Vnde ſi præſente marito, vel ſimul cum illo mulier contrahat, vel ex illius voluntate alicui officio, aut negotiationi præferatur, ſatis eſt, vt geſta per ipſam obtineant valorem, vt præcitati doctores aduertunt. Quinimo ſi poſſeſſor longo tempore ſcilicet decem annorum pacificè rem ab vxore poſſederit, quin ipſa, vel maritus exclamauerint, præſumptio eſt licentiam interueniſſe, neque retractioni erit locus. Vt tenet Roderic. Suar. *in leg.*13. *fori. q.*1. *fol.* 51. Palacios Rubios *leg.*57.*Tauri.num.*13.quos refert,& ſequitur Gutier. *de iuram.*1.*p.cap.*1.*num.*45.

2 Hinc fit non eſſe opus vxori ad contrahendum licentia ſpeciali, ſed ſufficere generalem, quia ex vi illius præiudicium mariti vitatur. Vt rectè comprobat alios referens Matien. *d. leg.* 3. *gloſſ.* 1. *num.* 1. *& ſeq.* Neque hæc licentia generalis primo actu finitur, ſed perſeuerat quoties à marito non reuocetur, aliàs non cenſeretur eſſe generalis, ſed priuata. Vt aduertit Matien. *d. leg.* 3. *gloſſ.* 2. *in fine.*

3 Grauis tamen eſt dubitatio, an hæc licentia antecedere actum debeat, an poſſit ſubſequi, & virtute ratihabitionis effectum habeat ac ſi à principio præceſſiſſet? Ratio difficultatis eſt quia hæc licentia ſic requiſita eſt, vt actus abſque illa factus nullus ſit etiam iuramento firmatus, vt ſuperius deciſum reliquimus; at quod nullum eſt ratificari non poteſt. ergo.

Nihilominus dicendum eſt licentiam hanc ſubſequi poſſe actum, & ex illius poſitione actus, qui nullus fuit à principio ratum, & firmum eſſe non ſolum à tempore ratificationis, ſed ab ipſo actus initio. argum.*leg. ſi quis mihi bona.* §. *initium.ff. de acquir. heredit*: vbi cum licentia non pro ſolemnitate actus, ſed pro euitando alicuius præiudicio requiritur, nihil refert præcedatne actum, vel ſubſequatur. Vt benè aliis relatis probant Ant. Gom. *leg.*55.*Tauri. num.*7.Matien.*leg.*5.*gloſſ.*1.*&* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. & ex parte Azebedo *leg.* 2. *eodem tit. & lib. num.*15.

4. Hæc tamen ratificatio nequaquam fieri poteſt à marito poſt mortem vxoris, quia nequit actus ratus haberi eo tempore quo eſſe non poteſt. Quomodo enim præſtare valorem actui poterit maritus, cum ipſe actus in ſe & in vxore extinctus omnino ſit? Atque ita tradit Menoch. *de arbitrar. lib* 1.*q* 69.*n.*6.Gutierr. *lib.*2. *pract.q.*23.*n.*9.

5 Deinde nequit hæc ratificatio fieri, ſi pars contrahens cum muliere oppoſuit de nullitate actus, quia per hanc oppoſitionem impeditur mariti facultas ne ipſi præiudicium fiat. Vt tradit aliis relatis Matien. *leg.*5.*gloſſ.*1.*in fine.tit.*3.*lib.* 6. *collect.* Azebedo *ibi,num.*5.Gutierr. *lib.*2.*pract.q.*24.

§. VII.

An maritus licentiam denegans poſſit à iudice compelli vt præſtet?

1 *Maritus licentiam negans à iudice compelli poteſt vt praſtet, alioquin ipſe iudex concedet.*

2 *Debet tamen iudex concedere cum cauſa cognitione.*

3 *In hac cauſa cognitione examinare iudex tenetur, an ſit alienatio, & contractus vtilis vxori.*

1 DVbium eſſe non poteſt maritum licentiam denegantem poſſe à iudice compelli vt præſtet, alioquin ipſe iudex concedet, quia ſic ſtatuitur *leg.*57.*Tauri quæ eſt* 4.*tit.* 3.*lib.* 5.*collect.* Quod etiam à iure communi deciſum erat, *leg.cum non ſolum* §.*neceſſitate. Cod.de bonis quæ liber.* & tradit Bart. *in leg. ſi cum dotem.* §. *eo autem tempore. ff. ſoluto matrim.* & Abbas *in cap. nullus. num.* 1. *de iure patronat.per textum.ibi.*

2 Quod tamen intelligendum eſt ſtante cauſæ cognitione: vt in noſtra leg.regia exprimitur. Nam cum hîc intercedat mariti præiudiciũ nequit iudex authoritatem præſtare niſi cauſa cognita. Vt *in leg. ſed ſi hoc.* §.*ait prætor.ff.de in ius vocando*, & ibi Bart. & doctores communiter. At hæc cognitio facienda eſt marito citato, vt inde iudex cognoſcat, an maritus legitimam cauſam habeat licentiam denegandi. Quod ſi abſens fuerit, vt ſi in remotis partibus degat, neque ſperatur ſtatim rediturus, iuxta *leg. cum antiquis Cod. de teſtament.* alius lòco mariti ſubrogandus eſt qui eius partes agat. Vt notat Azebedo *leg.*4.*num.*9.*tit.*3.*lib.*5 *collect.*tametſi Matienzo alios referenti *in leg.*6 *gloſſ.*3 *tit.* 3.*lib.* 5.*collect.* placeat opus non eſſe iudici hanc citationem ſubrogatam, ſed ipſum iudicem ex officio examinare cauſam debere.

3 In hac autem cauſæ cognitione examinare iudex tenetur, an ſit alienatio & contractus vtilis vxori, ſicuti eſſet, ſi pro ſoluendo ære alieno, pro filiabus, vel ſororibus dotandis, vel pro aliis ſimilibus, iuxta ea quæ traduntur *leg.regia* 4.*tit.*16.*par.* 6.& vtrobique Gregor.Lop.Matien. *d.leg.*6.*gloſſ.*4. *tit.*3.*lib.*5.*noua collect.*

Digitized by Google

PVNCTVM XX.

De dotis recuperatione.

SOluto matrimonio per mortem viri dos vxori reſtituenda eſt. Si vero morte vxoris matrimonium ſoluatur, dos à marito hæredibus vxoris reſtituitur, ſicuti in comperto eſt apud omnes. Videndum eſt qualiter hæc contingant, & quibus mediis iuuari poſſit vxor, vel eius hæredes, vt dotem recuperent.

§. I.

An ſoluto matrimonio dominium dotis tranſeat ipſo iure in vxorem?

1 *Quæſtio diſtinctione reſoluitur.*

2 *Fructus rei dotalis interim dum dos vxori non reſtituitur, an ad eam pertineant vel non pendet ex reſolutione quæſtionis.*

1 QVæſtioni ſatisfaciendum eſt diſtinctione interpoſita. Si dos apud maritum data fuerit inæſtimata, neque in rebus quæ functionem recipiunt, ipſo iure tranſit illius dominium in vxorem cum priuilegio prælationis. Vt expreſsè habetur *leg. in rebus. Cod. de iure dot.* Vnde poteſt vxor tamquam rem propriam tum ab hæredibus mariti, tum à quocumque alio poſſeſſore vindicare, ſicuti in eadem leg. cauetur. At ſi dos in rebus immobilibus æſtimatione quæ faciat emptionem, vel in rebus in pondere, numero, & menſura conſiſtentibus fuerit conſtituta, nullatenus dominium illius ipſo iure ad vxorem reuertitur, tametſi in ſpecie res ipſæ perſiſtant, quia maritus per illam æſtimationem quæ emptioni æquiualet dominus pleno iure illorum bonorum factus eſt, ſolumque redditus eſt debitor valoris & æſtimationis, qui valor cum non ſit res certa, & in ſpecie, nequit ipſo iure ſub dominio vxoris conſtitui. Præterquam quod nulla lex id indicat, ſed potius *in leg. æſtimatæ*, & *leg. ſi æſtimatis. ff. ſoluto matrim.* ſignificatur dominium harum rerum in maritum integrè tranſire, neque ad vxorem ſoluto matrimonio reuerti. Atque ita ex communi ſententia tradit Anton. Gomez *leg. 53. Tauri. n. 42. & 44.*

Quod tamen vt bene Ant. Gom. *d. num. 44.* aduertit intelligendum eſt dum maritus eſt ſoluendo. Nam ſi ſoluendo non ſit ex benignitate iuris quælibet res in dotem datæ ſiue æſtimatæ ſiue inæſtimatæ ad vxorem cum prælatione reuertuntur, cenſentur namque ſub ea conditione marito venditæ. Vt benè colligitur ex *leg. in rebus. Cod. de iure dot.* & *ibi* Gloſſ.

2 Ex his infertur quid dicendum ſit de fructibus rei dotalis, interim dum dos vxori non reſtituitur. Fateri namque debemus illis in euentibus in quibus dotis dominium ad vxorem reuertitur, fructus illius ab eo tempore vxori competere, quia res ſuo domino fructificat. Secus vero eſt cum vxor dominium illius non comparat, quia tunc valor dotis debitus eſt vxori, ſed illius non eſt: habetur expreſsè *leg. vn. §. fructibus. Cod. de rei vxor. act.* & adnotat cum communi ſententia Ant. Gom. *d. leg. 53. Tauri. num. 47.* Mol. *diſp. 442. ante med.* Si matrimonium morte vxoris diſſoluatur, cum dos eo caſu tranſeat ad hæredes vxoris, idem dicendum eſt ac de qualibet alia hæreditate, cuius dominium aditione comparatur.

§. II.

An diſſoluto matrimonio ſtatim dos vxori ſoluenda ſit, & interim alenda à marito?

1 *Si dos in rebus immobilibus eſt conſtituta ſtatim reddi debet, ſi vero in rebus mobilibus intra annum.*

2 *Hoc ſeruandum eſt, dummodo à partibus aliter conuentum non ſit.*

3 *Si maritus, vel eius hæredes dotem non ſoluerint intra tempus conſtitutum, poterit vxor agere ad intereſſe.*

4 *Obligati ſunt mariti hæredes vxori aliàs non habenti alimenta, & in domo eorum laboranti ſubminiſtrare.*

5 *Si vxor aliunde habeat bona, vel labore manuum ſuarum, qui eius perſonam non dedeceat alimenta comparare poteſt, excuſantur hæredes ab obligatione ea præſtandi.*

6 *Cum quis ex diſpoſitione legis exigere ab aliquo alimenta poteſt debet in illius domo iuxta ſui ſtatus conditionem laborare, & commorari.*

7 *Hæc obligatio alendi vxorem durat interim dum ab hæredibus mariti ſolutio dotis iuſtè retinetur.*

8 *Vt mulier dotem ſibi recuperet retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit.*

1 SI ius antiquiſſimum ſpectemus, dos tribus annis poſt matrimonium diſſolutum ſoluebatur quolibet anno tertia pars. Attamen inſpecto iure nouo codicis, ſi dos in rebus immobilibus eſt conſtituta, ſtatim reddi debet, ſi vero in mobilibus intra annum. Facilius namque immobilia quam mobilia redduntur: habetur expreſsè *leg. vnic. §. exactio. Cod. de rei vxor. act.* Neque contrarium in noſtro regno inuenitur diſpoſitum, quin potius approbatum *leg. penult. tit. 11. part. 4.*

2 Hoc autem intelligendum eſt, dummodo à partibus aliter conuentum non ſit. Nam ſi partes inierunt pactum, quod dos ſoluto matrimonio reſtituenda eſſet intra 20. vel 30. dies vt communiter paciſcuntur ſeruandum omnino eſt. Vt benè reſoluit Ant. Gom. *d. leg. 53. Tauri. num. 46.* noſter Mol. *diſp. 442. poſt initium.*

3 Quod ſi maritus, vel eius hæredes intra tempus conſtitutum dotem non ſoluerint, poterit vxor agere ad intereſſe, ſicuti poteſt quilibet alius creditor cui termino præfixo debitum non ſoluitur. Non enim vxor deterioris conditionis eſſe debet. Atque ita tradit Anton. Gomez, *d. leg. 53. Tauri. num. 48.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 5. n. 6.* & noſter Molin. *loco citato.* & probat *d. lex vn. §. ſin autem Cod. de rei vxor. act.*

4 Sed an interim dum maritus, ſeu eius hæredes non ſoluunt dotem, quia tempus obligationis tranſactum non eſt teneantur vxorem alere? Difficultate non caret, eo quod nullibi videatur hæc obligatio ſtabilita. Cæterum omnino dicendum eſt obligatos eſſe mariti hæredes vxori aliàs non

Digitized by Google

habenti alimenta, & in domo hæredum laboranti ſub miniſtrare. Vt cum communi ſententia tradit Anton.Gom.*d.leg.* 53.*Tauri. num.* 48. cuius fundamentum eſt, quia interim dum dos apud hæredes mariti remanet eamdem obligationem inducit, quam viuenti marito inducebat, habebat enim eadem priuilegia *leg.etiam. ff. de fundo dotali.* At maritus ob dotis acceptionem, & retentionem tenebatur conſtante matrimonio vxorem alere. Ergo matrimonio diſſoluto eadem obligatione tenebuntur hæredes.

5 Dixi vxori aliàs non habenti: nam ſi ipſa aliunde habeat bona, vel labore manuum ſuarum qui eius perſonam non dedecat alimenta comparare poteſt, excuſantur hæredes ab obligatione ea præſtandi.*leg.ſi quis à liberis* §. 1. *verſ. ſed ſi filius. ff. de liber.agnoſcend.* Excipe niſi prægnans remanſit, qu ia eo in euentu tametſi bona habeat ex quibus ali poſſit, imo etiam ſi dos illi reſtituta fuerit alenda eſt ab hæredibus mariti, quouſque fœtus naſcatur.*leg.* 1. §. *mulier.* & *leg.curator. ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo.* & docet Bald. *leg. diuortio. ff. ſoluto matrim.* Angel.Paul. de Caſtro, Immola, & alij quos refert, & ſequitur. Ant. Gom. *d.leg.* 53. *Tauri.num.*48.

6 Deinde dixi in domo hæredum laboranti. Nam cum quis ex diſpoſitione legis exigere ab aliquo alimenta poteſt, debet in illius domo iuxta ſui ſtatus conditionem laborare, & commorari. argum.*leg.ſicut.ff.de operis libertor.* Quod vt benè aduertit Anton. Gom. *d.n.*48. intelligi debet cum decenter, & honeſtè ea commoratio præſtari poſſit, aliàs ſecus.

7 Hæc autem obligatio alendi vxorem durat interim dum ab hæredibus mariti ſolutio dotis iuſtè retinetur. Nam tranſacto obligationis tempore ceſſat hæc obligatio, quia vxor poteſtatem habet dotem exigendi, quam ſi non exigit ſibi imputare debet. Vt rectè Anton. Gom.loc.cit.docet.

8 Vt vero dotem ſibi mulier recuperet, retinere domum,aliaque bona mariti ibidem reperta poterit. Nam licet creditori conceſſum nõ ſit bona debitoris eo inuito in pignus occupare. *leg. creditores, Cod.de pignorib.leg. penult. act.* Secùs erit cum vxor, & quilibet alius creditor abſque vlla vi, & fraude bona debitoris poſſidet, quia eo ipſo retentio illis conceditur. Vt ex Baldo & aliis probat, Ant. Gom. *vbi ſuprà.*

§. III.

An pro ſoluenda dote teneatur maritus, vel eius hæredes vltra quam facere poſſunt?

1 *Maritus non tenetur vltra quam facere poteſt.*
2 *Procedit doctrina, cum dos æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem ſoluenda eſt.*
3 *Item niſi vxor egeat.*
4 *Item niſi dolo maritus ſe impotentem reddiderit bona propria diſſipando.*
5 *Quæ dicta ſunt de marito dicenda ſunt de eius filiis, non autem de hæredibus extraneis.*
6 *An hoc priuilegium competens marito vero competat etiam putatiuo? Affirmant aliqui.*
7 *Verior eſt contraria ſententia.*
8 *Argumentis oppoſita reſpondetur.*

1 SI ob mortem vxoris matrimonium diſſoluatur, & hæredes illius à marito dotem exacturi ſunt, non tenetur maritus niſi in quantum facere poteſt, quia reuerentia quæ illi debetur non permittit vrgentiorem exactionem. Sicuti habetur expreſsè *leg. maritum cum ſeq. ff. ſoluto matrimonio.* Et idem eſt ſi dos exigenda ſit à ſocero vxoris, gaudet enim eodem priuilegio ac maritus eius filius.*leg.ſicut autem.ff.de re iudic.*& tradit Petr. Barboſa *ad leg. maritum.* 13.*ff.ſoluto matrim.num.*58. Rebell.*de obligat.iuſtit.*2.*p.lib.*5.*q.*9.*n.*4.Neque huic priuilegio valet maritus etiam cum priuilegio renuntiare. Nam cum nitatur honeſtati & reuerentiæ debitæ eſſet indecens renuntiatio, & à ratione aliena.*leg.alia* § *eleganter.ff.ſoluto matrim.* & *ibi* Gloſſ.& Bart. & doctores communiter, prout referunt, & ſequuntur Gomez, *d.leg.* 53. *Tauri. num.* 49. Petr. Barboſ.*ad.d.leg.maritum. num.*96. Rebell.*d.quaſt.*9. *num.*15.

2 Hæc tamen doctrina intelligenda eſt primo, cum dos æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem ſoluenda eſt. Nam ſi inæſtimata ſit in ſolidum ſolui debere, tametſi maritus egeat, quia æquum non eſt vxorem rebus propriis, & quarum habet dominium priuari & marito applicari. Vt colligitur ex *leg. Nenſenius.§.fundum. ff. de re iudicata.* & *ibi* Bart. & tradit Anton. Gom.*d.leg.*53. *Tauri.num.* 49.Rebell. *lib.*5.*q* 9.*num.*7.

3 Secundo intelligi debet, niſi vxor egeat, nam tunc conueniendus eſt maritus in ſolidum,eſto ipſe inde egeat, quia in pari neceſſitate vxori priùs fauendum eſt. Præterquam quod comparatione vxoris agitur de damno vitando, at comparatione mariti de lucro captando ſcilicet de acquirenda dote quæ aliàs ſibi non competebat. vt ex Bart. *in d. leg.maritum.q.penult.* & ex Angelo. Fabro & aliis §. *item ſi dote inſtit.de actionib.*adnotat Gomez.Rebell. *de obligat.iuſt.lib.*5.*quaſt.*9.*n.* 6. tametſi *n.*7.videatur contrarium probare.

4 Tertio niſi dolo maritus ſe impotentem reddiderit bona propria diſſipando, vt ſic de ſoluenda dote in ſolidum conueniri non poſſit, quia æquum non eſt vt ex propria iniquitate commodum reportet in præiudicium tertij. Sicuti deciditur *leg. etiam.* 19. §. *licet. ff.ſoluto matrim.* Quod omnibus gaudentibus hoc priuilegio commune eſt. *leg. ſed hoc ita.* § *fin. ff. de re iudic.* & aduertit aliis relatis Petr. Barboſa *ad d.leg.maritum. num.*102.Rebell.2. *p.de oblig.iuſt.q.*9.*ſect.*1.*num.*11.

5 Quæ dicta ſunt de marito dicenda ſunt de eius filiis ad coniunctionem quam cum marito habent, quia eamdem perſonam repræſentant, ac proinde eodem priuilegio gaudere debent. Vt habetur.*leg.etiam ff.ſoluto matrim. leg. ſunt qui ad finem. ff. de re iudic. leg.ille.*1.11.*par.* 4. & tradit Gomez *d. numero* 49. Rebell. *num.* 4. Mol. *diſp.* 442. *circa finem.* Dixi de filiis, nam quoad hæredes extraneos mariti hoc priuilegium nequaquam extenditur. Vt deciditur *d. leg. maritum. cum leg.ſeq. ff. ſoluto matrim.* ibi: ſed hoc hæredi non eſt præſtandum, quia tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur. Neque refert perſonam mariti repræſentare, quia non ob repræſentationem, ſed ob coniunctionem perſonæ hoc priuilegium filiis conceditur. Quod ſi matrimonium non morte vxoris ſed mariti diſſolutum fuerit, ideoque non à marito, ſed ab eius hæredibus dos exigenda eſt, affirmare debemus iuxta diſtinctionem nuper conſtitutam. Si hæredes ſint filij, & deſcendentes non poſſe ab eis in ſolidum dotem exigi. Secus ſi eſſent extranei. Intelligit autem Molin. de filiis, & deſcendentibus viriuſque

Digitized by Google

vtriuſque coniugis, ſecus ſi ſolius mariti filij eſſent. Neque diſplicet hæc notatio quam video approbare Rebell.2 *p.lib.*3.*q.*9.*n.*27.

6 Quæſtio ſupereſt, an hoc priuilegium competens marito, eiuſque filiis ne conueniantur ab hæredibus vxoris vltra quam facere poſſint competat marito putatiuo, cuius matrimonium tamquam verum præſumptum fuit, cum tamen verum fuerit? Affirmant. *in Rub. Soluto matrim.* Pariſius *num.* 24. Socin. iunior,*num.*83. *in* 1.*p.* Ruinus *num* 144.tametſi teſtentur contrarium eſſe commune. Ducuntur primo, quia mulier vt poſtea videbimus eodem priuilegio recuperandæ dotis gaudet. *leg.ſi cum dotem.§. vlt.ff. Soluto matrimon. leg.*2.*§.vlt. ff.de priuileg. creditor.* Ergo eodem gaudere maritus debet. Item hoc priuilegium nititur honeſtati, & reuerentiæ marito debitæ, hæc autem etiam marito putatiuo debetur. Item filij nati ex eo matrimonio ſunt legitimi. Ergo lex concedens legitimationem à fortiori cenſenda eſt concedere exemptionem, ne in ſolidum conueniatur, vt pote priuilegium inferius.

7 Sed verius cenſeo hoc priuilegium marito putatiuo denegandum eſſe: Vt denegat Alexand. *in leg. maritum ff. ſoluto matrim.* & *in leg. ſi cum dotem.ff. eodem.*Paul. & Immola *in leg. diuortio. §. impendia ff.eodem.* Gomez *leg.*53.*tauri n.*56.*verſ. quinto infra* Andreas Fachin. *lib.* 10. *cap.* 30. Fundamentum eſt, quia maritus putatiuus dotem non lucratur.*l.*1.*Cod de condict.ob cauſam.*Sed illam reſtituere tenetur *cap.*1.*de donat.inter vir. & vxor.* Neque item lucratur dotis fructus, ſed illos reſtituere tenetur, niſi in commodum mulieris fuerint abſumpti.*leg. in inſulam.§ fructus.ff. ſoluto matrim.* Neque item dotem vſucapere poteſt.*leg.*1.*§.vlt.ff.pro dote.*Neque dilatio pro reſtitutione dotis vero marito conceſſa ei permittitur. Sicuti tradit Gloſſ *in leg. vn.§.exactio verſ.reſtituendis.Cod.de rei vxor act.*Ergo neque concedi debet priuilegium ne pro dote reſtituenda in ſolidum conueniatur. Maximè cum hoc priuilegium vxori damnoſum ſit. Priuilegium autem præcipuè damnoſum ſtatuendũ non eſt abſque expreſſo textu.

8 Rationes contrariæ non vrgent.Ad primum reſpondeo mulieri permitti, vt cum prælatione dotem ſuam recuperet, ne innupta maneat. Sicuti dixit Paul. *leg.*3. *ff. de priuileg creditor.* quæ ratio in marito non procedit. Ad ſecundum non eſt eadem reuerentia debita marito putatiuo, ac vero, ideoque mirum non eſt idem priuilegium non concedi. Ad tertium fauore filiorum qui nullum præſtiterunt impedimentum declarantur legitimi, quia illud priuilegium in nullius præiudicium cedit. At ne conueniantur vltra quam facere poſſint cedit in matris præiudicium.

§. IV.

Qua actione, & prælatione mulier recuperare dotem ab hæredibus mariti poſſit.

1 *Actione perſonali, & hypotecaria mulier petere dotem poteſt.*

2 *Vxor in bonis mariti habet tacitam hypothecam, præferturque omnibus aliis crediteribus.*

3 *In matrimonio putatiuo hæc tacita hypotheca, & prælatio locum habet.*

4 *Procedit ſententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit.*

1 Conſtat actione perſonali petere dotem poſſe, cum hæredes mariti ob bona mariti recepta perſonaliter ſolutioni debitorum obligentur. Deinde poterit vxor actione hypothecaria agere. Nam bona mariti ſunt ipſo iure ſolutioni dotis receptæ hypothecata.*leg.vnic.§. & vt plenius. Cod.de rei vxor.act.§.fuerat. inſtit. de actionib. leg. regia* 23.*tit.* 23.*par.*5. Quod verum eſt, tametſi maritus minor 25. annis ſit. Nam cum ad contrahendum matrimonium habilis exiſtat, conſequenter habilis exiſtere debet ad ſuſtinenda ea onera quæ matrimonio annectuntur. argum. *leg mutuus.ff de iure dot.* Sicuti pluribus comprobat Anton. Gomez *leg.*53.*tauri.num.*37.Notanter dixi *recepta*, quia hæc hypotheca non inducitur ex promiſſione dotis, ſed ex illius receptione, & ab eo tempore: vti cum Gloſſ. *leg. aſſiduis verbo hypothecam. Cod.qui potiores in pignore*, & aliis aduertit Gomez *dicta leg.*53.*tauri num.*38.

2 Hæc autem tacita hypotheca quam in bonis mariti vxor habet præfertur omnibus aliis creditoribus anterioribus tacitas hypotecas habentibus: vt ſtatuitur *leg.aſſiduis.Cod. qui potiores in pignor. habeant.§. fuerat inſtit.de action.* Sed an præferatur expreſſas hypothecas habentibus *tract.*31.*pun.*18.*§.*16 reſoluimus vt probabilius ipſis præferri non debere,ibique alias quæſtiones huic inſtituto conducentes examinauimus.

3 Quare ſolum ſupereſt dicendum, an in matrimonio putatiuo hæc tacita hypotheca,& prælatio locum habeat? Affirmant Gloſſ.*in d.leg. aſſiduis,* & *in leg.* 2. *§. fin.ff. de priuileg. credit.* Bart. *in leg.ſi cum dotem.§.fin.ff.ſoluto matrim* Gomez *d.leg.*53 *tauri num.*37. & 56. Fachin. *controuerſ. lib.* 10. *cap.* 30. Rationem reddit Paul. *in leg.*3.*ff.de priuileg.creditor.* vt ætate permittente nubere poſſit. Conducitque huic ſententiæ Doctrina Gloſſæ *in leg. dotale. ff. de fundo dotali*; cui adhærent Paul.de Caſtro,Alexand. & alij *in leg.ſi cum dotem. §. fin.ff. ſoluto matrim.* aſſerentes mulierem gaudere priuilegio, ne bona dotalia alienentur. Item illis in euentibus in quibus res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis, *in leg. ex pecunia. Cod. de iure dot. leg.ſi ex ea pecunia Cod. de rei vindicat. leg. ſi vt preponis Cod. eodem tit.* ita res empta ex pecunia dotis putatiua,*d.l.ſi cum dotem,* & notat.Ant.Gom.*d.l.*53.*tauri n.*56.Deinde ſicut titulus veræ dotis ſufficit,vt in quit Gom.ſupra,ad vtilitatem vxoris quando datur res aliena.Vt *in l.Pomponius.§ in dote. ff.de acquir poſſeſſ.leg.*1. *& aliis. ff.de vſucap.pro dote.* ita titulus dotis putatiuæ *ex leg. Proculus.ff.de iure dot.*& *ibi* Gloſſ.Prĳterea quęſita conſtante matrimonio communicantur. *cap.* 2.*de donat. inter vir.& vxor.* Quid ergo mirum, ſi hoc priuilegium prælationis communicetur?

4 Procedit præfata ſententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit. Nam ſi ſcienter matrimonium nullum contraxiſſet, etſi in foro conſcientiæ,& ante ſententiam repetere dotem poſſet, non tamquam dotem,cum nulla ſit dos matrimonio non conſtante, ſed tamquam datum ob cauſam cauſa non ſecuta. Attamen in foro externo hæc repetitio denegatur, quia fiſco addicitur iuxta *leg. inceſta ff. de ritu nuptiar. leg. qui contra. Cod. de inceſtis nupt.* & aliis relatis ab Anton. Gomez *numer.* 57.

***

Digitized by Google

§. V.

Quo in loco, quibus, & apud quem iudicem exigere mulier dotem à marito, vel eius hæredibus poſſit.

1 *Non eſt ſpectandus locus contractus, neque domicilium vxoris, ſed mariti.*
2 *Dos diebus feriatis exigi poteſt, niſi cauſa dotis non directè, ſed acceſſoriè ad matrimonium agatur.*
3 *Communis ſententia eſt cauſam dotis apud quemlibet iudicem tam eccleſiaſticum quam ſæcularem agi poſſe.*
4 *Cum ſoluto matrimonio cauſa dotis agitatur communis ſententia eſt apud iudicem eccleſiaſticum agitari non poſſe.*
5 *Niſi incidenter, & acceſſoriè.*
6 *Reſpondetur fundamentis primæ ſententiæ communis.*

1 QVoad locum attinet conſtat ferè apud omnes Doctores non eſſe ſpectandum locum contractus, neque domicilium vxoris, ſed mariti, vt expreſsè habetur *leg. exigere dotem. ff. de iudit.* ibi exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilium habuit, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt: nec enim id genus contractus eſt, vt eum locum ſpectari oporteat in quo inſtrumentum dotis factum eſt, potius quam eum in cuius domicilium & ipſa mulier per conditionem matrimonij reditura erat. Neque obeſt in aliis contractibus quemlibet ſortiri forum in loco cõtractus ſi ibi reperiatur. *l. heres abſens §. 1. de iudic. c. Rom. § contrahentes. de foro compet. lib 6.* quia in contractu dotis eſt ſpecialis ratio, cum mulier viro ſubiecta ſit, & illum ſequi teneatur ac proinde videtur dotem. illiuſque exactionem conferre in locum vbi ipſe commoratus fuerit. Vt ex communi tradit Couarruu. *de ſponſal. 2. p. cap. 7. in princ. num. 6.* Anton. Gomez *leg. 53. tauri num. 50.* Mol. *tract. 2. de iuſt diſp. 443.* Neque contrarium diſponit *lex 24. regia tit. 11. par. 4.* quidquid dicat Gomez, vt latius explicui hac diſput. pun. 15. de communicatione bonorum. §. 1. & conſentit Mol. ſupra.

2 Quoad ſecundum quibus diebus dos exigi poſſit. Alicui videbitur diebus feriatis poſſe exigi. Tum quia dos eſt cauſa pia, *l. cum ss. §. ſi mulier. ff. de condict. indebiti.* Tum quia matrimonio annectitur, Tum quia inter publicas res enumeratur. Ergo diebus feriatis tractari poterit. Dicendum tamen eſt per ſe loquendo nequaquam diebus feriatis permittendam eſſe tractari. Vt bene comprobat reſpondens contrariis Fachin. *lib. 10. controu. cap. 36.* Fundamentum eſt, quia iure ſtatuitur omnes ſæculares cauſas diebus feriatis vaccare debere. *leg. 1. & ſeq. ff de feriis.* & *leg. vlt. Cod. eodem.* At cauſa dotis non inuenitur excepta, quin potius ſub hac generali regula indicatur comprehendi *leg. 1. Cod. de dotis promiſſ. leg. ſi cum mulier. leg. ſi cum dote. §. eo autem. ff. ſoluto matrim.* ergo. Neque obſtant in contrarium adducta. Ad primum negamus dotem eſſe cauſam piam per ſe niſi in aliquibus caſibus de quibus num ſeq. Ad ſecundum etſi matrimonio annectatur, agi tamen poteſt de ipſa per ſe. Ad tertium nego dotem directè eſſe cauſam publicam, ſed per accidens, quatenus expedit reipublicæ mulieres non eſſe indotatas. Temperari autem debet concluſio ne procedat, tum dotis cauſa non directè, & per ſe, ſed acceſſoriè ad matrimonium agitur, quia tunc ſequitur naturam principalis, & apud iudicem eccleſiaſticum vt videbimus tractari poterit. Tum cum agitur de recuperanda dote, vt al menta neceſſaria mulieri præſtentur, quia tunc inducit cauſam alimentorum, quæ ſi pauperi & egenti ſubmin ſtranda ſint diebus feriatis permittitur agitari *leg. 2. ff. de Feriis.*

3 Quoad tertium, apud quem iudicem exigere mulier dotem poſſit. Communis ſententia quam referunt Gomez, Mol. Gutierr. Fachin. locis referendis teſtatur apud quemlibet iudicem tam eccleſiaſticum quam ſæcularem agi cauſam poſſe, darique locum præuentioni. Proceditque communis ſententia non ſolum quando cauſa dotis incidenter, & quaſi acceſſoriè matrimonio agitur, ſed etiam cum per ſe & directè agitatur. Vt notarunt Gomezius, & Gutierr. Mouentur ex *cap de prudentia*, & ex *cap. nuper de donat. inter vir. & vxor.* & ex *cap. ex literis de pignorib.*

4 Sed certè communis eſt ſententia in contrarium, non poſſe inquam apud iudicem eccleſiaſticum agitari dotis cauſam, cum per ſe agitanda eſt, vt communiter ſoluto matrimonio per mortem viri, vel vxoris agitari ſolet. Vt benè reſoluit referens plures Gomezius *ad leg. 53. tauri. num. 54.* Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 15. n. 76.* Azebedo *leg. 10. tit. 1. lib. 4. num. 45. & 45. noua collect.* Gutierr. *lib. 1. pract. queſt. 44. num. 6. & ſ q.* & *lib 2 q 29. num 28.* noſter Molin. *tract. 2. diſp. 44. in fin.* Fachin. *lib. 10. controu. cap. 37.* & colligitur *ex toto tit ff. & Cod. de iure dot.* & ſpecialiter *ex leg. in contractibus in fine. Cod. de non numer. pecunia.* vbi ſolum in defectum & negligentiam iudicis ſæcularis aditi eccleſiaſticus permittitur in dotis exactione.

5 Dixi per ſe. Nam incidenter, & acceſſoriè manifeſtum eſt cauſam dotis apud iudicem eccleſiaſticum agi poſſe, vt aduertunt præcitati Doctores; & colligitur manifeſtè ex *cap. de prudentia de donat inter vir. & vxor. ibi*: quia igitur vos qui de matrimonio principaliter cognouiſtis, & de dote (quæ eſt cauſa incidens) acceſſoriè cognoſcere voluiſtis, & ſententialiter definire Mandamus quatenus prædictum H. monitione præmiſſa cogatis, vt prædictæ M. totam dotem (ſicut canonicum fuerit) reſtituere non moretur. Vi optimè expendit Gloſſ. *in præſenti* verbo *incidens acceſſoriè.*

6 Ex his patet quam leuia ſint fundamenta contrariæ ſententiæ communis. Nam ad cap. de prudentia iam reſponſum eſt. Caput vero nuper ſolum dicit eccleſiam teneri dotes viduarum protegere. Ex quibus verbis infert contraria ſententia poſſe directè de dotibus viduarum iudicare; maximè cum viduæ inter perſonas miſerabiles computentur, quæ iudicium eccleſiaſticum cauſa pietatis videntur adire poſſe. Sed eſt illatio infirma; ſatis enim eccleſia dotes viduarum protegit, ſi negligentibus iudicibus ſæcularibus cauſam aſſumit, illoſque ad ſuum munus exequendum diſtrictione eccleſiaſtica cogit. Quod vero ſit perſona miſerabilis nihil refert, cum has nullo iure ob hanc præciſam cauſam caueatur à iudice eccleſiaſtico eſſe iudicandas, ſicuti tradunt Gutierr. Gomez, Fachin. *loc. cit.* Caput autem *ex litteris de pignorib.* ſolum intendit dotem mulieris ſaluam eſſe debere, cum mariti bona publicantur.

§. V.

Digitized by Google

§. Vlt.

An permittatur appellatio à ſententia in cauſa dotis?

1 *Placet quibuſdam appellationem in cauſa dotis non operari effectum ſuſpenſiuum, ſed deuolutiuum tantum.*
2 *Appellatio in dicta cauſa vtrumque effectum operatur, & reſpondetur rationi contrariæ.*

1 Exigi dos poteſt tum conſtante matrimonio, tum illo diſſoluto. Conſtante matrimonio exigere dotem ſolet maritus ab eius vxore, ſocero, ſeu ab aliis qui ſibi promiſerunt. Diſſoluto matrimonio vxor, vel eius hæredes exigunt dotem à marito ſeu eius hæredibus. Quocumque modo dos exigatur, exiſtimat Bald. *Nouell. tract. de dote. 9. par. 7. ſpeciali.* & *2. p. q. 23.* quem ſequitur Palacios Rubios *in repet. cap. per veſtras de donat. inter vir. & vxor. fol. 46. verſ. aduerte.* non eſſe locum appellationi quæ ſententiæ executionem ſuſpendat, benè tamen vt eius iuſtitia examinetur, etſi reperiatur minus aucta reuocetur. Fundamentum eſt, quia dos conceditur marito, vt ex illo familiam alat, vxori vero diſſoluto matrimonio vt ſe ſuſtentet. At comparatione alimentorum locus non eſt appellationi quæ executionem ſuſpendat, quia hæc dilationem nullatenus permittunt iuxta *leg. fin. ff. de appellationib. recipiend.* & tradit *ibi* Dynus, Bart. & alij. idem Bart. *in leg. Mela ff. de aliment. & cibariis legat.* Speculator *in tit. de appellationib. §. in quibus. verſ. octauo.* Ergo neque admittenda eſt dilatio comparatione dotis.

2 Nihilominus placet ſententia Anton. Gomez *d. leg. 53. tauri n. 54.* aſſerentis appellationem executionis ſententiæ ſuſpenſiuam admittendam eſſe in cauſa dotis, ſiue fuerit lata ſententia conſtante matrimonio in fauorem mariti, ſiue illo diſſoluto in fauorem vxoris. Sicuti colligitur *leg. fin. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quantit. proferunt.* Fundamentum eſt, quia appellatio eam vim habet vt executionem ſententiæ ſuſpendat iuxta regulam iuris; pendente appellatione nihil eſt innouandum, à qua regula dotis cauſa non inuenitur excepta. Neque obeſt in cauſa alimentorum non dari appellationem, nam præterquam quod id incertum eſt cum alimenta dubium habent, non inde infertur in cauſa dotis denegandam eſſe, cum dos ſæpè concedatur marito vel vxori aliàs habentibus, vnde ſuſtentari poſſint.

DISPVTATIO X.

De emphyteuſi, & feudo.

Societatis tractatui meritò ſuccedit Emphyuſis, & feudum, cum in eis aliqua ſocietatis ſimilitudo reperiatur; vnus enim habent dominium directum, alter vtile.

PVNCTVM I.

Vnde dicatur emphyteuſis, quid ſit, & qualiter ab aliis contractibus differat.

1 *Vnde dicatur emphyteuſis*
2 *Eius definitio.*
3 *Explicatur.*
4 *Qualiter emphyteuſis à locatione, cenſu, & feudo differat.*

1 Communis ſententia teſtatur emphyteuſim dici ab eo quod olim terræ incultæ, & fructum ferre non ſolitę alicui ſub onere penſionis concedebantur, vt media eius plantatione, & cultura frugiferæ fierent, ideo emphyteuſis, plantatio, ſeu inſitio appellabatur. Conſuetudo tamen iam obtinuit, vt quælibet ſiue cultæ, ſiue incultæ in emphyteuſim donentur. *c. ea enim. §. perpetua 10. quæſt. 1.* & Authent. *perpetui Cod. de Sacroſanct. eccleſ.* eo tamen fine vt meliores, & vtiliores reddantur. Vt latius tradit Accurſ. in Authent. *de non alienand. §. ſcire autem* verbo *emphyteuſis.* & *§. adeò verbo emphyteſeos. inſtit. de locat.* quem ferè omnes Doctores ſequuntur.

2 Hinc definitur emphyteuſis, contractus quo alicui conceditur rei immobilis vti domus, agri, vineæ &c. dominium vtile ſub aliqua penſione ſoluenda in recognitionem dominij directi apud concedentem perſeuerantis, colligitur ex *leg. 1. Cod. de iure emphyteut.* & *ibi* Iaſon. *num.* 48. Bart. *leg.* 1. *§. 1. ff. de publiciana.* Anton. Gomez *leg. 68. tauri num. 2.* conſentit *lex regia 28. tit. 8. par. 5.* & *ibi* Greg. Lopez.

3 Dixi contractum, quia vt colligitur ex *leg. 1. Cod. de iure emphyteut.* & ex *§ adeò inſtit. de locat.* eſt contractus nominatus, & ſtricti iuris: celebratur enim inter duos ſub obligatione vtriuſque. Nam concedens emphyteuſim obligatur, ne abſque cauſa reuocet conceſſum. Emphyteuta vero obligatur penſionem deſignatam ſuo tempore ſoluere. Conceſſio debet eſſe rei immobilis. iuxta *leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* ibi à prædiis emphyteuticariis repellere. & *§. adeò inſtit. de locat.* ibi de prædiis quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur. Nam mobilia non dantur in emphyteuſim vt pote à quibus vix dominium directum ab vtili diſtinguitur, neque cultura meliores reddi poſſunt. Deſignatur in hoc contractu penſio ſuo tempore ſoluenda, non quidem in compenſationem fructuum ex re emphyteutica percipiendorum, ſed in ſignum, & recognitionem dominij directi. Ob quam cauſam penſio frequenter modica eſt, neque fructibus adæquat, tametſi non ex eo quod modica non ſit, ſed fructibus æqualis, perdit emphyteuſis ſuam conditionem. Vt late probat Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſis. q. 1. num. 8.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 105. num. 6.* & *de arbitrar. caſu. 554. num. 4.* & colligitur *ex §. quia vero leuis in* Authent. *de non alienand. rebus eccleſiaſt.* Antiquitus concedebatur emphyteuſis in perpetuum. Vt conſtat ex *d. §. adeo inſtit. de locat.* illis verbis de prædiis quæ perpetuo. Sed iam vſus præualuit emphyteuſim concedi ad duas vel tres vitas, vel ad ſolam vitam emphyteutæ, imo pro determinato tempore modo non ſit infra decennium.

Digitized by Google

4 Ex his deduces quo pacto emphyteuſis à locatione, & feudo, & cenſu diſtinguatur, quibuſcum aliquam affinitatem habet: nam à cæteris contractibus manifeſta eſt differentia. Igitur à locatione differt, eo quod locatio nullum dominium per ſe in conductorem transfert, neque petit longo tempore concedi, neque in rebus immobilibus, neque vt res conducta melioretur, aut ſumptibus conductoris conſeruetur, cum tamen hæc omnia contractus emphyteuticus exigat. Quod ſi res immobilis ad longum tempus locetur, quale cenſetur decennium, & vltra, & à fortiori ad vitam locantis, vel conducentis; cum hæc locatio iure ſic diſponente, *leg. 1. §. quod autem ait prætor ff. de ſuperfi. ieb.* ius in re, & dominium vtile rei locatæ in conductorem transferat, emphyteuſis naturam ſortitur. Vt ex communi ſententia probat Conarruu. *2. var. cap. 16. num. 1.* Anton. Gomez. *leg. 40. tauri num.* 84. Aluar. Valaſc. *de iure emphit. ut. quæſt. 29. num.* 1. Iulius Clarus *lib. 5 ſentent. §. vlt quæſt. 8 2. ſtatuto 5. num.* 4. Mol. *lib. 1. de primoger. cap. 21. num* 5. noſter Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 445 poſt med* Leſſius *lib. 2. cap. 24. dub. 1. n. 4.* & alij apud ipſos. Deinde differt à cenſu reſeruatiuo, quia in eo non ſolum vtile, ſed etiam directum dominium in cenſuarium transfertur, econtra à cenſu emptitio differt, quia in eo nullum de nouo dominium cenſuatius recipit, ſed pro pretio recepto obligatur cum hypotheca bonorum ad penſionem aliquam ſoluendam.

Cum feudo emphyteuſis maximè conuenit. Nam feudum eſt conceſſio vſusfructus, vtiliſque dominij rei immobilis manente proprietate apud concedentem, qui feudatarium in poſſeſſionem mittit. Ob quam cauſam irrequiſito domino non permittitur alienatio, alioquin incidet in commiſſum, quæ etiam emphyteuſi conueniunt; ideoque ſæpe hæc nomina feudi & emphyteuſis confunduntur. Cæterum perſpecta feudi natura plurimum ab ea differt emphyteuſis. Hæc enim in recognitionem dominij directi exigit ſolutionem deſignatæ penſionis; at feudum non penſionis ſolutionem, ſed perſonale obſequium petit, ideoque feudus à fide, ſeu fidelitate quam vaſallus domino præſtare tenetur dictum eſt. Aliæ item differentiæ inter feudum, & emphyteuſim intercedunt, de quibus in fine huius diſputationis.

PVNCTVM II.

Quotuplex ſit emphyteuſis, & quibus legibus vtraque accommodari debeat.

1 *Emphyteuſis alia eſt eccleſiaſtica, alia communis, ſeu layca.*
2 *Si eccleſia aliquos à ſucceſſione emphyteuſis excludat, vti excludit illegitimos, tametſi eos admittat lex ciuilis exclusi cenſendi ſunt.*
3 *An emphyteuta, ſeu feudatarius priuilegiis domini gaudere debeat? Affirmant plures.*
4 *Contraria ſententia probabilior eſt.*
5 *Satisfit fundamentis oppoſitis.*

1 DVplicem Doctores aſſignant emphyteuſim, aliam eccleſiaſticam, aliam communem, ſeu laycam. Eccleſiaſtica dicitur cuius dominium directum penes eccleſiam eſt, econtra ſæcularis cuius dominium eſt extra eccleſiam. In conſtitutione autem eccleſiaſticæ emphyteuſis ſeruandæ ſunt leges eccleſiæ; non autem ſæculares niſi à Pontifice fuerint approbatæ. Eccleſia enim ſæcularibus legibus aſtringi nequit in diſpoſitione ſuorum bonorum, vt conſtat ex *cap. eccleſia ſancta Maria de conſtitut.* & tradunt omnes.

2 Ex quo fit, ſi eccleſia aliquos à ſucceſſione emphyteuſis excludat, vti excludit illegitimos, tametſi eos admittat lex ciuilis, excluſi cenſendi ſunt, quia aduerſus diſpoſitionem eccleſiæ, & in præiudicium illius nequeunt leges ciuiles ſtatuere. Quod ſi dicas cum Gama *deciſ. 2. & deciſ. 149. num. 6.* leges ciuiles admittentes illegitimos ad ſucceſſionem emphyteuſis, illos tantum admittere ad ſucceſſionem dominij vtilis, quod eccleſiaſticum non eſt, ſed ſæculare, ac proinde non præiudicare eccleſiæ? Occurrendum eſt maximum inde fieri præiudicium, eo quod eccleſia impediatur ob illam ſucceſſionem à conſecutione dominij vtilis, quod cum dominio directo conſolidari debebat, leges autem ciuiles optimè poſſunt de dominio vtili emphyteuſis eccleſiaſticæ diſponere, cum nullum inde in bonis eccleſiæ præiudicium generetur, vt in præſenti generatur. Sicuti benè aduertit noſter Molin. *tract. 2. diſp. 44. in fine.*

Difficilior tamen mihi eſt ea ſententia in quam Mol. propendet, nimirum cum emphyteuſis conſtituta ſit pro vita emphyteutæ, & illius quem ipſe nominauerit, ſi decedat nemine nominato, non eſſe admittendum ad emphyteuſim eccleſiaſticam hæredem, tametſi lex ciuilis municipalis decernat abſolutè admittendum eſſe. Nam cum leges eccleſiaſticæ in hac parte nihil diſpoſuerint, ſtandum videtur in hac ſucceſſione diſpoſitioni legis regni, quæ vim aduerſus ius commune habent.

3 Grauis tamen eſt quæſtio, an emphyteuta, ſeu feudatarius priuilegiis domini gaudere debeat. Exemplum eſt, cum emphyteuta ab eccleſia, vel ab alio exempto accipit in emphyteuſim prædia quæ à tributis & vectigalibus exempta erant, an eamdem exemptionem apud ipſum retineant? Affirmant Bart. *in leg. priuatæ. Cod. de excuſat. muner. lib. 10.* Iaſon in Authent. *quas actiones num. 42. Cod. de ſacroſanct. eccleſiis.* Tiraquel. *de retractu conſanguinit. §. 1. gloſſ. 13. num.* 10. Dueñas *reg 100. ampliat. 4.* Siluan. *conſ. 9. num. 9.* Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 91.* & alij. Dueuntur præcipuè ex dicta *leg. priuata*, & *leg. penult. Cod. de excuſat. muner. lib.* 10. vbi emphyteuta fiſci gaudet immunitate fiſco conceſſa. Ergo idem erit dicendum de emphyteuta eccleſiæ, cum eccleſia & fiſcus ferè ſemper æquiparentur. Vt latè probat Euerard. *in centur. legali in loco à fiſco ad eccleſiam num. 2.* Secundo bona quæ emphyteuta poſſidet immunia ſunt à tributis, vt potè eccleſiaſtica, quam conditionem non amittunt ex eo quod in emphyteutam tranſlata ſint. Ergo ab emphyteuta ob poſſeſſionem illorum bonorum exigi tributa nequeunt. Tertio nequit eccleſia etiam per indirectum legibus ciuilibus grauari, *cap. vlt. de immunit. eccleſiar. lib. 6.* At ſi emphyteuta legibus tributa imponentibus aſtringitur, ipſa eccleſia ſaltem per indirectum grauatur, cum ſit occaſio minoris penſionis ab emphyteuta exigendæ. Tandem ab eamdem rem nemo debet duplici onere grauari *leg. 1. § interdum. ff. ad leg. Falcid. leg. nauis onuſta. §. cum autem iactus. ff. Ad leg. Rhodiam.* At ſi emphyteuta eccleſiæ oneribus ciuilibus ſubiiceretur, duplici grauaretur onere, altero comparatione eccleſiæ, altero comparatione fiſci.

4 Nihilominus longè probabilior eſt contraria ſententia

ſententia emphyteutam eccleſiæ tributis, & vectigalibus ſoluendis obligatum eſſe, quàm ſententiam probarunt poſt alios antiquiores Roland. *conſ.* 18. *num.* 28. Petr. Nuñez de Auendaño *tract. de exequend. mandat cap.* 15. *num.* 33. Aluar. Valaſc. *tract. de iure emphiteuſ. quaſt.* 17. *num* 11. Menoc. *de arbitrar. caſu* 180. *n.* 8. & copioſius plures authores referens *cent.* 6. *caſu* 561. *num.* 22. Mol. *tract.* 2. *de iuſt. diſp.* 446. *poſt init.* & 456. *in fine*. Leſſius *lib.* 2. *de iuſtit. cap* 24. *dub.* 8. *num.* 44. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 23. *num.* 5. & alij. Fundamentum præcipuum eſt, quia onus vectigalis, tributique regij ſoluendi non imponitur emphyteutæ ob bona in emphyteuſim accepta, ſed ob vſumfructum, & dominium vtile ex his bonis perceptum, qui vſufructus & dominium non eſt eccleſiæ, ſed emphyteutæ, ac proinde eccleſia hac exactione non læditur.

5 Hinc argumenta contraria facilè ſoluuntur. Nam primum deductum *ex leg. priuata, & penult. Cod. de excuſat. muner. lib.* 10 ſolum probat emphyteutam fiſci gaudere priuilegiis fiſci quoad exemptionem munerum ſordidorum, de quibus fit mentio *in leg. maximarum. Cod. eodem tit.* nihil tamen de exemptione triburorum, & vectigalium decidit, Vti ipſe Bart. explicuit *in dicta leg. penult.* Dueñas *reg.* 100. *ampliat.* 3. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.* 17. *num.* 15. Menoch. *d. caſu* 562. *num.* 33. Ad ſecundum concedo bona quæ emphyteuta poſſidet in ſe, & quoad directum dominium exempta eſſe à tributis, nego tamen quoad vſumfructum, & dominium vtile. Ad tertium nego grauari eccleſiam, quia nihil ei aufertur ad quod ius habeat, concedo tamen impediri aliquod lucrum quod habere poterat, ſed hoc nihil refert, cum ipſa eccleſia alienatione ſuorum bonorum ſit huius cauſa. Ad vltimum concedo ob eamdem rem, & ſub eodem reſpectu neminem duplici onere grauandum eſſe, at in præſenti emphyteuta non grauatur ob eamdem rem, & ſub eodem reſpectu, ſed diuerſo, nimirum ob poſſeſſionem quam habet rei eccleſiaſticæ, cuius dominium directum ad eccleſiam pertinet grauatur penſione eccleſiæ ſoluenda in huius dominij recognitionem: at ob vſumfructum quem ex ea percipit grauatur tributis regiis. Manifeſtum eſt autem in iure hæc onera ſimul concurrere poſſe, vt conſtat ex *l. ſi pendentes.* §. *ſi quid cloacarij ff. de vſu fructu* Aliàs emphyteuta ſæcularis excuſari poſſet à tributis ſoluendis, ne duplici onere grauaretur.

Quæ dicta ſunt de emphyteuta procedunt efficacius de colono, & conductore prædiorum eccleſiaſticorum. Vt multis comprobat doctiſſimus Menoch. *de arbitrar. cent.* 6. *caſu* 562. *poſt num.* 38. reſpondetque contrariis.

PVNCTVM III.

An ad emphyteuſis ſeu feudi valorem ſcriptura requiratur?

1 *Tam in emphyteuſi eccleſiaſtica, quam ſæculari ſcriptura requiritur.*

2 *Emphyteuſis finita non eſt cenſenda renouata ex eo quod dominus permiſerit emphyteuta prædia emphyteutica ſicut antea poſſidere.*

1 CAldas *de renouat. emphytuſ. quaſt.* 18. *à num.* 36. cenſet, licet ad emphyteuſis eccleſiaſticæ valorem neceſſaria ſit ſcriptura, non tamen ad valorem communis emphyteuſis, tametſi neceſſaria fuerit ad illius probationem. Ducitur quia nullus eſt textus ex quo id expreſsè colligatur: cum *lex* 1. 2. & 3. *Cod. de iure emphyteuſis* ſatis intelligi poſſunt de pactionibus ſi quæ in contractu emphyteutico interueuerint, vel de ipſius contractus probatione.

Cæterum ſcripturam eſſe neceſſariam ad valorem emphyteutici contractus eccleſiaſtici omnes docent ex Authent. *de non alienand.* §. *Anaſtaſius.* & §. *ſinimus* & §. *quod autem.* Ad valorem verò ſæcularis emphyteuſis communior ſententia teſtatur quam referunt, & ſequuntur Iulius Clarus *lib.* 4. *ſentent.* §. *emphyteuſis quaſt.* 4. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.* 7. *num.* 2. Maſcard. *de probat. concluſ.* 601. *num.* 2. Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 84. Mol. *diſp.* 447. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4 *cap.* 23. *num.* 6. & alij plures apud ipſos, & habetur expreſsè *leg. regia* 18. *tit.* 8. *par.* 5. & *leg.* 3. *tit.* 14. *eadem part.* & vtrobique Gregor. Lopez. Fundamentum deſumitur ex verbis ſupradictarum legum. Nam *lex* 1. *Cod. de iure emphyteuſ.* inquit, pactionibus ſcriptura interueniente habitis, & lex 2. ſi quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis inſtrumentis fuerint conſcriptæ, & lex 3. ſi quidem emphyteuticum inſtrumentum ſuper hoc aliquas pactiones habeat eas obſeruari: quibus verbis nihil de probatione dicitur, ideoque perperam ad ſolam emphyteuſis probationem adaptabuntur. Præterea ſi pro valore pactionum in emphyteuſi interuenientium ſcriptura requiritur, cur non pro ipſa pactione emphyteutica, cum ipſi reliquæ pactiones acceſſoriæ ſint.

2 Hinc videtur dicendum emphyteuſim finitam non eſſe cenſendam renouatam, ex eo quod dominus permiſerit emphyteutæ prædia emphyteutica ſicut antea poſſidere. Nam vbi ſcriptura neceſſaria eſt non poteſt ſola taciturnitate firmari. Præterquam quod illa renouatio eſt noua emphyteuſis inceptio. Atque ita tradunt Iaſon *leg.* 1. *numer.* 66. *Cod. de iure emphyteut.* Alexand *conſ.* 76. *lib.* 5. Ruinus *conſ.* 61. *num.* 6. *lib.* 1. Crauetta *conſ.* 87. *num.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 85. *num.* 36. Fachin. hos referens *lib.* 1. *controu. cap.* 84. Neque obeſt amiſſam emphyteuſim ob non ſolutum canonem ex ſola illius à domino receptione renouari, quia non renouatur perfectè, cum non eſſet perfectè amiſſa. Nam eſto ob omiſſionem ſolutionis priuari emphyteuta ſuo iure poſſit, non tamen de facto ita priuatur, vt emphyteuſim à ſe abdicare debeat, indiget enim authentica priuatione quæ conſiſtit in declaratione voluntatis domini volentis emphyteutam iure conceſſo priuare. Ideoque hæc renouatio non eſt directa & propria, ſed indirecta, ac proinde abſque ſcriptura præſtari poterit. Secus vero de renouatione directa & propria, cum terminus emphyteuſis finitus eſt.

PVNCTVM IV.

Qualiter deficiente ſcriptura probanda emphyteuſis ſit, & cui incumbat probatiorem eſſe emphyteuticam.

1 *Si ſcriptura fuerit amiſſa teſtibus comprobanda eſt.*

2 *Modus probationis præſcribitur.*

3 *Si conſtiterit partem aduerſam dolo, ſeu malitia cauſam omiſſionis fuiſſe, quicunque teſtes ſufficientes ſunt ad probandum.*

4 Si

4 *Si emphyteuta, aut feudatarius fateatur ſe emphyteutam eſſe debet oſtendere domino inſtrumentum ſuæ poſſeſſionis.*
5 *Si fuerit amiſſum inſtrumentum regulariter iuramento proprietarij ſtabitur.*
6 *Emphyteuta non ſolum obligatur inſtrumentum docere ſed etiam prædia & eorum confines.*
7 *Si emphyteuta dicat prædia à ſe poſſeſſa libera habere domino incumbit probatio.*
8 *Si emphyteuta negans conuictus fuerit eo ipſo res ad proprietarium deuoluitur.*

1 COnueniunt ferè omnes Doctores, ſi caſu, & abſque vlla culpa ſcriptura fuerit amiſſa ab eo cuius intereſt poſſe teſtibus directam ſcripturam comprobari. Vt probat *cap. Albericus de teſtibus*, & ibi communis opinio. *cap. ſicut de re iudic. cap. cum olim de priuileg leg. teſtium §. vlt. Cod. de Teſtib. leg. ſicut iniquum iuncta gloſſ.* & *leg. emancipatione. Cod. de fide inſtrument.*

2 Modus autem probationis eſt, vt teſtes qui de hac re deponere debeant ſint fide digni, omnique exceptione maiores, & ex alia parte ſint in materia ſcripturarum periti, ſicuti Doctores, aduocati, tabelliones, & notarii, aliàs non ſatis deponere poſſunt de tenore ſcripturæ. Quod ſi hæ qualitates alicui ex teſtibus deficiant non integram, ſed ſemiplenam probationem præſtabunt. Vt colligitur ex *cap. cum olim de priuileg.* & *ibi.* Gloſſa & *leg. ſicut iniquum Cod. de fide inſtrument.* Authent. *ſi quis in aliquo documento. Cod. de edendo.* Deponere autem debent ij teſtes primo contractum emphyteuticum ſub tali forma & conditionibus fuiſſe celebratum. Secundo inſtrumentum publicum quod amiſſum de tali contractu fuiſſe confectum tali die, & anno ſub tali ſigno tabellionis, vel notarij, & cum omnibus aliis requiſitis, neque vllum vitium, aut raſuram in eo apparere, aliàs diminutè probabunt. Sufficient vero huic probationi duo teſtes conditionis ſupradictæ, quia nullibi cauetur plures neceſſarios eſſe, tametſi ſcriptura plures ad ſui valorem requiſierit. Sed quia difficile eſt teſtes peritos inuenire qui ita ſigillatim de omnibus neceſſariis deponant, præſtat vt actor petat ſibi deferri iuramentum in ſupplementum probationis, vt hac via probationem aliàs infirmam firmam reddat. Sic ex communi ſententia tradunt Anton Gomez *leg. 41. tauri num. 3.* Matien. *leg. 1. tit. 7. gloſſ. 5. lib. 5. nouæ collect.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q. 7. num.* 38. Mol. *tract. 2. de iuſt. diſp.* 448.

Notanter dixi, ſi abſque culpa eius cuius intereſt ſcriptura fuerit amiſſa. Nam ſi conſtiterit partem aduerſam dolo, ſeu malitia cauſam amiſſionis fuiſſe, quicumque teſtes ſufficientes ſunt ad probandum quid in dicta ſcriptura contineretur. Quinimo ſtandum erit iuramento partis cuius intereſt ſcripturam non fuiſſe amiſſam, dum contrarium delinquens manifeſtè non probauerit. Sicuti colligitur ex *leg. ſi de poſſeſſione. Cod. de probationib. leg. ſi quando Cod. vnde vi.* & aduertit Gloſſ. *in d. leg ſicut iniquum.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q. 7. poſt n.* 38. noſter Mol. *diſp.* 448, *in fine.*

4 Quoad ſecundum, cui incumbat probatio prædia eſſe emphyteutica, aut feudalia diſtinctione ſatisfaciendum eſt. Si enim emphyteuta, aut feudatarius verbis aut factis nimirum ſolutione penſionis fateatur ſe emphyteutam eſſe tenetur in primis oſtendere domino exigenti inſtrumentum ſuæ poſſeſſionis. Nam cum æquè domino ac emphyteutæ interſit inſtrumentum notum eſſe, vt inde cognoſci poſſit quibus conditionibus, & in quod tempus emphteuſis conceſſa ſit, ius habet dominus proprietatis vt ſibi inſtrumentum exhibeatur, alioquin allegare poterit emphyteuſim finitam eſſe, & prædium tamquam ſibi proprium vendicare. Sicuti colligitur ex *leg. prætor ait. Cod de edendo.*

5 Quod ſi fuerit ammiſſum reſpondent; regulariter iuramento proprietarij ſtabitur, quia præſumi non debet abſque vlla culpa contigiſſe. Excipe niſi præſcriptione legitima ſe tueri intendat, eo quod canon ſoluerit annis præſcriptioni requiſitis. Nam ea præſcriptio vim præſtat inſtrumenti quoad effectum probadi emphyteutam eſſe & feudatarium, dominoque incumbit probare tempus emphyteuſis finitum eſſe, alioquin perpetua cenſebitur. Sicuti hæc latius docent Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.* 8. quem ſequitur Mol. *diſp.* 449.

6 Non ſolum autem obligatur inſtrumentum docere qui ſe emphyteutam, aut feudatarium verbis, aut factis fatetur, ſed etiam prædia & eorum confines, pro quibus penſionem, ſeu obſequium præſtat; alioqui omnia prædia quæ habet emphyteutica, ſeu feudalia præſumentur. Sicuti ex communi tradit Aluar. Valaſc. *loc cit.* & *q. vlt. n. 5.* & innumeris relatis Menoch. *de arbitr. r. cent. 6. caſu* 554. *num.* 1. Satisfaciet autem huic obligationi, ſi prædium aliquod oſtenderit, ratione cuius prudenter canon, aut obſequium exhibitum præſtari poteſt. Sicuti cum Speculat. Afflictis, Boſſio, Rolaud. tradit Menoch. *d. caſu* 554. *n.* 6.

7 Verum ſi emphyteuta, aut vaſallus neget ſe talem eſſe, ſed omnia à ſe poſſeſſa libera habere domino contendenti incumbit probatio, quia actor eſt, neque intentionem ſuam habet fundatam. Quod adeo verum eſt, vt ſi dominus prædium aliquod determinatum aſſerat emphyteuticum eſſe emphyteuta id negante, & aliud deſignante teneatur ſuam intentionem probare, alioqui cadet à cauſa. Vt rectè plures referens docet Menoch. *ſupra num.* 8.

8 Monent autem communiter Doctores, ſi emphyteuta, ſeu vaſallus negauerit ſe emphyteutam eſſe, vel rem aliquam determinatam huic ſeruituti ſubiici, & de mendacio conuictus fuerit, eo ipſo repelli ab emphyteuſi poterit, & res ad proprietarium deuolui. iuxta *cap. 1. §. vaſallus. ſi de feudo fuerit controuer. inter domin. & agnat.*

PVNCTVM V.

Quam obligationem habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in feudum, vel emphyteuſim acceptam.

1 *Emphyteuta, & feudatarius non obligantur rem in emphyteuſim, ſeu feudum acceptam meliorare.*
2 *Finita emphyteuſi & feudo abſque culpa emphyteutæ, vel feudatarij repeti meliorationes à domino poſſunt.*
3 *Eſto emphyteuta, & feudatarius non obligentur rem acceptam meliorare, obligantur tamen illam deteriorem non reddere.*
4 *Res accepta in feudum, vel emphyteuſim ob deteriorationem incidit in commiſſum.*
5 *Qualiter contingere debeat deterioratio, vt locum habeat hæc pœna.*

6 *Quamuis*

Digitized by Google

6 *Quamuis deterioratio in vna ex rebus quæ in emphyteuſim acceptæ ſunt contingat, non obinde reliquæ eximuntur à commiſſo.*

7 *Obligantur emphyteuta, & feudatarius eos ſumptus facere qui neceſſarij fuerint, ne res acc pta deterior reddatur.*

8 *An ſi accepiſti in emphyteuſim oliuetum poſſis irrequiſito domino oliuas præſcindere, & loco illarum vittes plantare, quæ ſecundum communem hominum æſtimationem vtiliores ſint? Affirmat* Aluar. Valaſc.

9 *Contraria ſententia longè verior eſt.*

1 NOn deſunt Doctores graues Franciſc. Sarmient. *lib. 3. ſelect. interpretat. c. 4.* Andreas Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 92.* aſſerentes obligatum eſſe emphyteutam, & feudatarium rem acceptam in emphyteuſim meliorare, quia hic contractus meliorationem ſignificat, & in eum finem conceditur.

Hinc inferunt ij Doctores finita emphyteuſi, & idem eſt de feudo non aſtringi dominum proprietatis meliorationes factas in re emphyteutica ſoluere, ſed ipſi cedere, quia illæ meliorationes ſunt debitæ ex vi contractus. Dicendum tamen eſt obligatum non eſſe emphyteutam, & feudatarium rem in emphyteuſim, ſeu feudum acceptam meliorare, ſed ſolum illam conſeruare, ne eorum culpa deterior reddatur. Sic ex communi ſententia aduertit Rebell. *2 p. de obligat. iuſt. lib. 13. q. 2. in fine.* Nam licet res in emphyteuſim olim conceſſa fuerit vt meliorаretur, ideoque res incultæ, & infrugiferæ in emphyteuſim concedebantur, & modo ob eumdem finem plerumque fiat conceſſio: attamen obligatio meliorandi niſi expreſsè inter partes conuentum ſit inducta non cenſetur, aliàs meliorationes faciendæ ex vi huius contractus determinatæ eſſent, cum abſque determinatione obligatio ſtare non poſſit.

2 Ex quo infertur finita emphyteuſi, & idem eſt de feudo abſque culpa emphyteutæ repetere meliorationes à domino emphyteutam poſſe, quia non ipſi domino, ſed emphyteutæ cedunt. Vt expreſsè docuit Gloſſ. *in leg. ſed ſi quid ve bo reficere. Digeſtis de vſufructu.* Bald. *in leg. Senatus. §. Marcellus. ff. de legat.* 1. Iaſon *leg. 2. Cod de iure emphyteut.* Arias Pinel. *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 13. quæſt 2. in fine.* Mol. *diſp. 456. poſt init.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap 23. num. 7.* & colligitur *ex leg. Papinianus aliàs diuortio. §. impendia, Digeſtis ſoluto matrim.* & *leg. eum ad quem. Cod. de vſufructu. leg. ſi addis § ſi inquilinus. Digeſtis locati.*

3 Verum eſto emphyteuta, & idem eſt de feudatario non obligetur rem in emphyteuſim acceptam meliorare, obligatur tamen ne illam deteriorem reddat, aliàs obligationem habebit compenſandi domino quanti ſua intererat rem deterioratam non eſſe, vt conſtat ex *leg. diuortio §. ſi fundum. Digeſtis ſoluto matrim.* & tradit Iaſon *conſ. 17. col. 1. lib. 1.* Ruin. *conſ. 58. num. 5. lib. 1.* & *conſ. 43. in fine lib. 2.* Molin. *diſp. 457. initio.* Rebell. *de oblig. iuſt. lib. 13. q. 3.* Laym. *cap. 23. n. 8.*

4 Sed an ob hanc cauſam incidat emphyteuta in commiſſum, priuarique à domino poſſit? Non eſt conſtans ſententia ob ea quæ tradit Aluar. Valaſc. *conſultat. 50. num. 5.* Vbi ſententiam Immolæ, Iaſonis, & aliorum quos ibi refert aſſerentium emphyteutam ſæcularem deteriorem reddentem rem in emphyteuſim acceptam non incidere in commiſſum non reputat improbabilem, eo quod hæc pœna nullibi videatur ſtatuta.

Cæterum communis ſententia aſſerens priuari ob hanc cauſam poſſe amplectenda eſt. Et quidem de emphyteuta eccleſiæ nullus eſt quidubiter, quia expreſsè definitum eſt Authent. *de alien. & emphyt.* & Authent. *qui rem Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Item de feudatario ita videtur expreſſum in *cap. Federicus. §. quicumque de pace tenenda*: vbi habetur vaſallum re feudali abutentem priuandum eſſe. De emphyteuta ſæculari docuit Bart. *in leg. diuortio. § ſi fundum. Digeſtis ſoluto matrim.* Iaſon *d. conſ. 19.* Ruinus *d. conſ. 58.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 78. n. 2.* affirmans eſſe omnium. Silueſt. *verbo emphyteuſis q. 5.* Iulius Clarus *lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis q. 26.* Gama *deciſ. 7. n. 1.* & *deciſ. 147. n. 1.* & *deciſ. 291. n. 2.* & *deciſ. 305.* Mol. *lib. 1. de primogen. c. 16. n. 31.* Gutierr. *conſ. 12. num. 11.* Noſter Molin. *diſput. 457. poſt init.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 23. num. 7.* & alij apud ipſos. Fundamentum eſt tum de feudo ad emphyteuſim. Tum quia nulla eſt ſpecialis ratio, ob quam emphyteuta eccleſiæ priuetur ob deteriorationem factam quæ non procedat in emphyteuta ſæculari. Tum quia rationi conſonum non eſt obligare proprietarium ad perſeuerandum in contractu, cũ ex eius perſeuerantia detrimentũ accipiat.

5 Verum vt locum habeat ſuperior Doctrina tria concurrere debent, vt annotauit Bald. *in Authent qui rem num. 2. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* quem cæteri ſequuntur. Primo deteriorationem contingere debere in ipſa re non autem in fructibus. Secundo ex culpa non ſolum lata, ſed leui, quia contractus communis eſt vtrique. Tertio debere eſſe deteriorationem notabilem, nam cum hæc pœna grauis ſit graui detrimento niti debet. Quæ autem cenſenda ſit grauis iure definitum non eſt, ſed iudicis arbitrio relinquitur, vt ferè omnes docent teſte Menoch. *de arbitr. d. caſu 78. n. 7.*

6 Extenditur Doctrina quamuis deterioratio in vna ex rebus quæ in emphyteuſim acceptæ ſunt contingat; non obinde reliquæ eximuntur à commiſſo, quia eſto ſint plures res emphyteuticæ, vna tamen eſt emphyteuſis, vnicuſque contractus, quo omnes conceſſæ ſunt, ac proinde verum eſt affirmare in ea emphyteuſi deteriorationem contigiſſe. Vt tradidit Bald. & alij quos refert, & ſequitur Gama *deciſ. 291. n. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 13. q. 3. in fine.*

7 Ex his infertur obligatum eſſe emphyteutam, & idem eſt de feudatario eos ſumptus facere qui neceſſarij fuerint, ne res emphyteutica deterior quam accepta eſt reddatur, neque obinde detrahere poſſe de penſione. Rebell. *d. q. 3.* Molin. *diſp. 457.* Laym. *d. cap. 23. n. 7.*

8 Sed quid ſi accepiſti in emphyteuſim perpetuam, aut ad plures vitas oliuetum; poteris ne irrequiſito domino oliuas præſcindere, & loco illarum vittes plantare, quæ ſecundùm communem hominum æſtimationem vtiliores ſint? Affirmare videtur Aluar. Valaſc. *conſultat. 50.* quia illa non eſt alienatio, neque emphyteuſis deterioratio, aut deſtructio ſed in melius commutatio. Præterea quod proprietario non nocet & emphyteutæ prodeſt permittendum eſt. Et quamuis in vſufructuario non ſit permiſſum rem vſufructuariam alterare, ita vt neque ædificium inchoatum perficere poteſt. *leg. vſusfructuarius nouum. §. ædium. Digeſtis de vſufructu.* non obinde infertur inquit Aluar. Valaſc. *d conſultat. 50. numer. vlt.* Arias Pinel. *lib. 1. de bonis matern. 2. p. numer. 52.* emphyteutam id

Digitized by Google

d præſtare non poſſe, cum emphyteuta plus iuris habeat, & in eum finem res emphyteutica concedatur vt melioretur.

9 Cæterum veriorem multo exiſtimo contrariam ſententiam, quam pluribus relatis comprobat Iul.Clar.*lib.4.ſentent.* §. *emphyteuſis. quæſt.*26. Arias Pinel.*leg.*1.*Cod.de bonis matern.*2.*p.num.* 60. Molin. *lib.* 1.*de primogen. cap.* 22. *num.* 7. neque diſſentit noſter Molin.*tract.* 2.*diſp.*457.*in fine.* Etenim negari non poteſt rem emphyteuticam deſtrui, & conſequenter emphyteuſim perire. Quod autem loco illius aliud ſubrogetur non impedit emphyteuſis antiquæ interitum, ſed ſolum præſtat vt alia de nouo inſtitui poſſit, quam dominus oliueti creare non tenetur, quia nemo aſtringitur loco propriorum bonorum alia bona etſi meliora accipere, ideoque proprietarius cogere poterit emphyteutam ad intereſſe, cum oliuarum renouatio ferè ſit impoſſibilis.

Pvnctvm VI.

Quam obligationem habeat emphyteuta, & idem eſt de feudatario ſoluendi tributa & onera quæ cauſa rei emphyteuticæ imponuntur.

1 *Regulariter obligatus eſt emphyteuta tributa quæ denuo imponuntur, & qualibet alia onera perſonalia ſoluere.*

2 *Si prædio onus aliquod reale, vel perſonale annexum ſit, quilibet emphyteuta etiam eccleſiaſticus obligatus eſt ad illius ſolutionem.*

1 REgulariter & in plurimum obligatus eſt emphyteuta, niſi aliquo priuilegio eximatur tributa quæ denuo imponuntur, & quælibet alia onera perſonalia ſoluere, quia hæc non ratione proprietatis, ſed occaſione vtilis dominij apponuntur. Sicut colligitur ex *leg.*1.*&* 2.*Cod. de iure emphyt.* & comprobat pluribus relatis Aluar.Valaſc. *de iure emphyteut.q.*17.*ex princ.* Gregor. Lop.*leg.*25. *tit.*13.*par.*5.Iulius Clarus *lib.*4.*ſentent.*§. *emphyteuſis q.*46. Arias Pinel *leg.*1. *Cod. de bon.matern.*2.*p.n.*72. Mol.Ieſuita *tract.*2.*de iuſt diſp.*476. *circa med.*

Dixi regulariter, nam ſi aliquod triburum imponeretur ſingulis ciuibus pro quantitate bonorum quæ habent non ſolum emphyteutam, ſed proprietarium afficeret ſecundum valorem & æſtimationem proprietati correſpondentem. Vt benè Aluar. Valaſc.alios referens *d q.*17.*n.*31. aduertit.

2 Illud etiam eſt certum, ſi alicui prædio onus aliquod reale vel perſonale annexum ſit quemlibet empthyteutam etiam eccleſiaſticum obligatum eſſe ad illius ſolutionem, quia inde eccleſiaſtica immunitas non læditur, cum non perſonæ, neque bonis eccleſiaſticis illud onus imponatur, ſed bonis ſæcularibus fuerit impoſitum, à qua impoſitione eccleſia ſe eximere nequit, cum ſub illo onere ea bona accipiat. Sicuti ex communi docet Greg.Lop. *l.*51.*tit.*6. *par.*1.*verbo por raçon.* Aluar. Valaſc.*d.q.* 17.*n.*7. Mol. *tr.*2.*de inſtit.diſp.*456.*circ.finem.* & colligitur ex Auth. *item pradium. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.leg.de his Cod de epiſcop. & cleric.*& *leg.vlt. Cod.de exact. tribut. lib.* 10.

***

Pvnctvm VII.

An ſi res emphyteutica & idem eſt de feudo pereat caſu, & abſque culpa emphyteutæ in totum vel in partem teneatur emphyteuta ſoluere penſionem antea conuentam?

1 *Si in totum pereat nulla eſt obligatio penſionem ſoluendi.*

2 *Si in parte pereat emphyteuſis perſeuerat, & obligatio ſoluendi penſionem.*

3 *Quæ pars remanere debeat, vt emphyteuſis perſeuerare cenſeatur.*

4 *An cum ob infortunium, aut ſterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colliguntur, diminuenda ſit penſio?*

5 *Inſpecto iuris rigore nulla eſt obligatio faciendi diminutionem.*

6 *Si ab hoſtibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas ſoluendi penſionem? Affirmant plures.*

7 *Contraria ſententia verior eſt, & diluitur fundamentum ei oppoſitum.*

1 SI in totum pereat nulla eſt obligatio penſionem ſoluendi, quia eo ipſo emphyteuſis ceſſat, vt dicitur *leg.*1.*Cod.de iure emphyteut.*§.*adeo inſtit.de locat.leg.regia* 28.*tit.*8.*par.*5. & tradunt omnes. Vnde ſi in emphyteuſim accepiſti domum, vineam, oliuetum, & igne, aqua, bello, alioue infortunio abſque tua culpa penitus deſtructum eſt, contractus emphyteuticus ceſſat, neque teneris ad domus reædificationem, aut vineæ plantationem ad continuandum contractum, quamuis dominus proprietaris deſtructa reparet. Vt ex communi tradunt Gregor.Lop.*d.leg.*28.*verbo por fuego*, Aluar. Valaſc.*de iure emphyteut.quæſt.*27.*n.*2.Rebell.2.*p.de obligat.inſtit. lib.*13.*q.*9.*n.*3.Molin. *diſp.*454.

2 Verum ſi non in totum ſed in partem perit, emphyteuſis perſeuerat, & obligatio ſoluendi penſionē. Nam cum hæc in recognitionē dominij ſoluatur, & plerumque modica ſit, merito leges quæ frequenter contingentia attēdunt, ſtatuerunt remanēte parte rei emphyteuticæ emphyteuſim perſeruerare, & penſionē ſoluēdam eſſe. Sic habetur expreſsè *l.* 1. *Cod. de iure emphyt.*§.*adeo inſtit. de locat.*& *l.regia* 28. *tit.*8.*par.*5. Neque hæc diſpoſitio mutanda eſt ex eo quod aliquando penſio magna fuerit, & fructibus æqualis, quia vt dixi leges non caſus extraneos, ſed frequēter contingētes ſpectant, & iuxta earū diſpoſitionē contractus cenſēdus eſt celebratus. Sicuti tradit Nata *conſ.*49.*&* 194. Aur.Corb.*tr.de iure emphyt. c.*15.*ampl.*12.Fachin.*lib.*1.*c.*89.Mol.*diſp.*454.*circ.med.*

3 Quod ſi roges quæ pars remanere debeat vt emphyteuſis perſeuerare cenſatur? Iure noſtro regio ſufficit ſi octaua pars permaneat. Vt colligitur ex *d.leg.*28.& *ibi* Gerg Lop.*verbo octaua pars.* & notant Mol.*ſuprà* & Rebell.*q.*9 Iure autem communi nihil determinatum eſt. Nam eſto pars ſit minor medietate ſufficit ad obligandum. Subdunt tamen Aluar. Valaſc.*d.q.*17.*n.*9. Greg.Lop.*loco citato*,& Rebell.*d. q.*9 *n.*1.debere partem illam remanentē ſufficiētem eſſe penſioni ſoluēdæ, alioquin diminuēdā eſſe penſionem. Sed quamuis hoc præſtandum ſit ex æquitate, & honeſtate, ex neceſſitate tamen nulla eſt obligatio niſi in contrarium appareat conſuetudo, quia iura *d. leg.* 1. *Cod. de iure emphyteut.* & §. *adeo inſtit.*

Digitized by Google

inſtit. de locat. abſolutè aſſerunt emphyteuſim perſeuerare, neque diminuendæ penſionis meminerunt. Vt comprobant Nacta, Aurel Corbull. Fachin & Mol. *ſuprà*.

4 Hinc infertur quid dicendum ſit, cum ob infortunium, aut ſterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colligitur, an ob eam cauſam diminuenda ſit penſio? Et quidem quando modica eſt communis ſententia teſtatur diminuendam non eſſe, maximè cum ſterilitas vnius anni aliorum abundantia compenſari poſſit. At cum penſio fructibus correſpondet, exiſtimant Aluar. Valaſc. *d. q.17.n.11.* Iulius Clarus *lib.4. ſentent. §. emphyteuſis q.8. verſ. ſed nunquid propter ſterilitatem.* Nauarr. *in manual. c.17.n.190.* Greg. Lop. *d.l.28. verbo octaua parte.* Andr. Gayll. *lib.2. pract. obſeru. c.23.n.24.* & alij quos refert Fachin. *lib.1. controu. c.89.* diminuendam eſſe penſionem. Ducuntur quia æquitas non patitur, vt cum iactura emphyteutæ proprietarius locupletetur.

5 Cæterum etſi inſpecta æquitate hoc præſtandum ſit, at inſpecto iuris rigore, & ſecluſa conſuetudine nulla eſt obligatio faciendi diminutionē, quia per accidens eſt quod penſio ita grauis fuerit conſtituta, neque ob illius cauſam cenſendi ſunt receſſiſſe à diſpoſitione legis cum non expreſſerint lex autem 1. *Cod. de iure emphyteut.* & *§. adeo inſtit. de locat.* apertè decidunt manente re etiam in parte ſoluendam eſſe penſionem. Ergo ob ſterilitatem excuſari emphyteuta non poterit.

6 Grauior tamen eſt dubitatio, ſi ab hoſtibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas ſoluendi penſionem? Affirmant Conan. *lib.7. comment. iuris c.12.n.7.* noſter Mol. *diſp.454. circa finem.* Ducuntur quia caſus fortuiti ex quibus res emphyteutica in integrum non perit, ad emphyteutam pertinent, vt ex ſupra dictis legibus deciſum eſt: at bellum caſus eſt fortuitus *l. in rebus ff. commodati.* Neque ob illud res perit, vt ſupponimus, ergo ob hunc caſum fortuitū emphyteuta nō excuſatur. Pręterea ex occupatione hoſtium tantū modo fructus emphyteutę percūt; res tamē ipſa perſeuerat; at fructus pars ſunt rei *l. fructus pendentes ff. de rei vindicat.* ob interitum autem partis non liberatur emphyteuta à ſolutione penſionis *d.l.1. Cod. de iure emphyteut.* & *§. adeo inſtit. de locat.* Ergo ob hunc caſum fortuitū nō debet emphyteuta à ſoluēda pēſione excuſari.

7 Sed contrariam ſententiam nempe in hoc caſu nullā ineſſe emphyteutæ obligationē penſionis ſoluendæ veriorem reputo, quā docuit Abbas *in c. potuit de locato.* Iaſon *in leg.1.n.91. Cod. de iure emphyteut.* Iulius Clar. *lib.4. ſentent. §. emphyteuſis. q.8 n.6.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteut. q.27.n.13.* Andreas Gayll. *lib.1. pract. obſeruat. cap.23.* Fachin. *lib.1. cap.90.* & alij. Moueor fundamento Fachinei, quia in eo euentu fundum emphyteuticum non poſſidet emphyteuta *leg. cum vnus. §. vlt. ff. de bonis authorit. iudic. poſſidendis.* ibi autē propter latrones pecunia non poteſt poſſideri rectè dicitur non eſſe quod poſſideatur. At obligatio ſoluendi penſionem non naſcitur ex eo tantum quod fundus exiſtat, ſed ex eo quod exiſtat poſſeſſus ab emphyteuta. Adde comparatione emphyteutæ perinde eſt non poſſidere fundum, ac ſi fundus integrè periiſſet. Ergo illo tempore quo ceſſat poſſeſſio obligatio ſoluendi penſionem ceſſat, & emphyteuſis ſuſpenditur. Et ex his ſolutum eſt fundamentum contrarium. Fateor enim non perire rem, ſed quia poſſeſſio illius aufertur ceſſat penſionis obligatio. Neque eſt verum ex occupatione hoſtium ſolum fructus rei deperdi, quia etiam poſſeſſio interim deperditur.

PVNCTVM VIII.

De obligatione emphyteutæ ſoluendi penſionem: Et idem eſt de feudatario præſtandi obſequium.

1 *Reſidet in emphyteuta obligatio ſoluendi proprietario penſionem.*

2 *Si emphyteuſis layca ſit, & triennio non ſoluatur penſio, etſi eccleſiaſtica ſit biennio cadit in commiſſum.*

3 *An hæc obligatio ipſo iure aſtringat emphyteutam, an iudicis ſententiam requirat? Sententiam iudicis requiſitam eſſe affirmant plures.*

4 *Contraria ſententia probabilior eſt, & ſatisfit fundamento ei oppoſito.*

5 *Proponitur obiectio & ſoluitur.*

6 *Hæc priuatio ex voluntate domini pendet, ſed neceſſe eſt de ea emphyteuta quomodocumque conſtare.*

7 *Fructus quos emphyteuta collegit poſt non ſolutam penſionem non eſt obligatus domino reſtituere declaratione poſtmodum ſubſequente.*

8 *Enumerantur cauſæ ob quas ab hac pæna incurrenda emphyteuta liberatur.*

1 Certum eſt emphyteutæ obligationem imponi ſoluendi proprietario aliquam penſionem ſingulis annis, vel longiori tempore prout fuerit conuentum in recognitionem dominij directi. Quæ penſio ſiue in pecunia, ſiue in fructibus conſtituatur, hoc enim parū refert, plerumque modica eſt, neque fructibus ex re emphyteutica percipiendis adæquat, quia emphyteuta pluribus obligationibus ſubiicitur. Quod ſi aliquādo illis æqualis fuerit non obinde emphyteuſis ſuā conditionē amittit, cum rectè poſſit tū in compenſationē fructuū, tum in recognitionē dominij exigi. Vt benè probat Aluar. Val. *de emphyt. q.1.n.8.* Menoch. *lib.3. præſumpt. 105.n.6.* & *de arbitr. cent.6. caſu 554. à n.4.* Mol. *diſp.451. poſt init.*

2 Hæc autem obligatio ita aſtringit emphyteutam, vt ſi emphyteuſis layca ſit, & triennio non ſoluatur penſio conſtituta etiam nulla requiſitione facta, quia tēpus pro domino interpellat, cadit in commiſſum, hoc eſt committit culpam, ob quā merito ab emphyteuſi expelli poteſt. Si vero emphyteuſis eccleſiaſtica ſit, ſatis eſt ſi à ſolutione biennij ceſſet. Sicuti conſtat primum ex *l.2. Cod. de iure emphyt.* & *l. regia 2. tit.8. par.5.* Secundum ex *cap. potuit. de locato.* & Authent. *qui rem. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* & Auth. *de alienand. & emphy. §. ſi vero.* & *d. leg. regia 28.*

3 Dubium tamen eſt, an hæc obligatio ipſo iure aſtringat emphyteutam, an iudicis ſententiam requirat? Sententiam iudicis requiſitam eſſe affirmarunt Speculator *t. de emphyteuſi q.41.* Paul. Caſtrenſ. *conſ.68. lib.2.* Ludouic. Rom. *conſ.212.* & alij quos refert, & ſequitur Tiraquel. *l. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donat.* verbo *reuertatur n.187.* conſentit Eman. Saa *verbo emphyteuſis n.1.* Plura argumenta in comprobationem huius ſententiæ adducuntur, ſed illud tantū vim habere videtur. Priuatio ipſo iure inducēda nō eſt abſque manifeſta lege. At nulla lex expreſſit hāc priuationē ipſo iure incurri, quinimo indicat ſententiā iudicis requiſitā eſſe, ſi quidē vtitur verbo futuri tēporis. Vt patet ex *l.2. Cod. de iure emphyt.* ibi cadat iure ſuo, id eſt ſententia iudicis ſubſecuta, & in

Auth. *de alienat. & emphyteuſ.* §. *ſi vero*, ibi extraneus fiet à iure ſuo, quæ poſt ſententiam intelligi rectè poteſt. Adde in *leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* additum eſt emphyteutam cadere iure ſuo ſi dominus voluerit. Ergo oportet quod dominus ſuam voluntatem exprimat, quæ expreſſio non debet eſſe priuata, ſed iudicialis, & conſequenter à iudice approbata.

4 Contrariam tamen ſententiam ſcilicet ipſo iure priuatum eſſe emphyteutã non ſoluentem triennio, vel biennio penſionem merito docuerant vt probabiliorem Iaſon *dicta l. 2. n. 14. Cod. de iure emphyteut.* Alexand. *conſ. 6. lib. 3.* Decius *conſ. 146.* Andreas Fachin. *lib. 1. c. 93.* Iulius Clarus §. *emphyteuſis q. 9.* Gut. *conſ. 43. n. 15.* Minſing. *obſeru. 65. & cent. 6. obſeru. 83.* Laym. *lib. 3. ſect. 5. tr. 4. c. 23. n. 8.* Aurel. Corbul. plures referens *de iure emphyt. c. 15. ampliat 45.* Supponit Molin. *diſp. 453.* Rebell. *lib. 13. q. 7.* Fundamentum eſt, quia eſto verbum cadat, & verbum fiet indifferentia ſint, vt priuationem inductam ex lege, vel inducendam officio iudicis ſignificent; attamen additis illis verbis omnino præſtat, vt intelligatur de priuatione inducta per legem, quia eſt verbum præciſum, vt aduertit Matheſilan. *ſingul. 20.* Ludou. Rom. *ſingul. 1. ex gloſſ. in l. 1. §. ſi pecunia* verbo *omni ff. de poſ.* Præterea ſi benè inſpiciatur verbum illud *cadat & fiet* non ſunt indeterminata, ſed determinata vt ſignificent priuationem ipſo iure inductam, cum non ad iudicem dirigantur, ſed ad ipſum reum qui virtute legis cadere debet, & ex his ſolutum eſt fundamentum contrarium.

5 Neque his obſtat ſæpe neceſſariam eſſe declarationem iudicis contendente proprietario emphyteutam incidiſſe in commiſſum, & emphyteuta negante, quia illa ſententia ad deciſionem fundamentorum, & rationum quibus vterque nititur tendit, & ad declarandum incidiſſe in pœnam iuris, vel ab illa liberum eſſe, non vero tendit ad illam pœnam propria authoritate imponendam.

6 Fateor autem hanc priuationem pendere à voluntate domini, quia *lex 2. Cod. de iure emphyteuſis.* expreſſè inquit, cadat à iure ſuo *ſi dominus velit*, ergo quouſque dominus exprimat ſe velle priuatio non inducitur. Nam verbum illud *ſi dominus velit* conditionem importat. At quouſque conditio eueniat diſpoſitio ſub ea conditione facta effectum habere non poteſt *leg. cedere diem ff. de verbr. ſignificat. leg. legata ſub conditione ff. de condit. & demonſtrat.* Hanc tamen voluntatis domini expreſſionem non eſt neceſſe eſſe iudicialem, ſed quomodocumque ſit ſi de ea emphyteutæ conſtet, ipſique manifeſtetur, ſufficit vt ab eo puncto, & non antea cenſeatur in commiſſum incidiſſe. Vt docet Silueſt. *verbo emphyteuſis, q. 2.* Iulius Clarus *lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, q. 9.* Mynſinger *cent. 3. obſeruat. 65. & cent. 6. obſeruat. 83.* Fachin. *lib. 1. cap. 94.* Molin. *tract. 2. diſp. 453. poſt init.* Paul. Laym. *lib. 2. ſum ſect. 5. tract. 4. cap. 13. num. 8.* & alij.

7 Hinc infero fructus quos emphyteuta colligit poſtquam ſolutionem penſionis triennalem omiſit ante quam dominus ſuam voluntatem declarauerit, non eſſe obligatum declaratione poſtmodum ſubſequente domino reſtituere, quia illi fructus emphyteutæ ſunt, cum ante declarationem non cenſeatur ipſo iure emphyteuſi priuatus. Vt bene probat & reſpondet contrariis Fachin. *lib. 1. controu. cap. 94.*

8 Cæterum ſunt plures cauſæ, ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur. Præcipua ad quam ferè omnes reducuntur eſt ſi omittat ſoluere penſionem ex aliqua cauſa quæ eum à peccato mortali excuſet, nam cum hæc pœna grauis ſit grauem culpam exigit. Vt notauit Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 13. q. 8. num. 7.* Vnde ſi ob paupertatem, & neceſſitatem grauem ſolutionem omittat, excuſandus erit. Vt inquit Clarus §. *emphyteuſis. q. 8.* Secundo ſi ob compenſandum debitum quod ſibi dominus debet penſionem retineat. argum. *cap. 2. de depoſito & ibi* Panormit. Nauarr. *cap. 17. num. 192.* Molin *diſp. 453. §. illud obſeruandum.* Rebell. *d. q. 8. num 6.* Layman. *cap. 23. num. 8.* Tertio ſi nixus opinioni probabili deobliganti à ſolutione, vti cum fructus non colliguntur ob ſterilitam, aliud ve infortunium, vel res ab hoſtibus occupatur, ſolutionem omittit. Quarto ſi adſit ignorantia facti quod res emphyteutica ſit, vel quis ſit illius dominus excuſat à pœna Valaſc. *q. 38. num. 15.* Iulius Clarus *q 8. num. 9* Rebell. *q. 8. num. 1.* Layman. *loco citato.* Ignorantia autem iuris quod ſcilicet ex re emphyteutica domino ſoluenda ſit penſio eſto in foro conſcientiæ aliquando excuſet, in foro tamen externo raro vel numquam quia non præſumitur probabilis. Hanc cauſam plures Doctores Silueſt. *verbo emphyteuſis q. 4.* Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 31. n. 6.* Pinel. Authent. *niſi tricenale n. vlt. Cod. de bonis matern.* Gigas *de penſionib q 75.* Mol. *diſp. 451. circa medium.* ſequentes Gloſſ. *vlt. leg. 2. Cod. de iure emphyteuſ.* non admittunt, aſſerunt tamen ſic ignoranti etiam ſi maior ſit 25. annorum reſtitutionem in integrum concedi ex clauſula generali, Siqua mihi iuſta cauſa, iuxta *l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores.* id tamen eſt quia raro conſtare poteſt ignorantiam probabilem adfuiſſe. At ſi daremus veram ignorantiam probabilem mihi dubium non eſt ſufficientem eſſe cauſam à pœna commiſſi excuſandi. Quinto excuſatur emphyteuta, ſi re ipſa ſolutionem obtulit, & proprietarius noluit admittere, quia tunc proprietario, & non emphyteutæ imputanda eſt ſolutionis omiſſio. Vt benè tradit Gloſſ. *d. leg. 2. Cod. de iure emphyteuſ.* Iulius Clar. plures referens *q. 8. num. 10.* Molin. *diſp. 453. circa med.* Rebell. *2. p. lib. 13. q. 10. num. 2.* Layman. *cap. 23. num. 8.* Neque neceſſaria eſt conſignatio, de qua in dicta leg. 2. Nam vt bene Molin. aduertit, ea conſignatio requiritur ad plenam liberationem. At ad excuſationem pœnæ ſufficit oblatio, vel dicendum eſt cum Rebello depoſitionem requiri ad pleniorem liberationem.

PVNCTVM IX.

Expenduntur caſus aliquot difficiliores, in quibus dubium eſt, an emphyteuta incidat in commiſſum?

1 *Si emphyteuta confirmauit iuramento ſe ſingulis annis penſionem ſoluturum, an incidat in commiſſum ex eo quod ſemel non ſoluerit? Affirmant plures.*

2 *Contraria ſententia verior eſt.*

3 *An emphyteuta qui canonem per triennium integrè non perſoluit, ſed partem tantum incidat in commiſſum?*

4 *Quæſtio diſtinctione reſoluitur.*

5 *Si emphyteuta plures relinquat hæredes, & vnus illorum penſionem non ſoluat cæteris ſoluentibus incidantne omnes in commiſſum? Affirmant plures.*

6 *Contraria ſententia probabilior eſt, & ſatisfit fundamento ei oppoſito.*

7 Si

Digitized by Google

7 *Si emphyteuſis conceſſa ſit Petro, eiuſque filiis, & hæredibus, Petro incidente in commiſſum filiis, & hæredibus non ceſſat.*

8 *Excuſatur emphyteuta à pæna commiſſi, ſi proprietarius dum vixit non declarauit ſuam voluntatem.*

9 *Emphyteuta incidente in commiſſum aduerſus quem proprietarius non intentauit executionem pæna, eo mortuo aduerſus eius hæredem intentare non poterit.*

10 *Emphyteuta incumbit probare canonem ſoluiſſe.*

11 *Si facta eſt conuentio, vt emphyteuta incidens in commiſſum poſſit rem redimere non eſt excluſus à iure redimendi ob pænam caducitatis.*

1 PRimo ſi emphyteuta confirmauit iuramento ſe ſingulis annis penſionem ſoluturum, quæſtio eſt an incidat in commiſſum eo quod ſemel non ſoluerit? Affirmant Bald. *in cap. querelam num. 5. de iure iurando.* quem & alios antiquiores quos referunt, ſequuntur Roland. à Valle *conſ.8.numer.41.* Anton. de Padilla *leg. ſi quis maior. num. 45. Cod. de tranſact.* Seraphin. *de priuileg. iuram.priuil.* 84. Aurel. Corbul. *de iure emphyteuſ. cap. 15. ampliat.* 40. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 31. numer.* 7. Rebell. *2. p. de oblig. iuſtit. lib. 13. q. 7. in fine.* Ducuntur præcipuè ex *leg. ſi quis maior. Cod. de tranſactionib.* vbi iurans ſeruare conuentionem, nec ſeruans illius commodo priuatur. Neque obeſt iuramentum non extendi vltra naturam actus cui adhæret, quia hæc pæna non ob extentionem iuramenti habet locum, ſed quia præſumitur partes conuenire, vt iuramento non ſeruato priuetur periurus commodo quo gaudet.

2 Contrarium nihilominus verius exiſtimo cum Couarruu. *de pact. 1. p. §. 4. num. 6.* Iulio Claro *lib. 4. §. emphyteuſis. q. 8. verſ. & hoc quidem.* Fachin. *lib. 3. contron. cap. 16.* Molin. *diſp. 453. paulò poſt med.* Ducor, quia nullibi ſtatutum eſt accedente iuramento emphyteutam cadere in commiſſum ante triennium, vel biennium. Ergo hæc exceptio non eſt regulæ generali inducenda, cum nullum ſit fundamentum. Neque cenſendi ſunt contrahentes id velle, potius enim præſumi debent velle contrahere iuxta legis tenorem, lex autem ſi quis maior, cui contraria ſententia nititur loquitur de tranſactione, & cum ſit pænalis non debet ad emphyteutam extendi. Præterea ibi ſolum dicitur ſic iuramentum violantem carere debere commodo contractus, id eſt actione quam habet ex contractu. At emphyteuta non tam ex contractu quam ex lege habet, ne priuetur ante triennium. Ergo ob periurium priuari non debet, tametſi arbitraria pæna puniendus ſit.

3 Secundo non leuis eſt controuerſia an emphyteuta qui canonem per triennium integre non perſoluit, ſed partem tantum incidat in commiſſum. Et quæſtio procedit cum penſio vnica, & indiuidua pro re emphyteutica deſignatur. Nam ſi pro rata partium rei emphyteuticæ reddebatur penſio, ſicuti pro viginti iugeribus viginti argentei, pro ea tantum parte incidet in commiſſum pro qua penſionem non ſoluerit emphyteuſi quoad alias partes perſeuerante. Vt benè notauit Clarus *lib. 4. §. emphyteuſis q. 8. n. 4.* Quando autem per modum vnius deſignata eſt, & emphyteuta non ſoluit triennio integram penſionem, ſed partem affirmarunt incidere in commiſſum Speculator *tit. de iure emphyteuſ. quæſt. 29.* Iaſon *leg. 2. num. 54. & 55. Cod. de iure emphyteut.* Decius in Authent. *Qui rem Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Paul. de Caſtro *leg. in executione §. item ſi ita ff. de verbor. obligat.* conſentit Molin. *diſp. 453. poſt med.* & Aurelius Corbul. plures referens *de iure emphyteuſ. cap. 15. ampliat. 5.* Præcipuum fundamentum eſt, quia emphyteuta accipit rem emphyteuticam ea conditione, vt ſi non ſoluat penſionem deſignatam priuetur, domino volente, emphyteuſi. *leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* At qui non ſoluit integram penſionem, ſed partem non ſoluit penſionem deſignatam. Ergo priuandus venit iuxta *d. leg. in executione §. item ſi ita ff. de verbor. obligat.* ibi niſi totum detur pæna committitur centum. Et confirmari poteſt argum. *leg. res bona fide. ff. de contrahenda empt.* vbi appoſito pacto legis commiſſoriæ, vt intra certum tempus venditori emptor pretium ſoluat, alioquin res ſit inempta, tametſi partem ſoluat non tenetur venditor contractui ſtare. Deinde iniquum videtur obligare dominum ad perſeuerandum in contractu emphyteuta promiſſum non ſeruante.

4 Cæterum in hac re diſtinguendum eſt, ſi enim pars quam ſingulis annis emphyteuta ſoluit ſimul iuncta adæquat penſioni vnius anni cenſendus non eſt incidiſſe in commiſſum, quia perinde eſt ac ſi vno anno integram peſionem ſoluiſſet. Etenim ſolutio debitoris ſemper cenſeri debet facta in duriorem, & grauiorem cauſam. iuxta *leg. 1. & 3. & leg. ſi ex plurib. ff. de ſolutionib. & leg. 1. Cod. eodem tit.* Ergo illa multiplex & diuiſa ſolutio cenſenda eſt facta in ſolutionem debitam vnius anni, vt ſic pæna caducitatis euitetur. Sic acutè arguit Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 96.* & deduci poteſt ex Doctrina Bart. *in leg. fraudati. §. ſed ſi vnus. ff. de Publicanis.*

Verum quando id quod ſoluit emphyteuta non adæquat penſioni vnius anni, deficit tamen in minimo idem prorſus dicendum eſt inquit Fachin. & merito, quia ob minimum defectum grauis pæna imponenda non eſt, nec cenſendus eſt hac in parte defeciſſe qui in minimo deficit. At ſi grauis quantitas deficiat videlicet tertia pars locum habet communis ſententia, quia tunc moraliter cenſendus eſt penſionem non ſoluiſſe. conſentit Mol. *diſp. 453. §. maius dubium.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 13. q. 8. circa finem.*

5 Tertio contingit emphyteutam plures relinquere hæredes, vnus illorum penſionem non ſoluit cæteris ſoluentibus, incidunt ne omnes in commiſſum? Affirmat Gloſſa *leg. communi diuidundo*, verbo *confunderetur. ff. communi diuidundo.* Speculator *tit. de locato quæſt. 1.* Iaſon *ad leg. 2. num. 57. & 58. Cod. de iure emphyteut.* Iulius Clarus *§. emphyteuſis quæſt. 9. numer. 13.* Molin. *diſp. 453. poſt med.* Aurel. Corbul. aliis relatis *de iure emphyt. cap. 15. ampliat.* 8. Ducuntur, quia emphyteuta in ſolidum tenebatur, quam obligationem tranſtulit in hæredes, ac proinde omnes in ſolidum tenentur, & non pro parte.

6 Sed quamuis hæc ſententia communis ſit, credo tamen contrariam eſſe probabiliorem quam plures antiqui aſſeruerunt, prout refert Ioann. Andr. *in addit. ad Speculat. dicto tit. de locato quæſt.* 71. & nouiſſimè defendit Fachin. *lib. 1. controuerſ. capite* 97. Cuius fundamentum deſumitur primo ex *lege fraudati §. ſed ſi vnus. Digeſtis de publicanis.* ibi. Si vnus ex pluribus hæredibus rem communem cauſa vectigalis ſurripiat, portiones cæteris non auferuntur, id eſt ſi vnus ex pluribus hæredibus rei communis vectigal non ſoluerit, non incidit in commiſſum tota res, ſed tantum modo portio non ſoluen-

Digitized by Google

ſoluentis. Secundo hæredes emphyteutæ defuncti non accipiunt emphyteuſim à defuncto, ſed à primo concedente, qui emphyteuſim in defuncto, & ſuis hæredibus conceſſit. Ergo ex priori conceſſione emphyteuſis diuiſa eſt pro diuiſione hæredum. Et hinc ſoluitur fundamentum communis ſententiæ. Fateor namque ex perſona hæredum non mutari obligationem defuncti *leg. ſtipulationum* 1. §. *ex his ff de verbor. obligat.* Sed quia hæredes emphyteutæ non tamquam hæredes formaliter ex perſona defuncti emphyteuſim accipiunt, ſed tamqum perſonæ à proprietario nominatæ, ea de cauſa vno non ſoluente cæteri grauari non debent; ſicuti ſi à principio plures eſſent emphyteutæ pro aliquo prædio deſignati, ille tantum incideret in commiſſum qui non ſolueret penſionem, & reliqui in emphyteuſi permanerent.

7 Hinc venit decidenda ea quæſtio, an emphyteuſis conceſſa Petro, eiuſque filiis, & hæredibus Petro incidente in commiſſum ceſſet? Et quidem iuxta communem ſententiam ſuperius relatam affirmanter eſt reſpondendum. Sicuti ex Bart. & aliis, tradit Silueſt. *verbo emphyteuſis quæſt.* 4. Iulius Clarus *ibi quæſt.* 8. *num.* 14. Molin. *d. diſp.* 453. *poſt med.* At ſecundum noſtram ſententiam quam veram exiſtimo contrarium dici debet. Nam cum filij non ex perſona Petri, ſed ex proprietario emphyteuſim accipiant æquè principaliter ac ipſe Petrus, ob culpam Petri non debent ſuo iure priuari. Illud certum, ſi Petrus dolo & malitia incideret in commiſſum, vt filij emphyteuſi defraudarentur nihil illi dolum prodeſſe debere, ſed filiis reſtituendam eſſe emphyteuſim, vt ipſemet Iulius Clar. & Molin. aduertunt, ex quo ſuperiorem ſententiam ego confirmo, cum hæc Doctrina manifeſtè probet filios non à patre, ſed à proprietario emphyteuſim accipere.

8 Quarto an excuſetur emphyteuta à pæna commiſſi ſi proprietarius dum vixit non declarauit ſuam voluntatem? Reſpondeo excuſari, neque poſſe per eius hæredem, & ſucceſſorem præſtari declarationem, quia iure præſumitur caducitatem remiſiſſe ea taciturnitate, cum potuerit contractum diſſoluere. Vti docuit Bald. *leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* Bart. Decius & alij quos refert, & ſequitur Caſſiodor. *deciſ.* 2. *&* 3. Nauarr. *cap.* 25. *n.* 104. Gigas *de penſionib. q.* 74. *num.* 3. Rebell. *lib.* 13. *q.* 10. *n.* 1. Laym. *cap.* 23. *n.* 8. nec diſſentit Mol. *diſp.* 453. *prope finem.*

9 Quinto quid dicendum de emphyteuta incidente in commiſſum aduerſus quem proprietarius non intentauit executionem pænæ, an poſſit eo mortuo aduerſus eius hæredem? Affirmatiuam partem tuetur vt veriorem Molin. *d. diſp.* 453. *prope finem.* eo quod hæc pæna caducitatis non tam ſit pæna quam conditio contractus, qua non exiſtente ipſo iure diſſoluitur proprietario volente. At hæc voluntas declarari poteſt quocumque tempore, quia nullibi cauetur in vita emphyteutæ declarandam eſſe. Cæterum à communi ſententia aſſerente non eſſe locum declarationi aduerſus hæredem recedendum non eſt, quam docuit Bart. Bald. & alij plures quos refert, & ſequitur Caſſiodor. Gigas, Rebell. & Layman. *loc. cit.* quia eſto caducitas ſit quaſi quædam conditio contractus emphyteuſis, eſt conditio tamen pænalis, & veram rationem pænæ in communi æſtimatione ſortitur. Ob quam cauſam diximus culpam mortalem ad eius incurſionem requiri. At pæna proprios delinquentes afficit, neque ad hæredes tranſmittitur. Ergo hæres emphyteutæ incidentis in commiſſum priuari non debet, cum defunctus priuatus non fuit. Adde videri à proprietario eam pænam tacitè defuncto remiſſam, cum potuerit illam aduerſus eum exequi, & omiſerit.

10 Ad extremum aduerte quoties inter emphyteutam, & proprietarium controuerſia oritur ſuper ſolutione canonis proprietario contendente ſibi non eſſe ſolutum, econtra emphyteuta affirmante ſoluiſſe ad emphyteutam pertinet id probare, quia factum ſolutionis non præſumitur niſi probetur. Atque ita tradit Gloſſ. *verbo repellere. Cod. de iure emphyteut.* Iulius Clarus §. *emphyteuſis q.* 10. *n.* 4. Gigas *de penſionib. quæſt.* 76. *num. vlt.* Molin. *diſp.* 453. *ante finem.*

11 Secundo aduerto, ſi in contractu emphyteuſis facta eſt conuentio, vt emphyteuta incidens in commiſſum poſſit rem redimere non videtur ab hoc iure redimendi excluſus ob pænam caducitatis. Sicuti tradit Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 85. *n.* 22. & *de arbitrar. caſu* 276. *n.* 20. quia pactum illud redimendi validum eſt, cum ſit ex conſenſu proprietarij.

Pvnctvm X.

Poſſit ne dominus propria authoritate expellere emphyteutam propter canonem triennio non ſolutum?

1 *Si triennio canon non ſoluatur communis ſententia eſt poſſe dominum propria authoritate ingredi rem emphyteuticam.*
2 *Contraria ſententia verior eſt.*
3 *Satisfit fundamentis oppoſitis.*
4 *Præter ſupradictam cauſam expellendi emphyteutam duplex ab aliquibus Doctoribus enumeratur. Sed non admittitur.*

1 CVm dominus certus eſt ſibi canonem triennio non eſſe ſolutum communior ſententia Doctorum eſt poſſe dominum propria authoritate ingredi rem emphyteuticam. Sic Gloſſ. *d. l.* 2. verbo *repellere. Cod. de iure emphyteuſ.* & Gloſſ. *in cap. potuit.* verbo *expelli de locato* & *ibi* Abbas *n.* 2. Iulius Clarus *lib.* 4. *ſentent.* §. *emphyteuſis q.* 11. *&* 44. Greg. Lop. *leg.* 28. *tit.* 8 *par.* 5. verbo *ſin mandado del Iuez.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.* 18. *n.* 8. *&* 9. Ioann. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 31. *n.* 2. Aurelius Corbul. *de iure emphyteuſ. c.* 15. *q.* 12. Minſinger. *cent.* 3. *obſeruat.* 65. Molin. *diſp.* 453. *circa finem.* Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 23. *num.* 8. Ducuntur ex *d. l.* 2. *Cod. de iure emphyteuſ.* vbi ipſi domino conceditur, vt poſſit omnimodo expellere emphyteutam non ſoluentem canonem. Ergo ſignum eſt officium iudicis non requiri; illud enim omnimodo perinde eſt ac ipſo iure, ergo ex ipſo iure habet dominus poteſtatem expellendi emphyteutam. Non ergo indiget iudicis officio. Secundo locator expellere poteſt propria authoritate conductorem ob penſionem non ſolutam. *l. ædem. Cod. locati. l. quæro* §. *inter locatorem. ff. eodem.* Ergo idem dicendum eſt de emphyteuſi. Tertio dominus proprietarius ciuilem poſſeſſionem habet rei emphyteuticæ. Vt tradit gloſſ. ab omnibus recepta *leg.* 3. § *ex contrario ff. de acquir. poſſeſſ.* At ciuilem poſſeſſionem nactus ingredi poteſt naturalem ab alio occupatam *leg. clam poſſidere.* § *qui ad nundinas ff. de acquir. poſſeſ.* Quod ſi dicas id verum

eſſe

Digitized by Google

eſſe de iniuſte occupante poſſeſſionem naturalem, ſecus de emphyteuta qui iuſtè poſſeſſionem naturalem obtinet: obſtat quia ſolutionis omiſſione ipſo iure priuatus fuit poſſeſſione rei emphyteuticæ, ac proinde iniuſtè illam retinet.

2 Cæterum etſi prædicta ſententia communis ſit veriorem exiſtimo non poſſe dominum propria authoritate expellere emphyteutam repugnantem. Sicuti docuit Speculator, *tit. de emphyteuſi. q.* 48. Lynus, Accurſ. & alij, quos refert, & ſequitur Angel. *verbo emphyteuſis ad finem.* Fachin. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 95. Gama *deciſ.* 4. *n.* 2. Rebell. *de obligat. iuſtit.* 2. *p. lib.* 13. *q.* 12. Moueor quia lex concedere nequit proprietario facultatem expellendi emphyteutam, niſi manifeſtè conſtet incidiſſe in commiſſum. At id raro vel numquam conſtare poteſt, nam eſto conſtet penſionem ſibi ſolutam non eſſe, conſtare tamen nequit caruiſſe legitima cauſa. Ergo in eo dubio nec lex proprietario facultatem concedit, neque æquum eſſet concedere. Deinde expulſio hæc emphyteutæ quamuis ſit conditio emphæteutici contractus, eſt tamen pæna criminis commiſſi. At pænæ ad ſui executionem officium hominis requirentes ſuſtineri non debent, quouſque ſententia iudicis ſaltem declaratoria intercedat. Tandem probatur argum. *leg. creditores. Cod. de pignorib.* vbi Imperator inquit. Creditores qui non reddita ſibi pecunia conuentionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent vim facere non videntur. Attamen authoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent. Si igitur permiſſum non eſt creditoribus propria authoritate poſſeſſionem ingredi, tameſi ex pacto poſſent, quid mirum ſi proprietarius non poſſit poſſeſſionem emphyteutæ ingredi, ſed indigeat iudicis authoritate quamuis ex lege contractus id permiſſum fuerit. Adde conſuetudine id eſſe receptum teſte Gutierr. *d. cap.* 31. *num.* 3. qui aſſerit ſemper vidiſſe hoc commiſſum coram iudice peti, neque vnquam propria authoritate emphyteuſim aſſumi.

3 Hinc ſoluuntur fundamenta contraria. Ad primum ex leg. 2. reſpondeo id intelligendum eſſe tum in caſu certo, tùm ſubſecuta iudicis declaratione. Ad ſecundum nego propria authoritate conductorem renitentem expelli poſſe, ſed officium iudicis implorandum pro declaratione an inciderit in commiſſum. Ad tertium concedo emphyteutam iure ipſo priuatum eſſe ob non ſolutam penſionem ſubſecuta declaratione voluntatis domini. At vt hæc priuatio executioni mandetur aduenire debet iudicis declaratoria ſententia, interim tamen iuſtè poſſeſſionem habet, & repelli non poteſt ab habente poſſeſſionem ciuilem.

4 Præter ſupradictam cauſam expellendi emphyteutam aliqui doctores duplicem cauſam addunt ſcilicet ſi emphyteuſis domino neceſſaria fuerit. Secundo ſi emphyteuta ea in malos vſus abutatur. Sed rectè Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. quæſt.* 22. *& ſeqq.* quem refert, & ſequitur Molin. *diſp.* 458. reprobat illorum ſententiam. Tum quia nullo iure id cauetur. Tum quia neceſſitas domini non infirmat contractum, abuſus vero rei emphyteuticæ, ſi graue detrimentum proprietati non infert domino non præiudicat, ſed officio iudicis coerceri debet.

***

PVNCTVM XI.

Qualiter emphyteuta cadens à iure ob non ſolutam penſionem poſſit moram purgare?

1 *Emphyteuta Eccleſiæ penſionem biennio non ſoluens celeri ſatisfactione purgare moram poteſt, pænamque caducitatis excuſare.*

2 *Non impeditur emphyteutæ moræ purgatio, etiamſi dominus proprietarius poſt incurſam caducitatem, & declarationem ſuæ voluntatis rem emphyteuticam alienauerit.*

3 *An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati? De iure regio moræ purgatio conceditur intra decem dies.*

4 *De iure communi affirmans plures moram celeri ſatisfactione purgari poſſe.*

5 *Contrarium verius eſt.*

6 *Satisfit fundamentis oppoſitis.*

7 *Antequam dominus declaret ſe velle emphyteutam incidere in commiſſum, optimè poteſt emphyteuta moram purgare.*

1 Conueniunt omnes emphyteutam Eccleſiæ penſionem biennio non ſoluentem celeri ſatisfactione purgare moram poſſe, excuſareque pænam caducitatis. habetur *cap. potuit de locat, & conduct. verſ. emphyteuta*, & Authent. *qui rem. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Quæ vero cenſeatur celeris ſatisfactio iure definitum non eſt, ideoque arbitrio iudicis relinquitur. Vt probauit Gloſſ. communiter recepta *in d. cap. potuit.* verbo *celeri.* Iulius Clarus §. *emphyteuſis q.* 8. *verſ. item quæro.* Gregor. Lop. *leg.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. *gloſſ.* 10. Menoch. *de arbitrar. caſu* 7. *num.* 13. Gutierr. *conſ.* 43. *num.* 10. Iudex vero conſiderabit qualitatem rei & perſonarum, & iuxta earum conditionem tempus reſtringet, vel prolongabit, ita vt diuiti minus tempus quam pauperi concedatur. Vt rectè ex Iaſone, *leg.* 2. *n.* 84. *Cod. de iure emphyteuſis.* Bart. *in leg. ſi inſulam. num.* 3. *ff. de verbor. obligat.* Beroio *in d. cap. potuit. n.* 142. adnotauit Menoch. *ſupra.*

2 Subdunt tamen Gregor. Lop. & Gutierr. *d. cap.* 31. *num.* 4. impediri emphyteutæ hanc moræ purgationem, ſi dominus proprietarius poſt incurſam caducitatem, & declarationem ſuæ voluntatis rem emphyteuticam alteri alienauerit, quia per illam alienationem de euictione tenetur, & non eſt res integra. lex autem regia (inquiunt præfati doctores) intelligi debet decem dies concedi ad morem purgandam cum res integra eſt. Sed merito in contrarium propendet ipſe Gutierr. *conſ.* 43. *in fine.* & abſolutè docuit Mol. *d. diſput.* 453. *paulò poſt init.* quia lex abſolutè concedit emphyteutæ decem illos dies ad moram purgandam, ergo abſque fundamento reſtringitur in caſu alienationis. Præterea ſi hoc verum eſſet, facilè proprietarius poſſet impedire emphyteutæ ne moram purget rem emphyteuticam alteri concedendo, reddeteturque priuilegium regale inutile.

3 Quare controuerſia inter doctores eſt, an hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati? Et quidem loqui poſſumus inſpecto iure communi, & inſpecto iure noſtri regni. Inſpecto iure noſtri regni certiſſimum eſt moræ purgationem concedi prædicto emphyteutæ intra decem dies poſtquam in commiſſum incidit. Sicuti

 habetur

Digitized by Google

habetur *leg. regia* 28. *tit.* 8. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lop. Neque purgatio impeditur ex declaratione domini, qua ſignificat emphyteuſim velle diſſolui, quia illa declaratio conceſſionem legis infirmare nequit, aliàs in voluntate domini conſtitutum eſſet priuare emphyteutam priuilegio à lege conceſſo. Sicuti benè explicat Couarru. *lib.* 3. *var. cap.* 17. *n* 4. Gregor. Lop. *d. leg.* 28. *gloſſ. diez dias.* Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 31. *num.* 4. & *conſ.* 43. *n.* 7. Mol. *diſp.* 453. *poſt init.*

4 Verum inſpecto iure communi moram celeri ſatisfactione purgari poſſe docuerunt Angel. *in leg. etſi poſt tres. ff. ſi quis cautionib.* Bald. *in leg. ſi pacto quo pœnam. Cod. de pactis.* Franc. Sarmiento, *lib.* 3. *ſelect. cap.* 5. Ducuntur primo, quia in emphyteuta Eccleſiæ quæ grauius puniri debet permittitur purgatio moræ *cap. potuit de locat. & conduct.* Ergo etiam eſt permittenda in emphyteuta priuati. Secundo quamuis de rigore iuris moræ purgatio permitti non debet, benè tamen ex æquitate. Vt expreſsè habetur *leg. ſi ſeruum.* § *ſequitur ff. de verbor. obligat.* æquitas autem rigori præfertur. *cap placuit. Cod de iudiciis.* Tertio ſunt plures leges moræ purgationem permittentes in contractibus, vt *lex ſi inſulam. lex continuus. lex ſi ita quis ff. de verbor. obligat.* à qua regula non debet contractus emphyteuticus excipi. Quod ſi dicas ſub illa regula non eſſe emphyteuticum contractum contentum, quia illæ leges loquuntur quando dies obligationi eſt deſignatus, non autem cum pœna & ſimul dies obligationi adiecta eſt. Nam communis ſententia quam tradit Bart. *in d. leg. ſi inſulam. num.* 4. nullatenus purgationem moræ admittit in contractibus, vbi pœna & dies obligationi inſeritur. ex *leg. traiectitia.* §. *de illo. ff. de actionib. & obligat. leg. magnam Cod. de contrahend. ſtipulat.* Occurrendum eſt id verum eſſe inſpecto iure ciuili: & ex æquitate canonica hanc purgationem admitti vbi negotium actoris non fuerit factum deterius argum. *cap. ſuam de pœnis:* vbi obligatus ad aliquid præſtandum ſi partem præſtet non incurrit totam pœnam, cum tamen inſpecto iure ciuili tota pœna afficiendus erat. *leg. pœnam.* § *ſi forte. ff. de verbor. obligat. leg. hæredis.* §. *in illa ff. familiæ erciſcundæ.* Sic in noſtro caſu videtur dicendum: tametſi ex iure ciuili emphyteuta priuati non ſoluens penſionem purgare moram non poſſit, attamen ex æquitate canonica quæ vim habet in foro ſæculari admitti purgatio debet. iuxta Gloſſ. *in cap. apud miſericordiam.* 32. *q.* 1. & *in cap. Beatus vero moribus.* 22. *q.* 2. Bald. *in leg. qui crimen. q.* 11. *num.* 20. *Cod. de his qui accuſare non poſſunt.* Ant. de Padilla *in leg. ſi quis maior. num.* 23. *Cod. de tranſactionib.* Gregor. Lop. alios referens *leg.* 8. *tit.* 14. *par.* 5 *gloſſ.* 2. Gutierr. *de iuram* 3. *p. cap.* 17. *à num.* 6. & *conſ* 43. *num.* 19.

5 Nihilominus verius exiſtimo in contractu emphyteutico & feudali poſt incurſam caducitatem & ſubſecutam domini declarationem reuocantis emphyteuſim non eſſe admittendam purgationem moræ. Vt pluribus relatis docent Couarruu. *lib* 3 *var. cap.* 17. *num.* 4. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 31. *num* 4. Fachinæus *lib.* 1. *controu. c.* 98. Molin. *diſp.* 453. *ante med.* Rebell. 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 13. *q.* 10. *num.* 3. & alij paſſim. Fundamentum eſt, quia poſita declaratione domini ſignificantis ſe velle vt emphyteuta cadat à iure ob non ſolutum canonem congruo tempore, lex ipſa executionem huius caducitatis exequitur; vt conſtat ex *leg.* 2. *Cod. de iure emphyteuſ.* & *ibi* probat Iaſon *q.* 29. & *in leg. ſi inſulam. num.* 16. *ff. de verbor. obligat.* At ſi emphyteuta poſt hanc incurſam caducitatem purgare poſſet moram, lex ipſa executionem non haberet, ſed eſſet in pendenti.

6 Neque argumenta contraria vrgent. Ad primum dic in emphyteuta Eccleſiæ admitti moræ purgationem, quia pro incurrenda caducitate biennium tantum permittitur, at in emphyteuta priuati triennium. Quinimo ex eo quod in emphyteuta Eccleſiæ expreſſum ſit celeri ſatisfactione purgari moram poſſe, tacitè denegata eſt hæc purgatio emphyteutæ priuati. Ad ſecundum, & tertium reſpondeo in contractibus, & conuentionibus admittendam eſſe moræ purgationem ex æquitate canonica, cum pœna incurritur ex vi conuentionis. Nam ea conuentio ex diſpoſitione iuris habet tacitam conditionem, niſi mora incontinenti purgetur. Secus eſt cum pœna incurritur ex vi legis executiuæ, quia ea executio cum ſit ipſo iure eſt abſoluta à futuro euentu independens.

7 Notanter dixi poſt factam domini declarationem, nam antequam dominus declarauerit ſe velle emphyteutam incidere in commiſſum, optimè poteſt emphyteuta moram purgare, quia ante declarationem pœna caducitatis ipſo iure contracta non eſt. Sicuti ſupponunt Couarruu. Gutierr. Mol. & alij doctores.

PVNCTVM XII.

Cenſeaturne dominus accipiens penſionem ab emphytheuta incidente in commiſſum remittere caducitatem?

1 *Quæſtio eſt duplex de recipiente penſionem vel præteriti, vel futuri temporis.*

2 *Si penſio futuri temporis recipiatur quantumuis recipiens proteſtetur ſe velle ſaluum eſſe ius caducitatis remiſiſſe cenſendus eſt.*

3 *Si penſionem præteriti temporis dominus recipiat, ſi emphyteuta eſt Eccleſia non cenſetur remiſſa caducitatis pœna.*

4 *Si emphyteuta priuati ſit plures doctores exiſtimant eo ipſo quod dominus penſionem ab emphyteuta recipiat pœnam Caducitatis remiſſam eſſe.*

5 *Temperant hanc ſententiam, ne procedat, ſi dominus recipiens canonem ante moram debitum proteſtetur ius caducitatis ſaluum eſſe.*

6 *Verius eſt non eſſe cenſendam remiſſam caducitatem ex ſolutione penſionis ante moram debitæ, eſto dominus nullam præſtet proteſtationem.*

7 *Satisfit fundamento contrario.*

1 EMphyteutæ Eccleſiæ cathedralis, ſeu collegiatæ nullatenus remittitur caducitas ex eo quod Prælatus illius penſionem præteriti, vel futuri temporis recipiat, quia iuri quæſito Eccleſiæ nequit Prælatus præiudicare. Vt benè Gloſſ. *in cap. potuit. de locato.* Clarus, §. *emphyteuſis. quæſt.* 10. Idem eſt dicendum de quolibet emphyteuta priuato, ſi non dominus, ſed eius procurator ſpeciali carens mandato penſiones receperit. Vt benè aduertit alios referens Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 99. *ex leg. contra iuris.* §. *filius. ff. de Pactis.* Quare difficultas eſt, quando verus dominus penſionem ab emphyteuta poſt incurſum caducitatem recipit.

2 Et quidem ſi penſionem futuri temporis recipiat

Digitized by Google

recipiat qv̄atumuis proteſtetur ſe velle ſaluum eſſe ius caducitatis remiſiſſe cenſendus eſt. Vt docuit Iaſon. *in leg. 2. num. 124. Cod. de iure emphyteut.* Ruinus, *conſ. 110. lib.* 1. Iulius Clarus §. *emphyteuſis. q.* 10. Aurel. Corbul. *de iure emphyt. cap. 15. declarat. 21. num. 14.* Gigas *de penſionib. q. 36. n. vlt.* Rebell. *lib. 13. q. 11. num.* 3. Mol. *diſp. 354. poſt init.* Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 99.* Ratio eſt manifeſta, quia illa penſionis receptione proteſtatur dominus ſoluentem verum emphyteutam eſſe, cum non niſi ab emphyteuta penſio ſoluatur, ergo cenſendus eſt ius deperditum illi reſtaurare. Neque obeſt prior proteſtatio, & declaratio, nam facto contrario tollitur. *leg. 1. §. 1. ff. ſi vſuſfruct.* cenſeturque renuntiare iuri caducitatis acquiſito actum incompatibilem præſtando. iuxta *leg. vlt. ff. de inoffcioſo teſtam leg. poſt diem ff. de lege commiſſoria. leg. commiſſoria Cod. de pact. inter empt. & vendit.*

3 Quod ſi penſionem præteriti temporis dominus recipiat, ſi emphyteuta eſt Eccleſiæ non cenſetur remiſſa caducitatis pœna. Vt ex communi tradit Iaſon *dicta leg. 2. num. 127. Cod. de iure emphyteuſ.* quem refert, & ſequitur Fachinæus *d. cap. 99. concluſ.* 4. & colligitur *ex* Authent. *qui rem. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & §. *ſi vero aut locator*, in Authent. *de alienat. & emphyteuſ.* quia ex iuris diſpoſitione cenſetur ipſa eccleſia proteſtari ius caducitatis ſe velle ſaluum eſſe.

4 At ſi emphyteuta priuati ſit, plures, grauesque doctores. Gloſſa *cap. potuit de locato. verbo expelli.* & *ibi* Immola *num. 4.* Gloſſa Accurſ. *leg. 2.* verbo *repellere. Cod. de iure emphyt.* Speculator *tit. de emphyteuſ. q. 23.* Iulius Clarus *q.* 10. *num.* 1. Gigas *de penſiomb. q. 37. num. 2.* Sarmiento, *lib. 3. ſelect. c* 6. Fachin. *lib. 1. controu cap. 99. concl. 5.* exiſtimant eo ipſo quod dominus penſionem ab emphyteuta recipiat pœnam caducitatis remiſſam intelligi. Præcipuum fundamentum eſt, quia emphyteuta in commiſſum incidente videtur domino data electio, vt ipſum ab emphyteuſi excludat, & meliorationes factas recipiat, vel remittat caducitatem, & agat ad recuperandam penſionem, quia durum videtur damnare emphyteutam non ſolum in ſolutione penſionis, ſed in amiſſione emphyteuſis. & meliorationum factarum. argum. *leg. 3. § Labeo ait ff. de doli mali except.* ibi exceptione eſſe repellendum; iniquum enim eſt hominem poſſidere, & pœnam exigere.

5 Temperant autem hanc ſententiam, ne procedat, ſi dominus recipiens canonem ante moram debitum proteſtetur ius caducitatis ſibi ſaluum velle. Iaſon *leg. vlt. ff. de eo quod certo loco. num.* 4. Bald. *leg. 2. ff. ſi quis cautionib.* Iulius Clarus *d. q.* 10. *num.* 1. Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſump. 112. n.* 18. Fachin *lib. 1. c. 99. concluſ.* 6. Nam cum hæc penſionis debitæ receptio non procedat ab emphyteuta quatenus talis eſt, ſed quatenus fuit non impedit quin dominus caducitatem exequatur.

6 Nihilominus cenſeo veroſimilius non eſſe cenſendam remiſſam caducitatem emphyteutæ ex ſolutione, exactione, receptioneque penſionis ante moram debitæ, eſto dominus nullam præſtet proteſtationem. Nam illa penſio non eſt debita in pœnam, ſed ex contractu; quæ nullatenus cenſeri debet à domino remiſſa, eo quod caducitatis pœnam exequatur. Vnde enim id conſtat? aliàs dominus ne penſionem amitteret impediretur à pœna caducitatis exequenda. Ex alia parte eius ſolutio, & receptio non eſt emphyteuſis reſtauratio, vt noper probatum eſt. Ergo nullum eſt fundamentum præſumendi dominum velle caducitatem remittere, cum nemo ſit præſumendus iuri ſuo quæſito cedere *cap. ſuper hoc de renuntiat.* Sic colligitur ex Bart. *leg. 2. num. 8. Cod. de iure emphyt.* & tradit expreſsè Molin. *diſp. 453. ante med.* Rebell. *2. p. lib. 15. q. 11. num. 3.*

7 Ex his ſolutum eſt fundamentum contrarium. Non enim domino datur electio, ſed vtrumque exigere poteſt penſionem ex contractu, & caducitatem ex lege, & in pœnam legalem, quæ facit vt vſuſfructus & dominium vtile cum proprietate conſolidetur, quod iniquum non eſt. Neque lex illa 2. ad rem præſtat, cum loquatur de eo qui nulla lege exigere pœnam poteſt poſſeſſionem nactus, cum pœna in defectum poſſeſſionis exigenda eſſet.

PVNCTVM XIII.

Quo pacto emphyteutæ, & idem eſt de feudatario interdicta ſit emphyteuſis, illiuſque meliorationum venditio.

1 *Emphyteuta irrequiſito domino poteſt venditioni emphyteuſim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, teneturque per duos menſes eius reſolutionem expectare.*

2 *Quod ſi ea reſolutione non expectata, & à fortiori denuntiatione non præmiſſa emphyteuſim vendat, venditio nulla eſt, & emphyteuta incidit in commiſſum.*

3 *Vt prædicta pœna locum habeat debet venditio ex ſe valida eſſe.*

4 *Deinde debet venditionem traditio ſubſequi.*

5 *Communis ſententia eſt ſufficientem eſſe traditionem fictam per clauſulam conſtituti.*

6 *Contraria ſententia inſpecto iuris rigore vera eſt & æquior.*

7 *Inſuper requiritur venditionem totius emphyteuſis eſſe, nam ſi partis ſit, illa tantum pars incidet in commiſſum.*

8 *Si emphyteuſis duo ſint proprietarij, & vnus requiratur, alter vero non, pœna caducitatis ſolum pro parte domini contempti ſtatuenda eſt.*

9 *Præterea debet eſſe venditio in alterum ab emphyteuta ſocio.*

10 *Item debet eſſe venditio abſoluta.*

11 *Aliquibus placet debere eſſe venditionem abſque pacto redimendi. Sed non approbatur reſtrictio.*

12 *Si facta domini requiſitione ipſe declarauerit ſe nolle emphyteuſim emere, vel abſque declararatione elapſum fuerit tempus à lege conſtitutum, poterit emphyteuta venditionem perficere, dummodo non ſit in perſonam potentiorem.*

13 *Eandem facultatem vendendi emphyteuſim irrequiſito domino habet emphiteuta, ſi à principio contractus dominus alienationem permiſerit.*

14 *Si fiſcus ſit dominus proprietarius requirendus quoque eſt emphyteuta.*

16 *Facta legitimè venditione emphyteuſis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemium ſoluere.*

17 *Hoc laudemium nouus emphyteuta ſoluere debet, ſed detrahendum eſt à pretio.*

1 Non

Digitized by Google

1 NOn eſt dubium poſſe emphyteuram irrequiſito domino venditioni emphyteuſim exponere. Vt colligitur ex *cap. potuit de locato.* & *leg.* 3. §. *ſed ne.Cod. de iure emphyteuſ.* & *leg. regia vlt.tit.*8.*par.*5.aliàs quo pacto denuntiare poſſet domino pretium, quod ſibi conceditur, vt ipſe deliberet an velit pro eodem pretio emphyteuſim habere, ſicuti in prædicto textu cauetur. Facta autem denuntiatione ſi dominus facultatem vendendi non conceſſerit, ſed voluerit maturius rem conſiderare, cogitur emphyteuta inſpecto iure communi, & regio Caſtellæ illius reſolutionem expectare per duos integros menſes. Vt habetur *c. potuit de locat. & conduct.* & *leg.vlt.Cod.de iure emphyteuſ.* & *d. leg. regia.* Ratio autem quare hæc requiſitio domini præſcribatur eſt, tum ne priuilegio prælatinis quod habet comparatione aliorum emptorum derogetur. Tum vt nouus emphyteuta ab eo penſionem ſeu inueſtituram accipiat, & exinde actione perſonali aduerſus eum agere poſſit pro penſione exigenda.

2 Quod ſi ea reſolutione non expectata, & à fortiori ſi abſque præmiſſa ea denuntiatione emphyreuſim, illiuſque meliorationes adhærentes alteri vendiderit, venditio nulla eſt, & emphyteuta incidit in commiſſum, perditque non ſolum emphyteuſim, ſed illius meliorationes, & domino ob iniuriam factam adiudicantur, vtileque dominium cum proprietate conſideratur. Sicuti deciſum eſt *d.cap. potuit de locat.*& *dicta leg.vlt. Cod. de iure emphyteuſ.* & *leg. regia fin.tit.*8.*par.* 5. & tradunt omnes. Quod verum habet etiamſi authoritate iudicis fuerit facta venditio, modo in culpa ſit emphyteuta dominum non requirendi. Vt benè Gregor. Lop.*d.leg.vlt. verbo la venda.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyt.q.* 38. *n.*9. Rebell. *lib.* 13.*q.*4. Mol.*diſp.* 459.§.*quæ dicta ſunt.*

3 Oportet autem vt hæc venditio ex ſe, & ſeclusis legibus emphyteuſis valida ſit, alioquin emphyteuta non cadet à iure, quia quod nullum eſt nullum præſtare debet effectum. Sicuti ex doctrina Bart. *in leg. ſeruo legato.*§.1.*ff. de legatis* 1.*num.* 1.& Iaſon.*n.*6.& Baldo *leg.*2. *Cod.de epiſcop. audient.* notarunt Gregor. Lopez.*d.leg.regia fin.gloſſ.venda.* Tyraquel. *in repetit.leg.boues.*§.*hoc ſermone limit.* 1.*ff.de verbor. ſignificat.*& *lib* 1. *de retractu.* §.8.*gloſſ.*7. *num.* 5. Gutierr.*conſ.*12. *num.*8. Matieu.*leg.*6. *gloſſ.* 1.*n.* 1. *tit.*1. & *leg.*7.*tit.*11.*gloſſ.*7.*n.*35.*lib* 5.*recopil.* &alij.

4 Deinde debet venditionem traditio ſubſequi, quia ante traditionem nec perfecta venditio cenſetur, nec dominium transfertur, & conſequenter non ſubiicitur pænæ commiſſi. Sicuti cum communi ſententia tradit Ant. Gom. *leg.* 45.*Tauri. num* 94. Couarruu. 2.*var. cap* 17.*num.* 7. Clarus §. *emphyteuſis.quæſt.*13. *n.* 3. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.*38.*num.* 10. Gutierr. *lib.*2.*pract q.*115.*n.*4. Mol *diſp.*459.*ante med.* Rebell.*lib.* 13 *q.* 4.4. *num.*6. & alij paſſim.

5 Sed an hæc traditio debeat eſſe realis, vel ſufficiat ficta per clauſulam conſtituti doctores non conueniunt. communior ſententia videtur eſſe ſufficientem eſſe traditionem per clauſulam conſtituti, ſi quidem per eam dominium & poſſeſſio in emptorem transfertur, & vera alienatio perficitur, dominoque iniuria irrogatur. Sic latè Roland à Valle,*conſ.*51.*lib* 2.Iulius Clar.§. *emphyteuſis.q* 13. *ad init.*Tiraquel. *de vtroque retractu. tit.*1.*gloſſ.*2.*n.*4. & *ſeq.* & *lib. de conſtituto* 3.*p. limit.* 26.*n* 5 Matien *leg.*1 *tit.*10.*gloſſ.*6.*num.*4. Fachin.*lib.* 7.*controuerſ c.*86. Matth. de Afflictis *deciſ. Neapolit.*97. Petr. Dueñas, *in ſelect. iur. regul. reg.* 40. *limit.* 3.Gutierr. *lib.*2.*pract.q.*115.*n.*4. & *conſ.*11.*n*,3. Mol.*diſp.*459 *ante med.*

6 Verum etſi hæc ſententia rigore iuris inſpecto vera ſit, credo tamen contrariam æquiorem eſſe, & ſecurè in iudicando amplecti poſſe, vt teſtatur Iulius Clarus,*d.q.*13.*n.*4.defenditque Anton. Gom. *d.leg.*45.*n.* 95. quibus conſentit Rebell. 2.*p. lib.*13 *q* 4.*n.*7. & alij quos refert Fachin.*d.lib.*7.*cap.* 86. Moueor, quia eſto traditio per clauſulam conſtituti eoſdem effectus operetur quoad tranſlationem dominij & poſſeſſionis ac vera, & realis traditio, at negari non poteſt traditionem illam ſolum fictione iuris traditionem eſſe, ac proinde non veram & realem. Cum autem ad incurrendam pænam caducitatis requiratur venditio traditione ſubſecuta intelligi debet de traditione vera & reali, non de traditione ficta. Tum quia in pænis mitior eſt interpretatio facienda maximè aduerſus reum, Tum quia non conſtat ius finxiſſe hanc traditionem pænis veræ traditionis ſubiectam eſſe,

7 Inſuper requiritur venditionem totius emphyteuſis, nam ſi partis tantum ſit illa tantum pars incidet in commiſſum ſecundùm communiorem ſententiam quam refert, & ſequitur Curtius Iunior *de feudo par.*4.*n.*153. Roland, à Valle *conſ.* 17. *n.*6 *lib.*2. Fachin. *lib.*7.*controu.c.*99. Iulius Clarus §. *emphyteuſis. q.*13 *verſ.non omittam.* Rebell. 2.*p. lib.* 13.*q.*4.*num.*7.Mol. *diſp.*459. *circa med.* tametſi contrarium cenſeat Silueſt *verbo emphyyteuſis.q.*11. *dicto* 2, Moueor, quia alienatio partis non eſt alienatio ſimpliciter emphyteuſis, ac proinde æquum non eſt pænalem diſpoſitionem extra illam partem extendi. Neque obeſt deteriorationem vnius partis ſufficientem eſſe ad pœnam commiſſi incurrendam totius emphyteuſis, quia ea deterioratione facta abſolutè emphyteuſis reddita eſt deterior, quod ſecus eſt in alienatione, cum cenſeatur emphyteuſis ſimplicirer alienata. Quod expreſsè in feudo deciſum eſt in *c.*1 *de vaſallo qui contra conſtitutionem Lotharij regis beneficium alienauit.* vbi ſic habetur. Si vaſallus contra conſtitutionem Lotharij Regis beneficium alienauerit, ſi totum perdit totum, ſi partem perdat partem, & ad dominum reuertatur.

8 Ad idem eſt, ſi emphyteuſis duo ſint proprietarij in ſolidum & ex vnius conſenſu, ſeu requiſitione legali emphyteuſis alienata eſt altero non requiſito pæna caducitatis ſolum pro parte domini contempti ſtatuenda eſt. Non enim decet pænam vltra culpam extendere. *leg.heres. ff de his quibus vt indignis aufer.*& docuit Silueſt. *d.q.*13.Angel.. *verbo emphyteuſis.*§.5. Tabiena, *ibidem.n.*9. Mol. *diſp.*459. §. *quando duo.* Rebell. *lib.*13.*q.*4.*n.*7.

9 Præterea debet eſſe venditio in alterum ab emphyteutæ ſocio. Nam ſi plures eamdem rem in emphyteuſim communem habeant,& vnus illorum alteri ius ſuum vendat Domino irrequiſito,non obinde pænam caducitatis incurrit,qui ex alienatione nec nouus emphyteuta conſtituitur, nec cauſa Domini deterior redditur. Quinimo non tenetur in hac venditione Dominum ſocio præferre. Secus eſſet, ſi emphyteuſis communis non eſſet, ſed vnuſquiſque ſuam partem diuiſam ab alio haberet,quia in eo euentu per venditionem vnius emphyteuſis alteri factam nouus emphyteuta conſtitueretur. Vt benè notauit Mol. *diſp.*460. *in fine.* Conſentiuntque Doctores cōmuniter quos refert,& ſequitur Clarus §.*emphyteuſis. q.* 14. Gamas *deciſ.* 242. *n.* 3. Caldas *de nominat. emphyteuſ q.* 24. *n.* 14. & 16. Rebell. *de obligat. iuſtit.*2.*p.lib.*13.*q.*4.*n.*7.

10 Item

Digitized by Google

10 Item debet eſſe venditio abſoluta. Vnde ſi ſub conditione præſtetur interim ac conditio pendet cum non transferatur dominium, nec poſſeſſio nulla eſt occaſio pœnam caducitatis incurrendi. At purificata conditione cum iam venditio abſoluta reddatur pœnam caducitatis inducit. Vt ex communi docet Gregor. Lop. *d.leg vlt.tit.*8. *par.*5.*verbo la venda.* Mol.*diſp.*459.§.*vtrum autem.* Rebell. *d.q.* 4.*n.*9. Quod ſi aliquis vendat emphyteuſim,& emptori tradat ſaluo & reſeruato domini conſenſu.teſtatur Clarus ex communi ſententia *q.* 13. §. *item quæro,* quem ſequitur Rebell.*d.q.*4.*n.*10. incidere in commiſſum, quia illa proteſtatio facto contrario perit. Secus eſſe inquiunt præfati doctores, ſi illis verbis adderetur non aliter, neque alio modo,quia illa proteſtatio geminata videtur eſſe conſenſus domini requiſitio, vel ſaltem pœnam caducitatis minuere. Verius tamen exiſtimo cum Mol.ex ſola illa proteſtatione ſimplici quod venditio præſtetur ſaluo & reſeruato domini conſenſu pœnam caducitatis excuſari, quia ſi domini conſenſus reſeruatur. Ergo venditio & traditio non transfert dominium nec poſſeſſionem quouſque ille conſenſus accedat. Neque verum eſt venditionem, & traditionem illam contrariam eſſe proteſtationi, cum non ſit perfecta venditio ſed ſub conditione, & conſequenter proteſtationem non deſtruit. Neque geminatio illorum verborum non aliter, neque alio modo aliquid ſuperaddit illis verbis ſaluo & reſeruato domini conſenſu. Satis enim hæc verba exprimunt ſe velle venditionem non præſtari alio modo quam ſaluo, & reſeruato domini conſenſu.

11 Præterea aliquibus placet debere eſſe venditionem abſque pacto redimendi. Nam eo poſito ſi emphyteuta antequam proprietarius litem conteſtetur rem recuperet, videtur ex quadam æquitate à pœna commiſſi liberandus, quia illa non videtur cenſenda perfecta venditio. Quinimo etiamſi illud pactum non intercesſerit, ſi tamen emphyteuta ante litis conteſtationem aliqua via rem emphyteuticam recuperet excuſari à caducitate aſſerût plures quos refert, & ſequitur Villalobos *in ſuo [illegible]onario. commun opin.*verbo *emphyteuſis. num.*71. Gama *deciſ.*274.*n.*2.Rebell.2. *p de obligat. lib.* 13.*q.* 4.*n.*9.& Caldas *de nominat.emphyteuſ. q.*16.*n.*20.& facit textus *in cap.ſi quis presbyterorum de rebus Eccleſiæ non alienand.* ibi niſi forte alienator & qui acceperit celeri ſatisfactione ſibi proſpexerint. Sed merito hanc reſtrictionem reprobant Bart. *in leg. ſequitur.*§.*item Labeo in fine.ff. de vſucapionib.* quem communiter doctores ſequuntur teſte Iulio Claro §. *emphyteuſis.q.*13.*n.*6. Matien. *l·g.*7.*tit.*11.*gloſſ.*8.*n.* 6. Aluar.Valaſc.*de iure emphyteuſ.q.*18.*num.*11.Mol. *diſp.*459. *circa med.* Gutierr. *pract.qq. lib.* 2.*q.* 115. *num.* 6. & *conſ.* 12. *num.* 24. Fachin. *lib.*7. *controu. cap.* 84. Nam cum per dictam alienationem etiam cum pacto retrouendendi emphyteuta ipſo iure inciderit in commiſſum non videtur eſſe locus recuperationi, cum non ſub dominio emptoris, ſed proprietarij res ſit conſtituta quem emphyteuta priuare nequit iure quæſito, & in feudo probat textus *in cap.*1. *Quid iuris ſi poſt alienat factam vaſſallus feudum recuperet* vbi habetur.Hodiè autem ſi ipſum alienauerit ſiquidem illicitè licet poſtea recuperauerit, tamen penes ipſum non remanebit, vtpote domino ad quemcumque peruenerit apertum.

12 Porro ſi facta domini requiſitione ipſe declarauerit ſe nolle emphyteuſim emere, vel abſque declaratione elapſum fuerit tempus à lege conſtitutum, quo emphyteuta expectare tenetur ſui proprietarij voluntatem; poterit venditionem perficere, dummodo non ſit in perſonam potentiorem: habetur *cap. potuit de locato.* & *leg. vlt. Cod. de iure emphyteuſ.*& *leg.fin. tit.* 8. *par.* 5. & tradunt omnes. Notanter dixi in perſonam pote[illegible]rem, Non enim ex facultate emphyteutæ conceſſa vendendi infertur cuilibet vendi poſſe, ſed perſonæ eiuſdem conditionis ac eſt emphyteuta, ne proprietarius grauetur, tum in exigenda penſione, tum in recuperando dominio vtili &c.Quapropter Eccleſiæ & monaſterio nequaquam emphyteuſim vendere poterit. Quinimo ſi ipſe eſt ſæcularis, nulloque priuilegio munitus nequibit eam venditionem eccleſiaſtico, militi, & curiali facere. Vt ex communi tradunt doctores quos referunt, & ſequuntur Iulius Clar. *lib.* 4.*ſent.*§.*emphyteuſis. q.* 21. Gregor. Lop. *d.leg fin.tit.*8.*par.*5.verbo *à orden.*Gutierr.*conſ.* 12.*à n.*1.Molin.*diſp.*459. *ante med* Rebell.2 *p.lib.*13. *q.*4.*num.*4.

13 Eamdem facultatem vendendi emphyteuſim irrequiſito domino habebit emphyteuta ſi à principio contractus dominus alienationem permiſerit, quam permittere cenſendus eſt ſi conceſſionem præſtiterit emphyteutæ, & quibus ipſe dederit. Quia hæc additio ne ſuperflua cẽſeatur intelligi debet de conceſſione abſque proprietarij nouo conſenſu. Sicuti explicuit Clarus §.*emphyteuſis q* 13. *n.*7.& 9.& *de feudo.q.*31. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ.q.*18.*n.*28.Mol.*diſp.*459. *circa finem.* Rebell. *q.*4.*num.*11.

14 Non caret autem probabilitate emphyteutam fiſci ea poteſtate vẽdendi emphyteuſim irrequiſito fiſco gaudere. argum. *leg.vlt. Cod. de fundis patrimonialib. lib.* 11. & tradit Bart. & alij quos referunt, & ſequuntur Gama,*deciſ.*242.*num.*2. Rebell. 2 *p de obligat.inſtit.lib.*13.*q.*4.*in fine.* Ducuntur quia nullum ex ea venditione præiudicium fiſco adueniet. Duplex enim præiudicium domino emphyteuſis irrogatur ex eo quod abſque eius conſenſu vendatur emphyteuſis.Primum eſt non præferri cæteris emptoribus ſi emphyteuſim emere voluerit, cum ius prælationis habeat.Secundum eſt,ne poſſit actionem perſonalem habere cõtra nouum emphyteutam quem in poſſeſſionem non mittit,quæ præiudicia in fiſco ceſſant, cum fiſcus non emere, ſed vendere ſua bona ſoleat, & actionem perſonalem habeat aduerſus quemcumque ſuorum bonorum poſſeſſorem. Ob quam rationem Bald. quem refert, & ſequitur Silueſt. *verbo emphyteuſis. q.*17. *num.* 23. idem cenſet admittendum in emphyteuta Eccleſiæ. Sed merito Rebell. cum Bart. contrarium docuit. Nam eſto Eccleſia actione perſonali agere poſſit aduerſus ſuorum bonorum poſſeſſorem, & in hac parte non præiudicetur; præiudicatur tamen in emptionis prælatione,cum ipſa frequenter ſoleat bona maximè immobilia emere.

15 Facta autem venditione emphyteuſis ex domini conſenſu, & in perſonas iure permiſſas obligatur emphyteuta domino proprietario in recognitionem dominij directi laudemium ſoluere, hoc eſt quinquageſimam partem pretij accepti tam emphyteuſis quam meliorationum. iuxta dict. *leg. vlt. Cod.de iure emphyteuſ.* niſi ex conſuetudine, aut pacto, aut lege municipali aliud ſit præſcriptum. Etenim in hoc contractu pactionibus contrahentium ſtandum eſt, quamuis ſint contrariæ iis quæ à iure communi aliàs ſunt ſtatuta. Sicuti deciditur *leg. vlt. Cod.de iure emphyteuſ.*& §.*adeo inſtit. de locat,* & *leg. regia penult. tit.* 8. *par.*5. & probauit Caldas *de nominat.*

Digitized by Google

minat. emphyteuſ. quæſt. 23.*num.* 46. Mol. *diſp.* 459. *circa finem.*

16 Sed an nouus emphyteuta, an antiquus hoc laudemium ſoluere debeat, non conueniunt doctores. Gregor. Lop. *d. leg. vlt. tit.* 9. *par.* 5. *verbo no le debe*, quem ſequitur Rebell. *q.* 6. *num.* 1. placuit nouum emphyteutam obligatum eſſe, quia ipſe eſt, cui potius incumbit hanc dominij directi recognitionem præſtare. Illud certum à quocumque ſoluatur ex pretio dato vel accepto pro emphyteuſi & meliorationibus detrahendum eſſe.

Pvnctvm XIV.

Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteuſim, vel ſeruitutem imponere irrequiſito domino poſſis.

1 *Potes irrequiſito domino emphyteuſim pignori, hypothecæ, alteriue ſeruituti ſubiicere.*
2 *Titulo hæredis, legati, aut nominationis conceſſæ, potes irrequiſito domino emphyteuſim alienare.*
3 *Communior ſententia eſt te non poſſe emphyteuſim ad longum tempus locare.*
4 *Ad breue tempus bene potes, & ad longum tempus commoditates emphyteuſis.*
5 *Domino irrequiſito permuttare emphyteuſim potes.*
6 *Item & donare.*
7 *Et ſi hæ ſententiæ communiores ſint verior eſt quæ affirmat tam in permutatione quam in donatione conſenſum domini requiſitum eſſe.*
8 *Non potes in dotem emphyteuſim concedere etiam filiæ domino irrequiſito.*

1. Aliqua ſunt in præſenti, in quibus doctores conueniunt, alia in quibus diſſentiunt. Conueniunt doctores te poſſe irrequiſito domino empyteuſim hypothecæ, pignori, alteriue ſeruituti ſubiicere, quia ex hac ſubiectione dominus directus non præiudicatur; cum emphyteuſim in alium non transferas, neque ſeruitutem vltra tempus emphyteuſis extendas argum. *leg. tutor.* §. *vlt.* & *leg. vectigali. ff. de pignoratit. act. leg. regia vlt. tit.* 8. *par.* 5. & tradit Gloſſa *leg. vlt. Cod. de iure emphyt.* verbo *aliis vendere* Iulius Clarus §. *emphyteuſis. q.* 18. Padilla *in leg. & in prouinciali. Cod. de ſeruitutib. n.* 6. Gama *deciſ.* 108 & *deciſ.* 240. & 241. Mol. *diſp.* 461. *in fine.* Rebell. 2. *p. lib.* 13. *q.* 4. *num.* 11. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 98. & alij poſſim.

2 Secundo conueniunt titulo hæredis, legati, aut nominationis tibi conceſſæ cum emphyteuſim accepiſti, poſſe irrequiſito domino emphyteuſim alienare, quia eam alienationem ex conſenſu domini præſtare cenſeris. Sicuti ex communi tradit Clarus §. *emphyteuſis q.* 15. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. cap.* 1. *num.* 15. Mol. *diſp.* 461 *circa finem.* Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 13. *quæſt.* 5. *num.* 1. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 54. Layman. *lib.* 3 *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 23. *numero* 9.

3 Tertio communior ſententia aſtruit te non poſſe emphyteuſim ad longum tempus locare, quia locatio ad longum tempus eſt emphyteuſis alienatio. Vt multis comprobat Padilla *in leg. voluntas. n.* 18 *de fideicommiſſ.* Ant. Gom. *leg.* 40. *Tauri. num.* 54. ac proinde eſt nouæ emphyteutæ creatio, vt in princ. huius diſput. probatum eſt. At emphyteuſim pretio accepto alienare, & nouum emphyteutam conſtituere tibi interdictum eſt, *leg. vlt. Cod. de iure emphyteuſ.* & aliis. & pluribus relatis docent Iulius Clarus, *quæſt.* 19. & 20. Gregor. Lop. *d. leg. regia fin. tit.* 8. *par.* 5. verbo *la venda.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteu. q.* 29. *num.* 23. Gama *deciſ.* 26 *num.* 5. Caldas *de renouat. emphyteuſ q.* 10. *num.* 10. Mol. *diſp.* 461. *poſt princip.* Rebell. 2. *p. lib.* 13. *q.* 5. *num.* 5. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 25. *num.* 56. tametſi contrarium cenſeant Couarruu. 2. *var. cap.* 10. *n* 2 Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 17. Arias Pinel. *leg.* 1. *Cod de bonis matern.* 3. *p. num.* 71.

4 Quarto conueniunt doctores nuper relati ad breue tempus te poſſe emphyteuſim locare, quia ea locatio non eſt dominij tranſlatio. Item poſſe ad longum tempus non vſumfructum formaliter, ſeu emphyteuſim, ſed illius commoditates. Nam inde nullum domino præiudicium infertur, cum ipſe maneas obligatus ad penſionis ſolutionem, aliaque onera emphyteutæ, ſicuti ſi commoditates non conceſſiſſes.

5 Diſſentiunt tamen doctores quoad permuttationem, & donationem, an inquam permuttare, vel donare emphyteuſim poſſis domino irrequiſito? Et quoad permutationem attinet, communior ſententia quam referunt, & ſequuntur Silueſt. *verbo emphyteuſis q.* 17. Clarus *ibi q.* 17. Gregor. Lopez. *d. leg. vlt. tit* 8. *par.* 5. Mol. *diſp.* 461. *initio* Leſſius *lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 9. *n.* 54. Laym. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4 *c.* 23. *num* 9. Affirmat te poſſe, dummodo ante traditionem moneas proprietarium, vt videat an nouus emphyteuta ſit perſona idonea, eumque in poſſeſſionem mittat, ab eoque accipiat laudemium. Ducitur quia emphyteuſis alienatio ob pretium acceptum, ſeu ob rem quæ loco pretij habeatur videtur interdicta. *leg.* 3. & *vlt. Cod. de iure emphyteuſis.*

Temperant autem hanc ſententiam alios referens Gregor. Lop. Molin. Laym. ne procedat, cum commuttatio emphyteuſis præſtatur pro rebus quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt. vti oleo, tritico, vino, arietibus, aliiſque ſimilibus, quas æque benè proprietarius dare poterat, quia rationi conſonum eſt, vt caſu moneatur, & aliis emptoribus ſi emere velit præferatur.

6 Quoad donationem attinet id ipſum communior ſententia videtur aſtruere ſcilicet te poſſe irrequiſito Domino emphyteuſim donare, dummodo ante poſſeſſionem moneas dominum vt nouum emphyteuta in poſſeſſionem mittat, ſi nihil habet, quod ei legitimè opponat. Sicuti inquit Gloſſ. *d. leg vlt. Cod. de iure emphyt.* verbo *emphyteuſis. q.* 15. Gregor. Lopez *d. leg. vlt.* verbo *la venda.* Mol. *d. diſp.* 461. *poſt med.* Leſſius, Laym. *loc. alleg.* Ducuntur, quia nulla eſt cauſa monendi Dominum ante donationem, cum ipſe nullum ius habeat prælationis comparatione donatarij à te deſignati. Non enim teneris ipſi donare, neque in eius iure, & poteſtate exigendi penſionem præiudicatur, cum nouus emphyteuta ab eo inueſtituram accipiat.

7 Cæterum etſi hæ ſententiæ videantur communiores, & ſecurè eas in foro conſcientiæ, & externo amplecti poſſis; veriorem tamen exiſtimo quæ affirmat tam in permutatione, quam in donatione conſenſum domini requirendum eſſe, vt deliberet an perſona à te deſignata idonea ſit, nullumque ei impedimentum legitimè apponi poſſit. Quæ fuit ſententia Bart. *in d. leg. vlt.* Gloſſæ *leg.* 1. *Cod. de fundis patrimonialib.* Andreæ Fachinei *lib.* 3.

contro

Digitized by Google

contrauerſ.c.97.& lib.6.c.98.& lib.10.c.68. Rebelli 2. *p de obligat.iuſtit.lib.13 q 5.n.1.* & colligitur ex *leg.1. Cod.de fundis patrimonialib.* Moueor tū ex *leg.3.Cod. de iure emphyteuſ.* vbi inquit Imperator minime licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel ius emphyteuticum transferre, quæ verba de qualibet tranſlatione ſiue titulo oneroſo, ſiue lucratiuo intelligi debent. Neque refert ſi dicas conſenſum domini poſt celebratum contractum permutationis intelligendum eſſe, quia Iuſtinian. expreſsè de denuntiatione ante contractum loquitur, & æquè venditioni, ac tranſlationi illam requirit. Conſtat autem in venditione requirendum eſſe dominum ante contractum celebratum. Ergo etiam in donatione,& permuttatione, & qualibet alia tranſlatione. Tum ex *§.adeo inſtit. de locat.* vbi nomine alienationis intelligit Iuſtinian. non ſolum venditionem, ſed donationem: ibi vendiderit, donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque titulo alienauerit. Præterea communis eſt ſententia conceſſum non eſſe emphyteutæ ſub emphytica re, ſeu nouum emphyteutam irrequiſito domino conſtituere. Vt cum communi tradit Mol.*diſp.*461. & 471. Quod ab oppoſita ſententia neceſſario euertitur. Deinde quod fundamentum eſt, vt cum emphyteuſis pro rebus quæ à domino commodè ſolui poſſunt commuttatur monendus ſit, non autem cum commuttatur pro rebus immobilibus maximè ſi has etiam dominus æque ac alius emptor dare poſſit? Tandem & præcipuè me mouet. Contraria ſententia aſtruit ante traditionem, & poſſeſſionem rei emphyteuticæ requirendum eſſe proprietarium, vt videat an perſona idonea ſit cui donatur, vel quocum permuttatur emphyteuſis. At ſi ante permuttationem, & donationem celebratam requiſitio fieret, domino commodior eſſet, cum liberius poſſet iudicium ferre de noui emphyteutæ idoneitate, vtpote qui nulli eius iuri quæſito derogaret, ipſi etiam emphyteutæ minus grauis,& damnoſa eſſet. Negari enim nequit durè laturum donationem, ſeu permutationem factam ſibi reuocari; quod non ita ægrè ferret, ſi nulla donatio, aut permutatio facta eſſet, occaſioque non leuis præſtatur excitandi lites. Adde ſi irrequiſito domino celebrari donatio, & permutatio abſoluta poteſt, non video qua ratione donatarius cogere non poſſit, vt ſibi donatum, & permutatum concedatur. Quinimo ipſe ex clauſula communiter in contractu appoſita, dedit & permutauit, poterit rem ipſam occupare. iuxta *leg. ex ſtipulatione. ff. de acquirend. poſſeſſ. & ibi* Alberic. & Iaſon, *n.*4. Aliàs erit donatio, & permutatio non abſoluta, ſed conditionalis à iudicio, & conſenſu proprietarij pendens.

8 Hinc infertur te non poſſe in dotem emphyteuſim concedere etiam filiæ domino irrequiſito, quia eſt perfecta illius tranſlatio, & alienatio. Neque video qua ratione Batt. Iaſon, & alij quos referunt, & ſequuntur Silueſt. *verbo dos. q.* 8. Gama *deciſ.* 127. *num.* 2. Mol.*diſp.*461.*prope finem.* defendant te non poſſe extraneæ in dotem emphyteuſim concedere, benè tamen filiæ, cum æquè in vtroque euentu alienatio intercedat, ac proinde in vtroque negandum eſt. Et in materia feudi videtur expreſsè deciſum. *in cap* 1. §. *donare. Qualiter olim feudum poterat alienari.* Quod ſi aliquando in dotem feudum & emphyteuſim dones, cenſenda ſunt donari quoad commoditates, non vero quoad dominium vtile.

PVNCTVM XV.

De ſucceſſione emphyteuſis, & feudi.

§. I.

Quotuplex ſit emphyteuſis, & feudum quoad ſucceſſionem.

1 *Emphyteuſis, & idem eſt de feudo, alia eſt noua, alia antiqua.*

2 *Si contendatur an emphyteuſis ſit noua, an antiqua, regulariter antiqua præſumenda eſt.*

3 *Emphyteuſis, & feudum aliud eſt hæreditarium ſimpliciter, aliud hæreditarium mixte, aliud ex pacto, & prouidentia.*

4 *Explicatur exemplis diuiſio emphyteuſis, & feudi hæreditarij ſimpliciter, & hæreditarij mixti.*

5 *Exempla emphyteuſis, & feudi ex pacto & prouidentia proponuntur.*

1 PRo quæſtionibus ſequentibus decidendis præmittenda eſt diuiſio emphyteuſis & feudi communiter à doctoribus recepta. Emphyteuſis (& idem eſt de feudo) alia eſt noua, alia antiqua. Noua nuncupatur quæ à primo inſtituente habetur nullo poſſeſſore priore præcedente. Antiqua quæ ab aliis prius poſſeſſa eſt, & inde ad nouum poſſeſſorem deriuatur.

2 Quod ſi controuerſia oriatur, an ſit emphyteuſis noua, an antiqua, regulariter conueniunt doctores antiquam præſumendam eſſe. Vt ſenſit Gloſſ. *in c.1.§.vlt. de ſucceſſ.frat.vel grad.ſuccedendi in feudo.* & alij quos refert, & ſequitur Menoch. *de arbitrar.lib.2.cent. 2.caſu* 191 *n.7. & de præſumpt. lib. 3. præſumpt.*93. Quod maximè verum habet ſi emphyteuta vel vaſallus ſint in poſſeſſione, contendátque emphyteuſim, ſeu feudum eſſe antiquum domino contrarium aſſerente. Nam tūc ratione poſſeſſionis ſtat pro vaſallo præſumptio, & domino incumbit probare eſſe nouum. vt pluribus firmant Tiraquel. *tract.de retract. conſanguinit.§.32.gloſſ* 1 *n.98.& ſeq.* Menoch.*d.caſu* 191.*n.*2. Fateor tamen mihi non diſplicere ſententiam in quam propendet Menoch. & affirmant Fahin.*lib.7.controuerſ c.5* nec nouum, neque antiquum præſumendum eſſe, ſed vterque vaſallus, & dominus probationes exhibere tenentur, quibus deficientibus vtrique parti deferendum eſt iuramentum. Quo delato iudex arbitrabitur iuxta perſonarum qualitatem, & conditionem cui parti magis acquieſcere debeat. Sicuti expreſsè colligitur ex *c.1.de ſucceſſ.frat.& gradib ſuccedend.in feudo,& in c.1 ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domin.& agnat.*

3 Deinde emphyteuſis & feudum aliud eſt hæreditarium ſimpliciter, quia ex vi prioris conceſſionis ad quoſcumque hæredes etiam extraneos transferri poteſt. Aliud ex pacto,& prouidētia, quia eius ſucceſſio ex pacto à principio inito mēſuranda eſt. Alia eſt emphyteuſis, ſeu feudū hæreditarium mixtè, quia ex hæreditario & ex pacto miſceretur; cum non quibuſcumque, ſed aliquibus, iiſque hæredibus conferri poſſit. Sicuti hæc latius tradunt Caldas *de nominat emphyteuſ.q.22.à n.*11. & *q.*23. *n.*20. Iulius Clarus *lib.4.ſent.§ emphyteuſis.q.*16.*n.*1.*&* § *feudum*

q.9.n.4. Arias Pinel, *leg.1. Cod de bonis matern. 3. p. n.87.*Mol.*diſp 472. poſt init.* Rebell. 2. *p.de obligat. lib.13.q.13.*Layman.*lib.3 ſect.5.tract.4.c.23.num.12.* & alij.

4 Exemplis diuiſionem explicemus, Si enim concedas emphyteuſim, vel feudum Petro pro ſe, ſuiſque hæredibus,& ſucceſſoribus quibuſcumque non eſt dubium eſſe hæreditarium ſimpliciter. Et idem eſt ſi in perpetuum concedatur. Vt benè cum communi ſententia aduertunt Panormit.*cap in præſentia num 28.de probat.*Felin.*ibi.n.17.*Couarruu. 2. *var.cap.17.n.5.concl.3.& 4.*& *cap.17 num. 5.* Iulius Clarus § *emphyteuſis.q.6.n.4.*& *q.18.n.5.& ſeq.*Mol. *diſp.469.concluſ.1.* At ſi dicas pro ſe, ſuiſque hæredibus nullo alio expreſſo diſtinguendum eſt.Si emphyteuſis ſit priuati hæreditaria cenſeri debet. Vt docent Iulius Clarus,*q.16.* Arias Pinel. Mol.Rebell. *loc. citatis.* Verũ ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica variant doctores. Nam plures quos refert,& ſequitur Iulius Clar. *q.28.n.6.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ.q.39.num.9.* Caldas *de nominat. emphyteuſ.q.23. num.11.* Gamas *deciſ.50 n.1.*& *4.*Rebell.*2.p.de obligat.iuſtit.lib.13 q.14.num.1.* negant eſſe ſimpliciter hæreditariam,cum non ad extraneos hæredes, ſed ſolum ad deſcendentes extendatur.argum.Authent. *de non alienand. §. emphyteuſim,* vbi emphyteuſis eccleſiaſtica ad duos tantum deſcendentes permittitur extendi. Verum etſi hæc ſententia communior ſit, inſpecto tamen rigore iuris veriorem exiſtimo contrariam nempe emphyteuſim conceſſam alicui pro ſe, eiuſque hæredibus hæreditariam ſimpliciter eſſe. Sicuti docuit Panormit. *cap.in præſentia. n. 27.de probationib.*Couarruu.2.*variar.cap. 16.num.5. concluſ.* 4. Bart. & alij quos plena manu refert Clarus *d q.28.n.6.*Paul.Layman.*lib.3.ſum. ſect. 5. tract. 4.cap.23.num.12.concluſ.3.*propendet noſter Molin. *diſp.469. ante med.* & *472.§.quod ſi.* Fundamentum eſt, quia dictum Authent. *de non alienand. §.emphyteuſim.* correctum eſt per Authent. *de alienat.& emphyteuſ.§.licentiam.* vbi permittitur concedi emphyteuſim pro omnibus deſcendentibus. Præterea interueniente iuſta cauſa,& ſolemnitate requiſita poteſt eccleſia ſua bona dare in perpetuam emphyteuſim. Cum autem nomine hæredum non ſolum cognati,ſed extranei intelligantur.*leg.hæres in omne. ff.de acquir.hære lit.leg.hæreditas.ff. de Regul.iuris.leg. nihil aliud ff. de verbor. ſignificat.* & iure canonico non reperiatur hæc ſignificatio reſtricta, ſed potius in omni ſua latitudine accepta, aſſerendum eſt emphyteuſim conceſſam alicui pro ſe, ſuiſque hæredibus ad omnes extendi. Conſtitutio enim illa Imperatoris neque ab Eccleſia recepta eſt, imo eius gubernationi,& poteſtati quam habet alienandi ex cauſa iuſta. & ſeruatis ſolemnitatibus ſua bona derogat. Præterquam quod ſolum diſponit de Conſtantinopolitana Eccleſia, & aliis eiuſdem vrbis locis.

Quoad feudum attinet etſi doctores in varias ſententias diuiſi ſunt. Vt videre eſt apud Fachin. *lib.7.controu.iuris.cap.3.& 4.* communior veriorque ſententia aſtruit conceſſionem pro ſe,& hæredibus non eſſe ſimpliciter hæreditariam, cum ſolum ad liberos, & deſcendentes, ſeu hæredes ſanguinis extendatur.Nam licet nomen hæredis comprehendat non ſolum deſcendentes, & extraneos, non tamen in materia feudali, in qua eius ſignificatio reſtricta eſt ad ſolos deſcendentes hæredes, *iuxta cap. 1. §. etſi clientu'us.de alienat. feudi,* iuncto *c.1.§. ſimiliter. verſ profecto.* De lege Corradi,*cap.1 § hoc quoque de ſucceſſ feudi.*& alia plura congeſta à Pachinæo,*d.c.3.* & tradunt innumeri ab ipſo relati, quibus adhæret Aluar. Valaſc.*d. iure emphyt q.44.n.12.* Caldas *de nominat.emphyteuſ.q.23.n.1.& 24.* Mol.*diſp 472.ante med.*Laym. *lib.3.ſect.5.tract. 4.c. 24.* Ex his conſtat quæ ſit emphyteuſis, & feudum hæreditarium mixtè. Vtrumque enim petit vt ſucceſſor in ea emphyteuſi,aut feudo ſimul hæres ſit;differunt autem quia hæreditarium ſimpliciter quoſcumque hæredes comprehendit: at hæreditarium mixtè non niſi aliquos determinatos.

5 Exempla vero emphyteuſis, & feudi ex pacto & prouidentia facilia ſunt. Sunt enim omnes conceſſiones in quibus nullla fit mentio hæreditatis. Sicuti ſi concederes alicui emphyteuſim aut feudum ad eius vitam vel pro tempore determinato, vel ipſi, eiuſque liberis, aut quos ipſe nominauerit. Ad idem eſt ſi alicui abſque vlla determinatione emphyteuſim ſeu feudum concederes, conceſſio eſt ex pacto, quam tamen cõmuniter doctores Couarruu. *2.var.cap 16.num.6.* Clarus §.*emphyteuſis.q. 28.num. 1.* Mol.*diſp. 469. concluſ. 2.* extendunt vt comprehendat non ſolum primum poſſeſſorem, ſed etiam duos illius ſucceſſores iuxta §. *emphyteuſim Authent. de non alienand.* Vbi conceſſio emphyteuſis eccleſiaſticæ ad duas generationes extenditur. Ergo à fortiori extendi debet conceſſio emphyteuſis priuati.

§. II.

An filius ſuccedens patri in emphyteuſim, vel feudum parenti eiuſque liberis conceſſum poſſit ſuccedere quamuis hæres non ſit?

1 *Proponitur ratio dubitandi.*
2 *Dicendum eſt in ea conceſſione emphyteuſis, & feudi poſſe filium repudiata hæreditate parentis emphyteuſim obtinere, non tamen feudum.*
3 *Si aliquam ob cauſam filius hæres parentis non fuerit, non obinde à feudo ex pacto excludendus eſt.*

1 RAtionem dubitandi intulit *cap. 1. An agnatus, vel filius ex lib feudor.* vbi inquit Imperator. Si contigerit vaſallum ſine omni prole decedere, agnatus ad quem vniuerſa hæreditas pertinet repudiata hæreditate feudum ſi pater num fuerit retinere poteſt (& paucis interiectis) vbi vero filium reliquit ipſe non poteſt hæreditatem ſine beneficio repudiare, ſed aut vtrumque retineat, aut vtrumque repudiet. Et quamuis variæ ſint doctorum ſententiæ, an ex feudo hæreditario, an ex conuentione textus loquatur, mihi certum videtur de feudo ex pacto loqui. Tum quia ſimpliciter,& abſolutè loquitur nulla hæredum mentione facta. Tum quia ſi de hæreditario loqueretur non permitteret agnatum repudiata hæreditate feudum retinere. Atque ita docent Arias Pinel.*leg.1. Cod.de bon.matern.3 p.n.85.* Aluar. Valaſc *de iure emphyteuſ.q.44.num.4.*Couarruu. *2. var. c.18.num.4.*Fachin. *lib.7.controu.cap.5.*

2 Dicendum igitur eſt in ea conceſſione emphyteuſis & feudi poſſe filium repudiata hæreditate parentis emphyteuſim obtinere, non tamen feudum. Sic ex prædictis doctoribus colligit noſter Molin. *diſp. 472. §. antequam.* Fundamentum eſt, quia

Digitized by Google

quia ex vi conceſſionis non aſtringitur filius vt emphyteuſim, vel feudum obtineat hæres eſſe patris, cum nulla hæreditatis mentio facta ſit. In iure autem ciuili & canonico nihil in hac parte de emphyteuſi diſpoſitum eſt, benè tamen de feudo *d. cap. 1. An agnatus, vel filius* Quod ſi roges quare in feudo ſtatuitur, vt deſcendens vltimi poſſeſſoris neceſſario debeat eſſe illius hæres, vt feudum ex conuentione retineat, non tamen in emphyteuſi, reſpondere congruenter poſſumus, quia feudum ex ſe, & ex ſui natura ad ſolos liberos, & deſcendentes extenditur, qui ſtrictius vrgentur ad reuerentiam ſuis maioribus præſtandam. Si tamen inſiſtas, cur permittitur agnato vltimo poſſeſſoris repudiata hæreditate illius feudum obtinere, non tamen filio? Reſpondet Duaren. *in conſuetudinib feudor. cap. 11. num* 9. cauſam eſſe pietatem, & reuerentiam quam filius parenti debet, quam cenſetur offendere repudiando eius hæreditatem. Cujatio vero eo cap. 1. quem refert, & ſequitur Fachin. *lib. 7. contrau. c. 5.* placet ſtatutum eſſe, quia filius à patre feudum accepit, at agnatus non tam ab vltimo poſſeſſore quam à primo habere cenſendus eſt.

3 Moneo tamen, ſi aliquam ob cauſam filius hæres parentis non fuerit, vel quia incapax, vel quia pater nulla alia bona præter feudum reliquit, vel quia cætera confiſcata ſunt, non obinde à feudo ex pacto excludendum eſſe, cum nulla ſit hæreditatis repudiatio, quæ fuit conditio ab Imperatore in dicto cap. 1. petita. Sicuti docet Fachin. *lib. 7. controuerſ. cap. 4 in fine.*

§. III.

An emphyteuſis, ſeu feudum alicui, eiuſque liberis conceſſum extendatur ad naturales, illegitimos, ſpurios, & legitimatos à principe?

1 *Filij naturales, illegitimi, & ſpurij à feudo excluduntur.*

2 *An ſi princeps aliquem expreſſe legitimaret vt in feudo ſuccedat, eius diſpoſitio effectum habeat? Diſtinctione reſoluitur.*

3 *An in præiudicium agnatorum legitimatio effectum habeat?*

4 *Ceſſante cauſa publica nullum ſortitur effectum, ſtante ſortitur.*

5 *Legitimati per ſubſequens matrimonium capaces ſunt feudi, ſicuti conſtante matrimonio nati fuiſſent.*

6 *Emphyteuſis eccleſiaſtica non debet cenſeri conceſſa illegitimis.*

7 *Non interdicitur quin illegitimis emphyteuſis, & feudum concedi poſſit cauſa interueniente.*

8 *Legitimati reſcripto Principis ſæcularis in emphyteuſi, aut feudo eccleſiaſtico nequeunt ſuccedere.*

9 *Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos, vt in emphyteuſi, & feudo eccleſiaſtico ſuccedant cauſa iuſta & publica intercedente.*

10 *Si ſit emphyteuſis priuati & concedatur alicui pro ſe, eiuſque liberis, an illegitimi naturales comprehendantur? Negant plures.*

11 *Contraria ſententia nempe illegitimos naturales cõprehendi legitimis deficiẽtibus amplectẽda eſt.*

12 *Mens concedentis emphyteuſim inueſtiganda eſt circa prædictam ſucceſſionem, & illa obſeruanda.*

1 QVoad feudum attinet omnes doctores conueniunt excluſos eſſe naturales illegitimos, & à fortiori ſpurios, niſi concedens feudum id expreſſerit, quam tamen expreſſionem non cenſetur præſtare ex eo tantum quod alicui eiuſque liberis feudum conceſſerit, quia ſemper præſumendum eſt ſe velle diſpoſitioni iuris accommodare. At ius ſub nomine liberorum in materia feudi ſolos legitimos intellexit adeo, vt etiam legitimatos à principe excluſerit. Vt habetur expreſsè. *cap. 1. §. naturales ff ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia &c.*

2 Controuerſia autem inter doctores eſt, an ſi princeps irrequiſito domini cõſenſu aliquẽ expreſsè legitimaret, vt in feudo ſuccedat, eius diſpoſitio effectum habeat? Affirmarunt Gloſſ. *in d. §. naturalis.* Curtius Iunior, Alexand. Roland. à Valle & alij plures quos refert Fachin. *lib. 7. cap.* 49. quorum fundamentum eſt poteſtas principis, ob quam poteſt ſuis legibus legitimatos à ſucceſſione feudi excludentibus derogare. Contrarium docuerunt alij plures ab ipſomet Fachin. relati nitentes domini præiudicio. Sed vtramque ſententiam rectè conciliat Fachin. *d. c.* 49. Priorem affirmat verum habere, ſi grauis cauſa & publica vtilitas intercedat. Nam hac interueniente non ſolum Princeps diſpenſare in ſuis legibus poteſt, ſed iuri quæſito alteri derogare. argum. *leg. 5. §. vlt. ff de iniuriis. leg. ædificari. Cod. de opere publico* & tradit Decius, *cap. quæ in eccleſiarum. n. 19 de conſtitut.* Abbas *n.* 11. Felin. *num.* 26. Andreas Gayll. *lib. 1. obſeruat.* 56. Verum ceſſante hac cauſa nullum in hac parte effectum legitimatio habebit, quia abſque cauſa nequit ius alteri quæſitum tollere, quamuis poſſit in ſuis legibus diſpenſare. Vt benè Couarruu. *lib. 3. var. c. 6. n.* 8. Zaſius *conſ.* 20. *n.* 7. *lib.* 2. Andreas Gayll. *ſupra*, quos refert, & ſequitur Fachin. *d. cap.* 49.

3 Grauior difficultas eſt an in præiudicium agnatorum legitimatio effectum habeat. Et ratio difficultatis eſt, quia agnati quibus ex antiqua inueſtitura competit ſucceſſio in feudo nullum ius quæſitum habent, ſed quærendum: at iuri quærendo & in ſpe facilius derogatio contingit *leg. vlt. Cod. de acquir. poſſeſſ. leg. qui autem. ff. quæ in fraudem creditor. leg. ſi ſponſus. §. ſi maritus ff de donat. inter vir. & vxor.* Præterquam quod princeps non tollit vllum ius agnatis, ſed differt. & caſu quo tollat non tollit directè, ſed indirectè quatenus ab illegitimo remouet ſucceſſionis obſtaculum. Atque ita affirmarunt in *d. §. naturalis.* Decius *conſ* 269. *n.* 10. Alciat. *conſ.* 171. Iulius Clarus §. *feudum q.* 81. Roland. à Valle. *conſ.* 3. *n.* 142. *lib.* 1.

4 Sed iuxta præcedentẽ quæſtionẽ exiſtimo hanc difficultatẽ decidendam eſſe: ſtãte enim cauſa graui & publica, certiſſimum cẽſeo poſſe principem legitimare, vt in præiudicium agnatorum legitimatus ſuccedat. At ea ceſſante contrariũ exiſtimo dicendũ. Sicuti poſt alios tradiderunt Andreas Gaill *lib. 2. obſeruat.* 142. *n.* 15. Menoch. *conſ.* 181. *n.* 24. *lib.* 2. & *conſ* 202. *n.* 168. *lib.* 3. Fachin. *lib. 7. controuerſ. cap.* 50. Non enim Princeps pro libito auferre alteri ius ſuum poteſt *leg. id quod noſtrũ. ff. de Regul. iuris. leg. quoties. Cod. de precib. imperat. offerend.* At agnati ius ſuccedendi habent deficientibus legitimis filiis ex primo feudi inſtitutore, quod ius non eſt tantum in ſpe, & futurum, ſed præſens, & certum. Ergo illi derogare abſque cauſa legitima princeps nequit. Argumẽtũ vero contrariæ ſentẽtiæ procedit de iure incerto

futuro. Neque verum eſt nullum agnatis tolli ius ex hac legitimatione, cum ab illis tollatur poſſeſſio feudi viuente legitimato. Quod ius etiam in directè non eſt permittendum tolli.

5 Illud certius aſſerendum eſt legitimatos per ſubſequens matrimonium capaces eſſe feudi; ſicut ſi à principio conſtante matrimonio nati ſint, præferendoſque eſſe quibuſuis aliis poſtmodum natis. Quod adeo verum eſt vt etiam ſi primus inſtitutor ſolum modo ex legitimo matrimonio natos vocauerit, hos ſic legitimatos cenſendus eſt comprehendiſſe. Nam cum ſemper præſumi debeat quemlibet in ſuorum bonorum diſpoſitione ſe velle legibus accommodare, & leges maximè canonicæ, *cap. tanta. cap. ex tenore. Qui filij ſint legitimi.* reputent hos legitimatos in fauorem matrimonij ac ſi verè ex legitimo matrimonio nati eſſent, ita vt hæc legitimatio retrotrahatur ad punctum natiuitatis, conſequens eſt, vt ſucceſſores feudi tamquam legitimi cenſendi ſint. Sicuti docuerunt aliis relatis Couarruu. *lib. 4. decretal. 2. p. c. 3. §. 2. n. 36.* Fachin. *lib. 7. controuer. cap. 51.* Mol. *diſp. 475. poſt med.* Clarus §. *feudum. q. 82. n. vlt.* tradit expreſsè Gloſſa *in cap. innotuit de electione*: vbi epiſcopum legitimatum ſubſequenti matrimonio decidit eligi poſſe ac ſi à principio conſtante matrimonio natus eſſet.

6 Quoad emphyteuſim attinet, cum alia ſit eccleſiaſtica, alia ciuilis de vtraque ſigillatim dicendum eſt. Et quidem emphyteuſis eccleſiaſtica numquam cenſeri debet conceſſa il legitimis. Nam cum Eccleſia hos exoſos habeat præſumi non debet (niſi id apertè exprimat) illis velle ſua bona communicare. Sicuti ex communi docent Clarus §. *emphyteuſis. queſt. 30.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 7. num. 39. & q. 19. num. 28.* Gigas *de penſionib. queſt. 19. n. 6.* Mol. *diſp. 475. ante med.* Saa, *verbo emphyteuſiſ. num. 4.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. cap. 23. num. 11.*

7 Dixi: *niſi id aperte exprimat.* Non enim impeditur quin illegitimis emphyteuſim, vel feudum concedere poſſit cauſa iuſta interueniente. Sicuti eſſet, ſi ipſe, vel eius parens eſſent de Eccleſia benemeriti, ſi maiorem penſionem offerunt, ſi diligentius præſumuntur rem adminiſtraturi. Vt benè Mol. adnotat *d. diſp. 475. §. quando eccleſiaſtica.* Ex eo autem quod alicui illegitimo eiuſque filiis conceſſa ſit, non eſt præſumendum filiis eius illegitimis naſcituris cōcedi, quinimo nec natis ſi alios legitimos habeat. Nam cum illa conceſſio ſufficienter de filiis legitimis explicari poſſit nulla eſt cauſa cur ad illegitimos extendatur. Secus eſſet ſi nulli alij filij nati eſſent præter illegitimos, & conceſſio facta eſſet ei, eiuſque liberis. Sic tradit Cald. *de nominat. emphyteuſ. q. 19. n. 61. & q. 20. n. 4.* quem ſequitur Mol. *d. diſp. 475. circa med.*

8 Legitimati vero reſcripto principis ſæcularis in emphyteuſi, aut feudo eccleſiaſtico nequeunt ſuccedere, quia princeps ſæcularis ſolum legitimare poteſt quoad ſucceſſionem bonorum quæ ſibi ſubduntur qualia non ſunt eccleſiaſtica. Atque ita tradit Iulius Clar. § *emphyteuſis. q. 31.* Gigas, *de penſionib. queſt. 19. num. 6.* Caldas *de nominat. emphyteuſ. queſt. 21. num. 19.* Gregor. Lopez *leg. 4. tit. 15. par. 4.* verbo *todas las honrras.* Mol. *diſp. 48. poſt med.*

9 Princeps vero eccleſiaſticus ſcilicet ſummus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos vt in emphyteuſi, & feudo eccleſiaſtico ſuccedant cauſa iuſta & publica intercedente. Sicuti de principe ſæculari diximus, debet autem id ſufficienter exprimere. Nam ex eo tantum quod legitimum aliquem reddat abſolutè, non eſt cenſendus legitimare quo ad ſucceſſionem feudi, & emphyteuſis, cum plerumque hæc ſucceſſio in aliorum præiudicium cedat.

10 Si vero ſit emphyteuſis priuati, & concedatur alicui pro ſe, eiuſque liberis non leuis eſt inter doctores controuerſia an illegitimi naturales comprehendantur? Negant comprehendi Decius *cap. in præſentia num. 42. de probationib.* & *ibi* Berroius *num. 325.* Aurelius Corbul. *de iure emphyteuſ. cap. 12. num. 56.* & alij apud ipſos. Ducuntur ex *leg. filium. ff. de his qui ſui, vel alieni iuris ſunt.* vbi definitur filium eum eſſe qui ex viro & vxore natus eſt. Ergo nomine filij illegitimus comprehendi non debet, maximè in materia odioſa & præiudiciali, ſicuti eſt emphyteuſis ſucceſſio, præiudicat enim concedenti ad quem difficilius dominium vtile reuertetur.

11 Contraria ſententia nempe illegitimos naturales comprehendi legitimis deficientibus communior eſt, ideoque eſt à nobis amplectenda, quam docuerunt poſt alios antiquiores quos referunt Iulius Clar. §. *emphyteuſis. q. 30* Mol. *diſp 475. paulò poſt init.* Fachin. *lib. 8. controuerſ. cap. 98.* Fundamentum deſumitur ex *leg. ex facto. §. ſi quis rogatus ff. ad Trebellianum.* vbi inquit Conſultus. Si quis rogatus fuerit ſi ſine liberis deceſſerit vt reſtituat hæreditatem. Papinian. ſcribit etiam naturalem filium efficere vt deficiat conditio. Ecce qualiter naturalis filius nomine filiorum comprehenditur, & ad ſucceſſionem admittitur filiis legitimis deficientibus. Neque obeſt ſi dicas id procedere in vltimis voluntatibus quæ latiorem, & benigniorem habent interpretationem, non autem in contractibus qui ſunt ſtricti iuris, quia cum interpretatio vltimarum voluntatum cedit in tertij præiudicium, vti cedebat in caſu prædictæ legis cum ſubſtitutus excludatur, æquè ſtricta interpretatio adhiberi debet ac contractibus.

12 Hæc ſententia procedit, cum mens concedentis emphyteuſim inueſtigari non poteſt. Nam prius cenſeo examinandas eſſe circunſtantias conceſſionis, & ex illis inueſtigandum, an voluerit naturales filios comprehendere. Sicuti dixit Vlpian. *in d. leg. ex facto. §. ſi quis rogatus.* Mihi autem quoad naturales liberos attinet voluntatis quæſtio videbitur eſſe de quibus Liberis teſtator ſenſerit; ſed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius qui fideicommiſit accipiendum eſt. & aduertit Fachin. *d. cap. 98.*

§. IV.

An ad feudum, & emphyteuſim fæminæ admittendæ ſint?

1 *Fæmina, earumque filij à feudi ſucceſſione excluduntur, niſi expreſsè in inueſtitura admittantur.*

2 *Si in feudo nullum ſit præſtandum perſonale obſequium, vel quod præſtandum ſit à fæmina præſtari poteſt ad ſucceſſionem feudi admittitur.*

3 *Item admittitur fæmina in feudo fæmineo, id eſt quod primo fæminæ fuit conceſſum.*

4 *Item ſecundùm aliquos ſuccedit fæmina in feudo emptitio. Sed non approbatur.*

5 *Euentu quo fæminæ ad feudum admittuntur intelligenda ſunt admiſſa deficientibus maſculis.*

Digitized by Google

6 *In feudo pro maſculis & fæminis inſtituto maſculus exiſtens in gradu remotiori linea diuerſa excludit fæminam exiſtentem in proximiori linea.*

7 *An fæmina ſemel ad feudum admiſſa eo quod maſculus deficiebat, ſi poſtmodum naſcatur, illius natiuitate excludenda ſit? Affirmant aliqui. Reſoluitur oppoſitum, & reſpondetur contrariis.*

8 *An ſi fæmina excluſa ſit à feudi ſucceſſione, eo quod maſculi exiſterent, excluſa cenſeatur in perpetuum, ita vt deficientibus maſculis non poſſit feudum obtinere? communior ſententia affirmat.*

9 *Contraria tenenda eſt, & ſatisfit oppoſitis.*

10 *Quoad emphyteuſim attinet ſiue ſecularis ſit ſiue eccleſiaſtica, fæmina æquè ac maſculi admittuntur, niſi aliud expreſsè cautum fuerit.*

11 *Si accipiens emphyteuſim ſtipulatus fuerit pro ſe, & filiis ſuis, communior ſententia cenſet ſolos filios maſculos eſſe admittendos.*

12 *Verior eſt contraria ſententia, & ſatisfit fundamento oppoſito.*

13 *Si ſtipulatus fueris pro te, tuiſque ſucceſſoribus maſculis fæminæ excluduntur, nepotes eius non item, niſi per modum maioratus emphyteuſis conceſſa eſſet.*

1 CErta eſt ſententia ab omnibus recepta fæminas, illarumque filios à feudi ſucceſſione excludi, niſi expreſsè in inueſtitura admittantur. Vt expreſsè habetur *cap.* 1. §. *& quia vidimus, de his qui feudum dare poſſunt.* vbi inquit Imperator. Hoc autem notandum eſt quod licet filiæ vt maſculi patribus ſuccedant, legibus tamen à ſucceſſione feudi remouentur ſimiliter & earum filij niſi ſpecialiter dictum fuerit vt ad eas pertineat. Idem conſtat ex *cap.* 1. §. *vlt. de ſucceſſione feudi.* & *cap.* 1. §. *ad filias de ſucceſſ. fratr. vel gradib. ſuccedent.* Nam cum plerumque feuda exigant à feudatario obſequium perſonale, quod commodè à fæminis præſtari nequit, ea de cauſa ipſæ, & ob earum cauſam earum filij à feudi ſucceſſione excluduntur.

2 Temperant autem hanc doctrinam plures graueſque doctores, Decius *conſ.* 85. *num.* 6. & *conſ.* 414. *num.* 14. Roland. *conſ.* 23. *num.* 10. *lib.* 2. Clarus §. *feudum q.* 73. Cujat. *lib.* 1. *de feud. tit.* 2. §. *penult.* Menoch. *conſ.* 69. *n.* 16. Caldas *de nominat. emphyteuſ. q.* 23. *num.* 8. Mol. *diſp.* 474 *poſt init.* neque diſſentit Fachin. *lib.* 7. *controu. cap.* 39. & 40. & alij apud ipſos, ne procedat ſi in feudo nullum ſit præſtandum perſonale obſequium, vel ſi aliquod eſt præſtandũ æquè poteſt à fæmina ſicuti à maſculo præſtari, fæminam ad feudi ſucceſſionem admittendam eſſe quia ceſſat ratio ob quam excluditur, iuxta *c.* 1. *An mutus, vel ſurdus, vel alius imperfectus*; vbi inquit textus quidã dicũt eum qui talis natus eſt feudum retinere non poſſe, quia ipſum ſeruire nõ valet, ſic, dicitur in clerico, in fæmina, & ſimilibus. Ergo ſi clericus, & fæmina ſeruitium præſtare poſſunt, nulla eſt ratio eos excludẽdi. Et a fortiori ſi nullum eſt obſequium perſonale in feudo præſtandum, vt in feudo franco contingit, & hæc ſententia definitur in *cap. ſi cui militi. in capitulis extraordinariis feudorum* & habetur apud Cujatium, *lib.* 4. *tit.* 104 ibi ſi cui militi ad certum ſeruitium feudum fuerit datum, iſque relicta ex ſe deſcendente fæmina deceſſerit, quæ id ſeruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præſtare poſſit quam maſculus, & ſi inueſtitura minimè cautum ſit vt & fæminæ ad id aſpirare valeant, eam tamen admitti rectum putamus. Quinimo hoc caſu ſimul cum maſculo in feudo eam ſuccedere quidam putant, quod multo magis dignum obſeruantia exiſtimauimus, cum feudum ſic datum eſt, vt nullum pro eo ſeruitium fiat, vt plerumque hodiè feuda dantur.

3 Secundo temperant concluſionem Roland. à Valle *conſ.* 87. *num.* 20. *lib.* 2. & *conſ.* 76. *n.* 7. *lib.* 3. Iulius Clarus, §. *feudum. q.* 73. Duaren. *de feudo. cap.* 10. *num.* 4. Mol. *tract.* 2. *diſp.* 474 *paulo poſt init.* Fachin. plures referens. *lib.* 5. *cap.* 38. ne procedat in feudo fæmineo, id eſt quod primo fæminæ fuit conceſſum, nam eo ipſo præſumitur earum ſucceſſoribus, & fæminis adiudicandum eſſe, idque videtur deciſum in *cap.* 1. *de feudo fæminæ* in priori parte textus. Si fæmina (inquit) habens feudum deceſſerit, quia fæmineum eſſe feudum, & ſine pacto ſpeciali deficiẽtibus filiis maſculis ad filias pertinebit Obert. & Gerard. Et licet poſtmodũ proponat ſententiam illorum contrariam, non tamen illam textus approbat, ſed reprobat. Vt colligitur ex illis verbis, quod falſum eſt, quæ ad immediatè dicta referri debent. & in *c.* 1. *de natura ſucceſſ. feudi*: filius (inquit) ſuccedit patri, & non filia niſi ex pacto, vel niſi ſit fæmineum. & *cap. iugales. in capitulis extraordinariis feudor.* Cuius verba referuntur à Cujatio *lib.* 4. *tit.* 104. Fachin. *lib.* 7. *c.* 38. manifeſtè hæc reſtrictio approbatur, atque ita approbanda eſt.

4 Tertio temperant grauiſſimi doctores, quos referunt, & ſequuntur Clarus §. *feudum. q.* 73. Decian. *conſ.* 58. *n.* 49. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 448. *n.* 17. *lib.* 5. Andreas Gayll. *lib.* 2. *obſeruat.* 159. ne procedat in feudo emptitio, id eſt in feudo quod pretio comparatum eſt, quia hoc non eſt propriè feudum, cum feudum gratis concedendum ſit. *c.* 1. *de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ*: at fæminæ ſucceſſione feudi improprij non excluduntur *c.* 1. *de feudo fæminæ.* Item hoc feudum vtpote pretio acquiſitum cõditionem contractus ſequi debet, quæ eſt vt ad hæredes tranſeat. *leg. ſi pactum. ff. de probationib.* Cum autem fæminæ æquè ac maſculi hæredes ſint, ad ipſas tranſire hoc feudum debet. Cæterum hæc reſtrictio ex hoc ſolo capite non probatur. Non enim ex eo quod pecunia feudum emptum ſit, deficiatque in hac parte à conditione feudi affirmare debemus in omnibus aliis defecturum. Nam legũ correctio non facilè admittenda eſt: leges autem fæminas excludunt à feudi ſucceſſione, neque excipiunt feudum emptitium, benè tamen fæmineum. Ergo abſque fundamento fæminæ admitterentur, maximè cum hæc pars videatur expreſsè deciſa *c.* 1. §. *& quia vidimus, de his qui feudum dare poſſ.* cuius verba ſunt. Hoc autẽ notandum eſt quod licet filiæ vel maſculi patribus ſuccedant, legibus tamen à ſucceſſione feudi remouentur, ſimiliter, & earum filij, niſi ſpecialiter dictũ fuerit, vt ad eas pertineat. Ad idem eſt *c.* 1. §. *vlt. de ſucceſſ. feudi.* Cum autem ex ſola emptione id ſpecialiter dictum non ſit, neque vlla ſit lex quæ fæminas ob hanc cauſam habiles reddat aſſerendum non eſt. Vt plures referens tradit Fachin. *lib.* 7. *controu. c.* 37. conſentit noſter Mol. *diſp.* 474. *poſt init.* Si tamen feudum nullum obſequium perſonale exigeret, vel nullum exigeret quod à fæminis præſtari non poſſet æquè ac à viris, iam ex hoc capite, & non ex emptione fæminæ admitterentur.

Eo autem euentu quo fæminæ ad feudum admittuntur intelligendæ ſunt admiſſæ deficientibus maſculis, tametſi conceſſio facta fuerit ſub hac forma. tibi & tuis hæredibus vtriuſ ſexus, vt probat textus in *cap.* 1. *de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis* *maſculis*

Digitized by Google

maſculis vel fœminis, & in *cap.1. §. quin etiam Epiſcopum, vel Abbatem.* & *cap.1. §. filia de ſucceſſ. feudi*, & notarunt Burſat. *conſ.69.num.* 9. Alex. *conſ.* 9. *lib.5.* Curtius *de feudis. p. 3.n.* 19. Roland. à Valle, *conſ.84.n.14.*& *ſeq.lib.4.* Clarus §. *feudum. q.73.n.* 3. Mol. *diſp.*474 *poſt init.* Fachin. *lib.7. c.* 42. Si tamen conceſſio fuerit ſub hac forma, tibi, tuiſque hæredibus maſculis cum fœminis affirmant Bald. *leg. quoties. Cod. de ſuis, & legitim. hæredib.* Decius *conſ.* 208.*n.*3. Roland à Valle. Iul. Clarus, Burſat. & noſter Molin. *loc. cit.* fœminas etiam ſtantibus maſculis ſucceſſuras, quia illa dictio *cum* coniunctionem ſucceſſionis ſignificat. Sed rectius mihi videntur locuti qui coniunctionem ſimultaneam negant, & tantum coniunctionem ſucceſſiuam admittunt. Vti docuerunt Curtius Iunior, *de feudo.* 3.*p.n.*18. Duaren. *de feud. cap.*10.*n.*9. Fachin, *lib.* 7. *cap.* 43. Fundamentum quod firmiſſimum eſt deſumitur ex *leg.*8. *ff. de vſufructu accreſcend. leg. illi* 4. *ff. de vſufructu legato.* quibus hæc verba habentur. Nihil intereſt ita legetur illi & illi cum Meuio, aut ita illi, & illi, & Meuio. Ergo nihil refert ſiue conceſſio ſit maſculis, & fæminis, ſiue maſculis cum fæminis, eumdem enim ſenſum vtraque conceſſio habere debet. At priorem conceſſionem maſculis, & fæminis leges declararunt intelligendam eſſe non de ſucceſſione ſimultanea, ſed ſucceſſiua, & per ordinem. Ergo idem dicendum eſt de ſecunda conceſſione.

6 Sed difficultas eſt an in prædicto feudo pro maſculis & fœminis inſtituto maſculus exiſtens in gradu remotiori lineæ diuerſæ excludat fæminam exiſtentem in proximiori linea? Affirmandum eſt cũ communi ſententia quam refert, & ſequitur Piſtorius *lib.2. de feudo. par. poſter. q.35.n.*18. Fachin. *lib.*7. *c.*44. fæminam excludendam eſſe, quod videtur expreſsè deciſum *c.1. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſculis, & fæminis ex lib.2. tit.*17. vbi inquit textus. Si quis inueſtitus fuerit de feudo ita vt ad fæminas tranſierit, & duas filias tantum reliquerit, quarum vna filiam habeat, & altera filium, vtrum poſt mortem illarum maſculus tantum feudum habere debeat? ſecundum Gerardum maſculus tantum. Ecce qualiter filius in remotiori gradu exiſtens excludit filiam in proximiori gradu exiſtentem à portione feudi quæ illi ex matre prouenire debebat. Nam textus in dicto cap. 1. concludit. Non enim patet locus fæminæ in feudi ſucceſſione donec maſculus ſupereſt ex eo qui primo de hoc feudo fuerit inueſtitus. Idemque deciſum eſt *c.1. §. ſimiliter. de Capitaneo qui curiam vendidit.* Præterea regula vniuerſalis eſt fœminis locum non eſſe in feudis exiſtentibus maſculis. *cap.1. de eo qui ſibi & hæredib. maſculo vel famin. c.1. § quin etiam epiſcopum, vel abbatem. c. 1. §. filia de ſucceſſione feudi* A qua regula vniuerſali non reperitur exceptus caſus cum maſculus eſt in remotiori gradu, & fæmina in proximiori.

7 Grauior eſt difficultas, an fæmina ſemel ad feudum admiſſa, eo quod maſculus deficiebat, ſi poſtmodum naſcatur illius natiuitate excludenda ſit? Affirmant Gloſſ. *in d. cap.1. de eo qui ſibi & hæredib ſuis maſcul. & famin.* Burſat. *conſ.* 63. *num.* 16. & alij adducti à Fachin, & Claro *locis ſtatim referend.* Mouentur ex illis verbis d. cap. 1. Non enim patet locus fæminæ in feudi ſucceſſione vbi maſculus ſupereſt. Sed rectius contrarium defendunt Curtius Iunior, *de feudis. par.* 2.*n.*33. Iulius Clar. §. *feudum. q.*8. Fachin. *lib.7. controu. cap.*41. Mol. *lib.1. de primogen. cap.*10. *n.* 13 noſter Mol. *diſp.*474. *ante med.* & alij plures quos ipſi referunt, & colligitur apertè ex d. cap. 1. vbi fæmina obtinens feudum deficientibus maſculis excluſa non fuit à feudi poſſeſſione ob ſuorum filiorum natiuitatem. Neque congruum erat, vt maſculus denuo natus priuaret fæminam iure iam quæſito, maximè cum hoc ius perpetuum ſit. Neque vrgent illa verba textus, quibus contraria ſententia nititur. Fateor enim non patere locum fæminæ in feudi ſucceſſione vbi maſculus ſupereſt, quia fœmina non ſuccedit in feudo interim ac maſculus ſupereſt, benè tamen illius ſucceſſionem maſculo non exiſtente requiſitam retinet maſculo poſtmodum ſuperueniente. Nam de hac retentione nihil textus locutus eſt.

8 E contra doctores quærunt, ſi fœmina excluſa ſit à feudi ſucceſſione, eo quod maſculi exiſterent, excluſa cenſeatur in perpetuum, ita vt deficientibus maſculis non poſſit feudum obtinere? Communior ſententia quam refert, & ſequitur Fachin. *lib.2. controu. cap.*45. affirmat, Duciturque authoritate textus in *cap.1. §. quin etiam in tit. Epiſcop vel Abbatem.* cuius hæc ſunt verba. Quin etiam ſi quis eo tempore feudum acceperit vt eius deſcendentes maſculi, & fæminæ illud habere poſſint relicto maſculo vlterius fæminæ non admittũtur. vbi ponderanda eſt dictio illa *vlterius*, quæ idem ſignificat ac non amplius, quaſi diceret textus. relicto maſculo nec tunc nec poſtmodum fæminæ admittuntur, ſed perpetuo excluſæ ſunt. Preterea regula generalis eſt quod fæminæ. ad feuda non admittantur, ergo in caſu dubio ea interpretatio facienda eſt quæ diſpoſitioni iuris communis fuerit conformior.

9 Sed rectius contrarium docuerunt plures quos refert, & ſequitur Iul. Clarus *lib.* 4. *ſent. §. feudum. q* 80. Mol. *diſp.475. ante med.* Nam accipiens feudum, ſibi ſuiſque hæredibus maſculis & fæminis intendit ad fæminas deficientibus maſculis perueniat. At ſi fæminæ ſemel excluſæ eo quod maſculi exiſtebant cenſendæ ſunt in perpetuum excluſæ, raro eius intentio quod feudum ad fæminas perueniat effectum habebit, ſi quidem ex vnica maſculorum ſucceſſione illis exiſtentibus perpetuo excluduntur. Præterea *cap.1. §. filia de ſucceſſ. feudi.* & *cap.* 1. *de eo qui ſibi vel hæredib. &c.* ſolum dicant fæminam non ſuccedere exiſtentibus maſculis, vel donec maſculi ſuperſunt. Ergo illis non ſuperſtantibus ſuccedunt. Quapropter cum in d. cap.1. §. quin etiam, dicitur relicto maſculo *vlterius* fæminas non admitti. Explicari debet vlterius id eſt dum maſculus ſuperſit. Neque in præſenti caſu cenſemus rem dubiam eſſe, ſed manifeſtam.

10 Quoad emphyteuſim attinet ſiue ſæcularis ſit, ſiue eccleſiſtica certum eſt fæminas æquè ac maſculos admitti, niſi expreſsè à contrahentibus cautum fuerit vt fæminæ non admittantur, vel non admittantur exiſtentibus maſculis. Sicuti habetur §. *emphyteuſim in Authent. de non alienand. reb. Eccleſ.* ibi filiis tantum maſculis, aut fæminis, aut nepotibus vtriuſque naturæ: tradũtque cum communi ſententia paucis in contrarium relatis Couarruu. 2. *var. c.* 18.*n.*1. Clarus §. *emphyteuſ. q.*31. Caldas *de nominat. emphyteuſ. q.*23.*n.*8. & *q.*24.*n.*27. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.*41.*n.*2. Mol. *diſp.*474. *in medio.* Fachin. *lib.8. controu. cap.*97.

11 Si autem accipiens emphyteuſim ſtipulatus fuerit pro ſe, & filiis ſuis communior ſententia teſte Couarruu *lib.2. var. c.*18 *num.*1. cenſet ſolos filios maſculos eſſe admittendos, non fæminas. Conſentit Roland. à Valle *conſ. q.3 lib.*2. Burſat. *conſ.*80. *n.*7. Riminald. *conſ.*153.*n.*3. *lib.*2. Aurel. Corbul. plures referens *de iure emphyt. c.*11.*n.* 3. *& ſeq.* Ducuntur, quia in contractibus & ſtipulationibus quia ſũt ſtricti

Digitized by Google

ſtricti iuris interpretatio ſtricta facienda eſt. At nomine filiorum non comprehenduntur filiæ niſi ex benignitate legis & illius fauore. Vt colligitur ex *leg. pronunciatio. leg. iuſta. ff. de verbor. ſignificat. leg. cum in adoptiuis §. quæ in filio ff. eodem.* Ergo in hoc euentu filiæ cenſendæ ſunt excluſæ.

12 Verius tamen cenſeo fæminas admittendas eſſe prout docuit Salizet. *in leg. 2. de iure emphyteuſ. q.12.* Decius *ad leg. 2. ff. de Regul. iuris tract. quando maſculinum concipiat femininum. numer.* 9. Alciat. *in leg. 1. ff. de verbor. ſignificat.* Couarruu. 2. *var. cap.* 18. *num.* 1. Pinel. *leg.* 3. *num.* 33. *Cod. de bonis mater.* Aluar. Valaſc. *q.* 41. *num.* 3. Ant. Gab. *commun. concluſ. lib.* 6. *concl.* 6. *num.* 94. Menoch. *conſ.* 111. *num.* 57. & *num.* 60. *lib.* 2. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 97. Molin. *diſp.* 474. *poſt med.* Moueor: nam eſto in materia ſtricti iuris, & quæ aliis præiudicare debet nomine filiorum filiæ non contineantur iuxta *leg.* 3. §. *ſed ſi incertum ſit. ff. de ventre in poſſeſſion. mittendo.* fallit tamen quando ex legis diſpoſitione contrarium colligitur, vt in præſentiarum contingit. Cum æquè fæminæ, ac maſculi habiles ſint ad emphyteuſim §. *emphyteuſim. Authent. de non alienand. reb.* Cum autem quælibet ſtipulatio & contractus cenſeatur factus ſecundum iuris regulas. *leg. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris.* conſequens eſt, vt ſtipulatio emphyteuſi pro filiis filias contineat, ſi quidem emphyteuſis vtriſque maſculis & fæminis communis ſit. Quod præſtat vt nomine filiorum fæminæ comprehendantur. *leg. iuſta. leg. pronuntiatiò. leg. quiſquis. ff. de verbor ſignificat.* & affirmat Gloſſa §. *ſi quis filiabus* verbo *quia filij inſtit. qui teſtam. tutor. dar. poſſunt.* Ex quibus argumentum contrariæ ſententiæ ſolutum eſt: nam eſto nomine filiorum non veniant fæminæ niſi ex benignitate legis, ſufficiens fundamentum habemus, vt hac benignitate in præſenti gaudeamus: cum hæc interpretatio diſpoſitioni legis admittentis fæminas æquè ac maſculos ad emphyteuſim conformis ſit.

13 Quod ſi expreſsè ſtipulatus fueris pro te, tuiſque ſucceſſoribus maſculis manifeſtum eſt fæminas excluſas eſſe. Sed an eo caſu nepos maſculus filius filiæ admittendus ſit? Variant Doctores. Vt videre eſt in Iulio Claro *quæſt.* 36. Arias Pinelo *leg.* 3. *num.* 19. *Cod. de bonis matern.* Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. quæſt.* 41. *num.* 5. Probabilius exiſtimo admittendum eſſe, quia eſt maſculus, & ſucceſſor primi inſtituentis, & conſequenter habet qualitates quæ pro inſtitutione requiruntur. Excipe niſi per modum maioratus emphyteuſis conceſſa eſſet, quia eo caſu conceditur vt in linea recta, & in familia capitis conſeruetur. Sicuti tradit Molin. *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *n.* 41. nec diſſentit noſter Mol. *diſp.* 474. *in fine.*

§. V.

An in emphyteuſi, vel feudo hæreditario poſſit ſucceſſor repudiata hæreditate vltimi poſſeſſoris emphyteuſim obtinere, cum tamen primi poſſeſſoris hæres exiſtat?

1 *Negat noſter Molina.*
2 *Contrarium veroſimilius, & communius eſt.*

1 Negat noſter Molin. *tr. de inſtit. diſp.* 472. *in fine.* ductus quia emphyteuta (& idem eſt de feudatario, ab vltimo poſſeſſore recipit emphyteuſim immediate, à primo autem non niſi mediantibus illis in quos emphyteuſis deriuata eſt. Ergo vltimi poſſeſſoris hæres debet eſſe.

2 Sed contrarium mihi vero ſimilius placet cum communiori ſententia quam referunt & ſequuntur Arias Pinel. *leg.* 1. *Cod. de bon. matern.* 3. *p. n.* 91. Iulius Clarus §. *feudum q.* 9. *n.* 5. Caldas *de nominat. emphyteuſ. q.* 22. *n.* 39. Aluar. Valaſc. *de iure emphyteuſ. q.* 44. *n.* 19. teſtaturque Clarus in facto ſenatum Neapolitanum iudicaſſe, ſufficere hæredem eſſe primi poſſeſſoris quamuis vltimi non ſit. Moueor, quia eſto quilibet emphyteuta, vel feudatarius accipiat emphyteuſim à proprietario qui emphyteuſim, vel feudum conceſſit tamquam à prima origine: at negari non poteſt primum poſſeſſorem hanc conceſſionem acceptaſſe, & pro ſe, ſuiſque ſucceſſoribus hæredibus ſtipulatum eſſe, virtute cuius ſtipulationis quilibet eius ſucceſſor hæres capax eſt emphyteuſis. Ergo ab ipſo poſſeſſore primo tamquam à cauſa formali & propria habetur emphyteuſis, tametſi ordine quodam ſucceſſionis deriuetur. Ergo potius ſpectandum eſt, an ſucceſſor ſit hæres primi poſſeſſoris quam vltimi. Adde præfatum ſucceſſorem abſolutè hæredem eſſe ſaltem primi poſſeſſoris. At prima diſpoſitio ex qua interpretatio ſumenda eſt ſolam qualitatem hæredis in ſucceſſore requiſiuit. Ergo abſque fundamento reſtringitur, & ea qualitas hæredis debeat eſſe vltimi poſſeſſoris, & non ſufficiat eſſe primi.

§. VI.

An in emphyteuſi, & feudo Clerici, Equiteſque militares, & Monachi ſuccedant?

1 *In emphyteuſi clerici, equiteſque militares ſuccedere poſſunt.*
2 *Si emphyteuſis hæreditaria ſit, quæque ad hæredes extraneos tranſire poteſt, & ad religioſum ſtrictam paupertatem profeſſum pertineat, non ipſe, ſed monaſterium ſuccedit.*
3 *Si religioſus ante profeſſionem emphyteuſi fruebatur, & de eius commoditatibus diſpoſuit, diſpoſitio ſequenda eſt.*
4 *Mortuo religioſo ſi emphyteuſis erat hæreditaria ad hæredes extraneos tranſmiſſibilis, monaſterium illam vendere poteſt.*
5 *An clerici in ſacris conſtituti poſſint feudum retinere?*
6 *Si illis careat clericus non debet excludi.*
7 *An monaſterium in feudum ſuccedat?*
8 *An equi Antes Nilitares.*

1 Quoad emphyteuſim attinet non eſt dubium clericos, equiteſque melitares ſuccedere poſſe. Nam cum emphyteuſis non habeat obſequium perſonale, ſed reale, nulla eſt ratio ob quam à ſucceſſione illius excludi debeant: maximè cum votum paupertatis quod equites militares præſtant latum ſit, admittatque vſum emphyteuſis, ſicuti & aliorum bonorum.

2 Si vero de religioſis ſtrictam paupertatem profitentibus loquamur, aſſerendum eſt, ſi emphyteuſis hæreditaria ſit quæ ad hæredes extraneos tranſire poſſit, non ipſe religioſus, ſed monaſterium nomine ipſius & in quod iura religioſi tranſlata ſunt ſuccedit, attamen tenetur in perſonam non priui-

Digitized by Google

legiatam alienare emphyteuſim, ne domino proprietatis fiat præiudicium. Quod ſi monaſterium incapax ſit ſucceſſionis, vt ſunt conuentus S. Franciſci, & Capuccinorum, & religio Societatis Ieſu quoad Profeſſos, & Coadiutores firmatos, iudicandum eſt de emphyteuſi ac ſi religioſus eſſet mortuus, deueniatque ad ſequentes vocatos. Si autem nulli ſunt, ad dominum proprietatis reuertitur, & cum proprietate conſolidatur. Quæ omnia manifeſta ſunt. Sicuti ex communi tradit Siluest. *§. emphyteuſis, quæſt.* 20. Iulius Clar. *lib.* 4. *ſentent.* § *emphyteuſis q.* 21. *&* 32. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 10. *n.* 84. Molin. *diſput.* 482. Layman *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 24. *poſt med. n.* 20

3 Si autem religioſus ante profeſſionem emphyteuſi fruebatur, & de eius commoditatibus, & meliorationibus habitis diſpoſuit ea diſpoſitio ſequenda eſt. Quod ſi nulla facta diſpoſitione profeſſionem emiſerit in monaſterio ſucceſſionis capaci, monaſterium interim dum religioſus vixerit emphyteuſi fruetur, percipietque illius commoditates, & melioramenta, quia in hac fruitione nullum præiudicium domino proprietatis irrogatur. Sicuti ex omnium ſententia notarunt Iulius Clar. *d. §. emphyteuſis q.* 31. Mol *diſp.* 482. *poſt init.* Caluas *de renouat. emphyteuſ. q.* 19. *n.* 7. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 10. *n.* 82. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 23. *num.* 15. Quod adeo verum aliqui exiſtimant, vt eſto emphyteuſis clauſulam habeat ne in eccleſiam, ſeu potentiorem alienetur, non obinde hæc alienatio impeditur, quia hæc eſt alienatio neceſſaria, & ex iuris diſpoſitione, quam illa conditio non impedit, ſed ſolum impedit alienationem voluntariam. Vt adnotauit ex Panormit. *in cap. in præſentia de probat. n.* 73. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 23. *n.* 15. & alij plures quos retuli *tract.* 17. *de ſtatu religioſo, diſp.* 3. *p.* 4. §. 3. Sed ibi cum pluribus aliis Doctoribus contrarium cenſui, quia obſtat hæc tranſlatio neceſſaria, & indirecta fini prædictam conditionem ſtatuenti. Vt latè ibi probaui.

4 Mortuo vero religioſo ſi emphyteuſis erat hæreditaria, quæque ad hæredes extraneos peruenire poterat, monaſterium poterit illam vendere, quia in ipſum tranſlata fuit ob religioſi profeſſionem. Quinimo tenetur hanc venditionem celebrare, ne dominus proprietatis ſpe recipiẽdi laudemium priuetur, ſicuti præfati Doctores notant. Si autem ſit hæreditaria mixtè, ſeu ex pacto, & prouidentia ad eum deueniet ad quem de iure deuentura eſt.

5 Quoad feudum attinet: ſi eas conditiones habeat quę feudo propriè aſcribuntur, vti eſt feudatarium obligatum eſſe domino proprietatis in ſeruitute cum armis defendendo, & pro eo quando opus fuerit pugnando, de quo iuramentum fidelitatis præſtatur, nequaquam poterunt Clerici in maioribus Ordinibus conſtituti feudum retinere, quia inhabiles ſunt ad obſequium, & in hoc caſu in *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. *ſi de feudo defuncti conuentio ſit inter domin. & agnat. vaſſalli*, dicitur. Qui clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit hoc ipſo feudum amittit. Idem habetur *in tit. An mutus, vel alius imperfectus &c.* & in *tit. de vaſſallo milite qui arma bellica depoſuit.* Neque enim vt inquit textus *lib.* 2. *feudor. tit.* 21. beneficium pertinet ad eum qui non poteſt gerere officium.

6 Verum ſi feudum nullum obſequiuum perſonale annexum habet, vel eius conditionis obſequium perſonale ſit, vt præſtari decenter à clericis poſſit, nulla eſt occaſio clericum ab eo feudo excludendi, cum ratio prohibitionis ceſſet. Vt benè adnotauit Fachin. *lib.* 7 *controu. cap.* 35. Nauarr. *commen.* 2. *de regularib. n.* 55. Mynſinger. *cent.* 5 *obſeru.* 48. Sanch *lib.* 7. *cap.* 15. *q.* 3. Laym. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 24. *n.* 10. Quando autem feudum alicui eccleſiaſticæ dignitati annectitur ex primæua ſui inſtitutione, vt in Germania contingit, nemini eſt dubium à clericis retineri poſſe, quia obſequium quod præſtandum eſt ſi perſonale ſit non dedecet clericum, vel medio ſubſtituto præſtatur. iuxta *lib.* 2. *feudor. cap.* 40. alias 1. *de capitulis Conradi.* §. *vlt. cap. extranſmiſſa*, & *cap. verum de foro compet.*

7 Quoad ſucceſſionem monaſterij attinet *d.* 2. *p. tract.* 16. *de ſtatu religioſo, diſp.* 3. *pun.* 4. §. 3. *numer.* 4. reſoluimus ad monaſterium tranſire poſſe durante religioſi vita, niſi ſit feudum habens iuriſdictionem, aut dignitatem annexam, aut obſequium quod à monaſterio nequeat decenter præſtari.

8 Equites vero militares certum eſt in eo feudo ſuccedere, in quo clerici ſuccedunt. Sed an ſuccedant in feudo proprio, & rigoroſo. Non eſt conſtans ſententia. Hæreo affirmanti.

Laus Deo, Virgini, Ignatio.

INDEX

Digitized by Google

INDEX RERVM PRÆCIPVARVM,

quæ hac quarta parte Operis moralis continentur.

Abſtinentia.

Vide ieiunium.

Actio.

ACTIO, & obligatio contractus puri tranſit ad hæredes. Tract. 32. diſp. 1. pun. 5. n. 14. An ex dictione taxatiua hæredes excluſi cenſeantur num. 15. & 16. Supradicta intelliguntur de actione, & obligatione rei tranſmiſſibilis ad hæredes num. 17.

Actio reuocandi donationem ob ingratitudinem non tranſit ad hæredes tract. 32. diſp. 2. pun. 31. §. 4. n. 1. Intellige cum conſcius fuit donator iniuriæ, donationemque reuocare potuit. 2. Si inſtituit donator actionem reuocatoriam, aut extra iudicium ſignificauit ſe velle donationem reuocare poſſunt hæredes agere ad reuocationem. 3. Ad idem eſt ſi ex pacto donatio reuocaretur, aut ipſo iure. 4.

Actio ex remedio leg. 2. Cod. de reſcind. vendit. inſpecto iure communi durat 30. annis. Tract. 32. diſp. 5. p. 17. §. 15. n. 1. Hoc tempus reſtrictum eſt inſpectis legibus ſpecialium regnorum. 2. vltra quadriennium hæc actio in noſtro regno etiam per viam exceptionis proponi non poteſt. 4.

Actio exigendi penſionem locatori competit. Tract. 32. diſp. 5. pun. 25. n. 5.

Actio competens emptori aduerſus venditorem de euictione perſonalis eſt, neque tranſit ad ſucceſſores. Tract. 32. diſp. 5. pun. 28. §. 6. n. 1. Niſi in re vẽdita, vel donata aliquod ius reſeruaſti. 2. vel niſi in tuum emptorem ceſſeris actionem de euictione 3.

Si gener dotem promiſſam acceperit actio pro dote filiæ competit aduerſus generum, eiuſue ſucceſſores. Tract. 32. diſp. 9. pun. 9. §. 2. n. 1. Si gener dotem promiſſam non recepit, nequit filia aduerſus patrem, eiuſue ſucceſſores pro ſoluenda dote agere, niſi prius hæredes generi ei actionem ceſſerint. 2.

An vxor diſſoluto matrimonio poſſit actionem intendere pro dote abſque ylla ceſſione aduerſus creditores mariti. Tract. 32. diſp. 9. pun. 16. n. 6. Verius eſt non poſſe abſque ceſſione hæredum, vel adiudicatione 7.

Actione perſonali, & hypothecaria mulier petere dotem poteſt. Tract. 32. diſp. 9. pun. 20. §. 4. num. 1.

Acceptatio.

Neceſſaria eſt vt promiſſio, ſeu donatio firma ſit. Tract. 32. diſp. 2. num. 1. Abſque vlla culpa reuocari ante acceptationem poſſunt. 2. Promiſſio ſeu donatio ciuitati facta in aliquorum officiorum obſequium etſi reuocari non poſſit, acceptatione tamen indiget. 3. An hoc priuilegium locum habeat in cauſis piis 4. & 5. Promiſſio etiam iuramento vallata firma non eſt ante acceptationem. 6. Eſto fuerit appoſita clauſula conſtituti 7. Deinde etiam ſi fiat infanti. 8. Acceptanda eſt promiſſio à donatario per ſe, vel per alium d. tract. & diſp. pun. 3. n. 1. Taciturnitate acceptatio præſumitur 3. Conſultum eſt verbis, ſeu ſignis expreſſis acceptationem, ſeu repulſam præſtari n. 4. An in donatione præſumenda ſit præſentia, vel abſentia donatarij 5. & 6. Debet certiorari promiſſio per epiſtolam, vel nuntium à promittente deſtinatum ad illum effectum pun. 4. n. 1. Anſpectato iure regio Caſtellæ acceptari poſſit à quolibet tertio 2. & 3. Acceptatio promiſſarij coram ipſo nuntio facienda eſt 4. Qualiter donatarius donationem litteris miſſam acceptare debet. 5. Antequam nuntius vel epiſtola ad donatarium perueniat reuocari donatio poteſt. 6. An mortuo donatario ab eius hæredibus acceptari donatio poſſit 7. & 8. Quid ſi præſumatur id donatorem velle 9. An mortuo donatore ante acceptationem poſſit donatarius donatum acceptare. 10. 11. & 12. Interim ac ab hæredibus donatoris repetitur donatum retinere illud donatarius poteſt. 13. Si nuntius vſurpet donationem, aut in cauſa fuerit ne donatarius ante mortem acceptauerit, & donanti, & donatario obligatur 15. Si diſſoluto matrimonio vidua longo tempore bonis ſuperlucratis ſe immiſceat cenſetur ea acceptare, niſi probet ratione pignoris, aut ſuorum bonorum retinere. Tract. 32. diſp. 9. pun. 17. n. 9.

Aditio hæreditatis.

Vxor cum beneficio inuentarij hæreditatẽ adire poteſt, ſecus abſque illo. Tract. 32. diſp. 9. pun. 19. §. 2. num. 4. Quod ſi inuentarium debito tempore, vel ſecundum formam iuris confectum non ſit, nulla eſt aditio. 5. Si vxor hæreditatem abſque beneficio inuetarij, & licentia mariti adierit nulla eſt aditio 6.

Ædificium.

Ædificantes in proximi damnum poſſunt impediri. Tract. 32. diſp. 5. pun. 19. n. 7.

Alienatio.

Rei furtiuæ nequaquam permittitur. Tract. 32. diſp. 1.

Digitized by Google

punct.13. n. 6 Res alteri obligata non poteſt licitè alienari non manifeſtato vitio d.tract. & diſp.p.14. n.1 Si debitor non eſt impotens ex alienatione rei realiter non obligatæ optimè poteſt alienare 2. Quando cenſenda ſit alienatio in fraudem creditorum facta n.8.

An alienata in eccleſiaſticas perſonas animo non ſoluendi gabelam poſſint à iudice layco reuocari. Tract.32. diſp.2. pun.28.n.1. Ex eo præciſè quod tributarius alienet non eſt præſumenda alienatio fraudulenta. At ſi aliæ coniecturæ concurrant & doloſa & nulla præſumenda eſt. 2. Ex quibus hæc coniectura ſumatur 3. Interueniente dicta fraude alienatio eſt nulla 4. Alienans eo caſu obligatur ſoluere ſicuti antea tributum 5. omittens hanc ſolutionem qualiter iure regio cogendus eſt 6. Alienata à parentibus titulo oneroſo etiam ſi legitimam tangant filiorum, non poſſunt ab iis reuocari. Tract.32. diſp.2.p.30.§.3. num.1. Debent eſſe bona fide alienata 2. Dominus vaſallos inhumaniter tractans cogendus eſt ad vitam iuriſdictionem alienare d. tract.diſp.5.p.19.n.6.

An appoſito pacto ne cenſuarius rem ſubiectam cenſui alienet alienatio valida ſit. Tract. 32. diſp.6. p.24.§.6.n.1.2.& 3.

Creditores nequeunt reuocare alienationem factam dotis cauſa à marito fraudis ignaro Tract. 32. diſp.9 p.6.n.11.

Bona dotalia ſiue æſtimata, ſiue inæſtimata alienationi ſubiecta ſunt occaſione debiti realis ante matrimonium contracti tract. 32.diſp.9. punct.14. §.1.n.1.Hinc ſit dotem filiæ à fiſco vindicari ob crimen hæreſis ante conſtitutionem dotis à patre commiſſum.2.Bona in dotem data alienari poſſunt cauſa debiti perſonalis ante matrimonium contracti, conſentiente marito 3.Quid ſi maritus diſſentiat 4. & 5. Fundus dotalis à pluribus dominis pro indiuiſo poſſeſſus alienari poteſt ad conſocij pronocationem 7. Si maritus & vxor filiæ communi ſimul dotem promittant, nec ſint alia bona ex quibus dos pro parte vxoris ſoluatur præter bona dotalia hæc alienari poſſunt 8. Si mulier ex conſenſu viri, aut ipſo poſtmodum ratum habente dotem propriæ, ſeu alienæ filiæ promiſerit neque habeat alia bona præter dotalia ex quibus ſoluere poſſit hæc alienari debent 9. Si mulier ex conſenſu viri aliqua debita contrahat quibus ſoluendis non ſuperſunt alia bona præter dotalia hæc alienari poſſunt, & debent 10. Si bona mobilia tradantur quæ ſeruando ſeruari non poſſunt optimè poteſt maritus ea vendere, & alienare d.tract.& diſp §.2.n.1.Bona mobilia, ſiue immobilia æſtimata ea æſtimatione quæ venditionem conſtituat poteſt maritus pro libito alienare 2. Bona dotalia inæſtimata æſtimatione quæ facit emptionem etiam ſi immobilia ſint alienari permittuntur à viro de conſenſu vxoris iurato, & ab vxore iurante ex conſenſu viri alienare 3.Item permittuntur alienari à viro in manifeſtam vxoris vtilitatem & ex illius conſenſu, & econtra ab vxore ex conſenſu viri 4. Non licèt marito ex conſenſu vxoris, neque vxori ex conſenſu mariti fundũ dotalem alienare 5.Eſto nulla ſit horũ bonorum alienatio valet tamen in præiudicium alienantis qui ex ea alienatione de euictione tenetur emptori 6.Maritus non obligatur emptori tradere fundum dotalem ab eo alienatum 7. Si vir præſtitit alienationem ex conſenſu vxoris, vel vxor ex conſenſu viri, & matrimonium morte viri diſſolutum eſt, debet vxor ſi ſuperſtes eſt prius bona alienata acquirere & poſſidere, poſteaque ſicut poteſt alienare, poterit alienationem factam approbare §.4.n.1.2.& 3.

Vxor neque bona propria, neque ſuperlucrata abſque licentia viri alienare valet. tract. 31.diſp.9. pun.19.§.1.n.1.

Alimenta.

Ex eo quod Titio legentur alimenta,neque determines quot ſint non vitiatur legatum.Tr.32.diſp.1. pun.2.n.11.Obligati ſunt mariti hæredes vxori aliàs non habenti alimenta, & in domo eorum laboranti ſubminiſtrare.Tract.32.diſp.9.punct.20. §.2.n.4. Si vxor aliundè habeat bona, vel labore manuum ſuarum qui eius perſonam non deceat, alimenta comparare poteſt, excuſantur hæredes ab obligatione ea præſtandi 5. Cum quis ex diſpoſitione legis exigere ab aliquo alimenta poteſt debet in illius domo iuxta ſui ſtatus conditionem laborare.& commorari 6. Hæc obligatio alendi vxorem durat interim dum ab hæredibus mariti ſolutio dotis iuſtè retinetur 7.

Animalia.

Alia ſunt natura manſueta, alia fera. Tract. 31. diſp. vnic.pun.11.n. 1. Manſueta regulariter dominum habent 2. Quid dicendum de animalibus feris num.3.Quid ſpecialiter de apibus in tuo alueari commoratibus 4.Expenditur, an fera à te vulnerata & ab alio captatua ſit an capientis 5. Quid de fera in tuo laqueo, ſeu venatorio inſtrumento irretita,quam alius tertius occupat.n.6.

Approbator.

Quando approbatores vulgo abonadores cenſendi ſint fideiuſſores.Tract.31.diſp.6.p.26.§.4.n.1. Extra dictos caſus obligatione nulla tenetur. 2. In cauſa cenſuali non obligantur 3. Caſu quo hi teſtes approbatorij conueniendi ſunt,prius eſt conueniendus debitor, & alij fideiuſſores, tametſi renuntiaſſent beneficio excuſſionis 4.

Appellatio.

In cauſa dotis vtrumque effectum deuolutum ſcilicet & ſuſpenſiuum operatur. Tract. 32. diſp. 9. punct.20.§.6.n.2.

Auus.

An obligatio inſit auo paterno dotandi ex eius bonis neptes etiam diuites ſi in eius ſint poteſtate. Tract. 32. diſp.9. p.4.§.2.n.1.& 2. Caſu quo neptis patrem inopem habeat, eius tamen mater diues ſit potius mater quam auus paternus tenetur neptem dotare 4.

Bona.

Quæ incerta appellentur. Tract. 31. diſp. vnic. punct. 19. num.1.Qualiter diſtribuenda ſunt n.2.3. & 4. Debes diligentem inquiſitionem domini facere antequam alienes, vel abſumas 5. Non caret probabilitate te non eſſe obligatum hæc bona fratribus Trinitariis, aut Mercenariis concedere 6. Conſumpta te non teneris domino comparenti reſtituere niſi factus fueris ditior 7. Minus obligaris, ſi in pauperes, vel pia opera diſtribuiſti 8. Quibus ſint bona vacantia applicata.

Bona priuata eccleſiaſticarum perſonarum benè poſſunt

Digitized by Google

poſſunt cenſui ſubiici Tract. 32. diſp. 6. p. 23. §. 9. num. 3.

Cambium.

Definitur Tract.32.diſp.7. punct. 1. num. 1. eſt contractus innominatus 2. Qualiter differat ab emptione 3. Qualiter à cenſu 4. Qualiter à locato 5. Qualiter à mutuo 6. Eſto contractus ſit innominatus non eſt locus pœnitentiæ, tametſi ex vtraque parte completus non ſit 7. Proponuntur diuiſiones cambij 8. Accipi lucrum in cambio poteſt ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis p. 2. n. 1. Item ratione officij publici cambiendi 2. An occaſione prædicti officij propria authoritate ſuſceptite poſſit recipi 3. & 4. Ob commoditatem quam pecunia aurea obtinet præ ærea, aut argentea an recipi aliquid poſſit 5. & 6. Poteſt commuttari pecunia purior pro minus pura 8. Quid ex his eſt notandum 9. Quo titulo campſor lucrari poſſit accipiens hic pecunias, vt alibi reddat pun.4.n. 1. Corolarium ex ſuperiori Doctrina 2. Aliquando ea traiectio pecuniæ campſori compenſatur 3. Quo titulo lucrum campſor comparare poſſit, ſi ipſe prius det pecunias, vt alibi recipiat punct. 5. num. 1. & 2. Præ dicta cambia cum lucro intra idem regnum inſtitui non poſſunt punct. 6. num. 1. Contrarium ſecluſa lege poſitiua dicendum eſt 2. Expenditur lex regia de hac re 3. Præcipuus titulus vt poſſit campſor auctarium recipere eſt æſtimatio maior pecuniæ punct.7.num.1. Quod procedit etiam ſi æſtimatio pecuniæ ex aliis capitibus quam ex lege procederet 3. Ob dilationem præcisè pecuniæ ſoluendæ non poteſt auctarium recipi, benè tamen ob ea quæ inde inferuntur 4.

An licitum ſit cambium cum lucro conceſſum ei qui nullam pecuniam habet in loco ſolutioni deſtinato. Tract. 32.diſp.7.punct.8.num. 1. & 2. Sit ne licitum cambium cum pro campſario reſpondet campſoris procurator punct. 9.num. 1. 2. & 3. An campſores depoſitariis ſtipendium pro depoſito, illiuſque ſolutione exigere poſſint, vel ab ipſis exigi punct.10.num.1. Reſoluitur mercedem moderatam accipi poſſe 2. Conſuetudine receptum eſt nullum à deponentibus ſtipendium exigi 3. Ab iis quibus ex præſcripto deponentium pecunia ſoluenda eſt nihi exigi poteſt 4. Contrarium non eſt improbabile 5. Campſor obligans ſe ad ſoluenda debita illius qui nullum apud ipſum habet depoſitum recipere aliquod lucrum pro hac obligatione poteſt 6. Deponens nequit à banchariis lucrum ob depoſitionem accipere 7. Campſor publicus tenetur pignus, vel fideiuſſores præſtare. Tract. 32. diſput. 7. p. 11. num.1. Si campſor prius pecuniam dedit poteſt petere à campſario ſupradictam ſecuritatem 2. Poſſitne campſor fideiuſſor eſſe in hac cauſa 3. Obligari poteſt campſarius ad intereſſe quod campſori prouenit ex non ſoluta penſione p. 12. num. 1. aſtringi poteſt ad pœnam 2. Non poteſt campſor ob non ſolutum debitum ad recambium obligare 3. An teneatur campſor ſolutionem ſortis acceptare non ſoluto cambiorum detrimento, ſeu intereſſe p. 14. n.1. Seruandæ ſunt conditione à Pontifice appoſitæ etiam nulla fraude interueniente p. 14. n.1. apponuntur conditiones 2. Secluſa bulla Pij 5. ob ſolutionis dilationem vltra terminum recipi lucrum nequit 3. Nequit decerto intereſſe paciſci 4. An ſi de facto paciſcatur obligatio ſit reſtituendi 5. & 6. Expenditur tertia conditio ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas 7. Expenditur quarta conditio 8. Si ex officio es campſor illicitum eſt negate cambium in locum tibi minus lucroſum vt compellas ſumere in locum vbi maius lucrum comparabis p.15.num. 1. Item ſi ſcias campſuarium illo in loco nullam habere pecuniam 2. Secus eſt ſi liberum tibi eſt cambire, & credas campſarium habiturum pecuniam illo in loco.3.

Caſtitas.

Vide virginitas.

Charitas.

Ob iniuſtam veri criminis reuelationem non es obligatus vitam exponere vt alterius vitam redimas.Tract.32.diſp.1.p.17.§.3. n.6.

Ceſſio bonorum.

Quid ſit. Tract.32.diſp.1.punct.17. §.7. num.1. Duplex effectus naſcitur ex ceſſione 2. Cedens bonis tenetur debita ſoluere ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit 4. Fideiuſſores beneficio ceſſionis non gaudent 5. Debitores in carcerem coniiciendi beneficio ceſſionis gaudent 6. Excipiuntur ab aliquibus debitores ex delicto, ſed non approbatur, niſi fuerit in pœnam à iudice impoſitum 7. Admittitur exceptio debitorum qui bo occultauerunt. 8. Item qui inducias quinquennales à creditoribus acceperint 9. Item conductore redituum regalium 10. Item qui ſub iuramento promiſerunt ſuis creditoribus hoc beneficio non vſuros 11. Ex pacto nudo, ſimplicique promiſſione ceſſio non impeditur. 12. Ex eo quod promiſeris, vel iuraueris ſoluere non impediris à ceſſione 13. ceſſioni legali à iure regio inductæ cedere non potes 14. Facta ceſſione creditores priuilegiati ſunt præferendi tam in ſolutione quam in perſonæ obſequio.15.

Ceſſio iuris futuri non indiget inſinuatione pro donationibus requiſita. Tract.32. diſp. 2.p. 23. § 2. num. 4. An redemptione cenſus facta ab vno ex correis ceſſio quam creditor facit ſit cum prælatione. Tract. 32.diſp.6.p.37.§.10.n.8. An ſit contra ſe num.9.

Cenſus.

Vnde dicatur.Tract.32.diſp.6.p.1.num.1. Definitur 2. cenſus conſtitui teſtamento poteſt.p.2.num.1. ſtatuuntur tres modi conſtituendi teſtamento cenſum 2. Donatione cenſus conſtituitur p.3. num. 1. Explicantur modi quibus donatione cenſus conſtitui poſſit 2. Concedi poteſt ager ſub reſeruatione penſionis dupliciter 7. Ex diuerſo modo conceſſionis variæ differentiæ naſcuntur inter cenſum reſeruatiuum, & emphyteuticum 8. Cum dubium eſt an ſit cenſus reſeruatiuus, vel emphyteuticus conſuetudini loci ſtandum eſt 9. In caſu dubij cenſendus eſt cenſus perpetuus & irredimibilis 10. Tranſactione cenſus conſtituitur p.4.num.1. Cenſus inquam reſeruatiuus, & emphyteuticus 2. An cenſus emptitius tranſactione conſtitui poſſit.3.& 4. Benè poteſt conſtitui cenſus ex pœna conuentionali p. 5. num.1. Explicantur modi quibus hoc poſſit contingere 2. Pœna non ex intereſſe, ſed ex violatione fidei contractus ſumenda eſt 3. Condemnari potes ad ſolutionem cenſus de quo lis agitatur pun.6.num.1. An cenſus creari poſſit ſententia iudicis, cum lis non

Digitized by Google

non de cenſu conſtituto, ſed de alio debito agitatur 2. & 3. Si ex errore ſententia proceſſit non teneris ſoluere,& conceditur tibi repetitio indebiti.5. Quid in cēſu emptitio vendatur & ematur p.7.n.1. Plures exiſtimarunt bona ipſa cenſuario vendi ſub obligatione penſionis 2. Contrarium eſt dicendum 3. Cenſus emptitius alius eſt realis, alius perſonalis 5. Perſonalis alius pecuniarius alius fructuarius 6. Cenſus perſonalis vel realis alius perpetuus alius temporalis 7. Alter redimibilis, alter irredimibilis 8. In caſu dubij credendum eſt cenſum non perſonalem eſſe 9.Quid de cenſu redimibili, vel irredimibili 10.

Aliqui cenſuerunt ex continuatis præſtationibus per longum tempus cenſum conſtitui. Tract. 32. diſp.6.p.8.num.1.Verius eſt conſtitui non poſſe abſque cauſæ concomitantia 2.Quod verum eſt etiam in præſtationibus immemorialis temporis 3. ex cauſa decennio conſtituetur 4. Competit cenſuario errorem tituli probare 5. Cauſa ſpecifica contractus exprimenda eſt, cum annuæ præſtationes ſoluuntur,vt cenſus temporis curſu conſtituatur 8.Hęc cauſa valida eſſe debet ſaltem præſumptiuè 9.Quid dicendum in præſtationibus à vaſallis factis 10. Bona ſuppoſita cenſui reſeruatiuo aliis hypothecis præferuntur.p.9.num.1. Bona ſuppoſita cenſui emptitio non ſolum hypothecæ regularis rationem habent, ſed ius quoddam ipſis prædiis inhærens. 3. Qualiter emptio cenſus realis licita ſit pun. 10.n.1. & 2. Num cenſus perſonales liciti ſint inſpecto iure naturæ punct. 11. numer. 1. & 2. Sit ne licitus cenſus realis vel perſonalis minori pretio ad determinatum tempus emptus quam ſit cumulus penſionum, punct. 12.num.1. & 2. Reprobatur diſtinctio Molinæ 3.An cenſus vitalitius ſeu in incertum numerum annorum, licitè emi poſſit pun.13. num.1.& 2. An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur p. 14.num. 1. An cenſus perpetuus redimibilis inter bona immobilia ſit computandus 2. & 3. Statuuntur conditiones ſeruandæ in cenſuum conſtitutione ex bulla Martini 5. & Calixti 3.pun.15.num.1. Hæ conditiones non ſuſcipiuntur ab omnibus 2. An conſtitutio Pij 5.circa cenſusconſtitutionem neceſſario ſeruanda ſit 3. Illis in locis in quibus recepta eſt neceſſario eſt ſeruanda 4 An omnibus in locis fidelium recepta, & ſeruanda ſit 5.& 6.

Conditiones ex bulla Pij 5. in cenſus conſtitutione obſeruandæ. Cenſus neceſſario ſuper re immobili conſtituendus eſt. Tract: 32. diſp.6. pun.16. n.1.In redditibus annuis conſtitui poteſt 2. Si ſuper cenſu redimibili conſtituatur addendum eſt pactum, quod redempto priori cenſu alius conſtituatur, vel ematur res fructifera 3. Res immobilis ſuper qua cenſus conſtituitur debet eſſe fructifera 4. Item debet certis limitibus deſignari 5. Deinde debet creari pecunia numerata præſentibus teſtibus & notario 6.An ſuper mercibus & debitis iam contractis conſtitui cenſus poſſit 7. & 8. Non debent ſolui penſiones ante decurſum tempus 10. An poſſis obligari ad ſoluendam penſionem eo anno quo res fructus non fert 11. & 12. Reprobatur pactum impediens alienationem rei cenſui ſuppoſitæ 14. Quid ſeruandum quando res cenſui ſuppoſita vendenda ſit 15. Alia pacta reprobantur 16. Prohibentur augmentum, vel creatio cenſus ex penſionibus decurſis, vel decurrendis 17. Pacta de ſoluendis oneribus ad quem ex iure non ſpectant reprobantur 18. Quid de ſoluenda penſione in domum cenſitoris 19. Perempta re, vel diminuta ſuper qua cenſus eſt conſtitutus perit cenſus, vel diminuitur 20. Pro eodem pretio cenſus extingui poteſt 21. Non poteſt apponi pactum ne cenſus per partes redimatur 22. An erectio cenſus redimibilis, vel ad determinatū tempus prohibeatur à Pio 5.23. & 24. Ante bimeſtre redemptio cenſus denuntianda eſt 25. Pretium non poteſt repeti ab inuito venditore 26. Reprobat Pontifex contractus ſub alia forma celebratos tamquam vſurarios 27. Seruandæ ſunt dictę conditiones,ſi cenſus in alterum transfertur 28. Pretium cenſus neque augendum, nec diminuendum eſt 29. Excipiuntur cenſus difficiles,& periculoſi 30.Rogat Pontifex cenſus antea celebratos ad hanc normam reduci. 31.

An minor poſſit vendere cenſum perſonalem redimibilem abſque decreto iudicis. Tr. 32.diſp. 6. punct.17.num.2.& 3. Quid ſi minori valde vtile ſit & cui incumbit probatio 5. Interpoſito decreto iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum verſam eſſe 6.Quoad eccleſiam attinet ſeruandæ ſunt conditiones in alienatione rerum eccleſiaſticarum requiſitæ 7. Quoad ciuitatem attinet diſtinguitur 8. An ciuitas regi ſubiecta poſſit abſque regis licentia cenſum ſumere 9.& 10. Ad ſolutionem cenſus reſeruatiui benè poteſt obligari 12.Quid ſi ex licentia regis pecunia ad cenſum accepta eſt,& in alium finem expenſa, poterit ne iuuari beneficio reſtitutionis in integrum 13. An participans pretium cenſus obligetur ſoluere penſionem punct.19.n.1.& 2.Quilibet cenſuarius eamdem ſortem accipiens ad ſolutionem penſionis obligari poteſt punct. 20. num.2. Eſto in ſolidum obligentur inſpecto iure communi habent beneficium diuiſionis,ſecus iure noſtro regio 3.Excipitur mulier pro marito fideiubens 4. Cenſuarij inter ſe comparati ſemper obligantur pro rata 5. Negauit Felician. cenſum inſtitui poſſe mercibus loco pretij ſubrogatis. Tract. 32. diſp. 6. p. 22. §.4. num.1. Vera eſt ſententia inſpecto iure naturali, & diuino mercibus conſtitui cenſum poſſe 2. Temperatur in mercibus inæſtimatis, ſed non approbatur 3. An inſpecto iure poſitiuo ex mercibus æſtimatis cenſus conſtitui poſſit iam ſecundum ius regium quam Pontificium 4. & 5. An ex maſſa auri cenſus conſtitui poſſit 6. & 7. Diſtinguitur ſecundum ius naturale, Pontificium, & regium 8. Num ex pecunia debita cenſus conſtitui poſſit ſtante bulla Pij 5.§.5.num.1.& 2. Quid inſpecto iure naturali 3. & 4. An ex pecunia credita cenſus creari poſſit.§.6.

Cenſus inſpecta bulla Pij 5. neceſſario in immobilibus, & fructiferis conſtitui debet. Tract.32. diſp.6.pun.23.§.1.num. 1. Quid inſpecto iure communi num.4. Cenſus ſuper alium cenſum etiam redimibilem conſtitui poteſt 5.Item ſuper ius paſcendi 6. Item ſuper officia 7. Item ſuper furna, columbaria 68. Cenſus non poteſt conſtitui inſpecto iure Pij 5. niſi ſuper alioua re certa.§.2. num.1. Quid inſpecto iure communi 2.& 3.Sic conſtitutus cenſus perſonalis eſt 4. Cum cenſus conſtituitur ſuper re aliena exigi poteſt penſio §. 3.num.1.Quid ſi res ſit alteri cenſui hypothecata 2. Quid ſi vendas rem cenſui ſuppoſitam 3. Quid de valore venditionis 4. An feudatarius, & emphyteuta cenſum conſtituere poſſit §.4. num.1.& 2. Numquam poſſunt rem feudalem in cenſum reſeruatiuum concedere 3. Dominus feudi nequit re cenſum reſeruatiuum cōcedere benè conſignatiuum ſuper proprietate 4. An inſtitutor maioratus poſſit in eius bonis cenſum conſtituere §. 5.num.1.Succeſſor inſtituentis nequit rem

Digitized by Google

maioratus in cenſum reſeruatiuum concedere, benè in cenſum conſignatiuum 2. In vtilitatibus maioratus benè poteſt durante ſua vita cenſum conſtituere 3. Ex facultate regia benè poteſt 4. Sed ſtare debet cauſa publici boni 5. Obligatur emptor probare in eam cauſam pecuniam verſam eſſe 6. In bonis quæ ſunt communia pluribus cenſus conſtitui poteſt § 6.n.8.

An in bonis conſtante matrimonio quæſitis, & in fundo dotali cenſus conſtitui à marito vel vxore, vel ab eiſdem ſimul poſſit Tract. 32. diſp. 6. p. 23. §.7.num.1.

In conſtitutione cenſus ſuper bonis eccleſiaſticis ſeruandæ ſunt conditiones pro alienatione rerum eccleſiaſticarum requiſitæ Tract.32.diſp.6.p.23.§.9. n. 1. Quid ſi bona fraternitatum non eccleſiaſtica ſint n.2.

Obligatio generalis appoſita in cenſibus etſi ſonon ſufficiat ſtante bulla Pij 5. Prodeſt tamen Tr.32. diſp.6.p.27.n.1. Secluſa bulla Pij 5. conſtitui poteſt cenſus ſuper omnibus bonis nullo ſpecialiter deſignato 2. Quis ſit effectus huius clauſulæ 3. Quem habeat effectum cum cenſuarius teſtatur res ſolutioni cenſus ſuppoſitas idoneas eſſe 4. Clauſula qua cenſuarius ſe omnibus ſuis bonis denudat, & illis creditorem veſtit non habet locum in cenſu 5. Ex vi huius clauſulæ quando poſſit creditor propria authoritate poſſeſſionem bonorum apprehendere 6.

Cenſus regulariter ſoluendus eſt in fine anni niſi aliud fuerit conuentum Tract. 2. diſp. 6. p. 29. §. 1. n. 1. Eo tempore adueniente ſolutio diuidi nequit 2. Nequit emptor agere ad recuperandam ſortem, eo quod ſuo tempore penſio non ſoluatur 3. Cum plures ſunt cenſuatij obligati in ſolidum ab vnoquoque penſio exigi poteſt §.2.num.1. Hæredes conuenien i ſunt pro rata, niſi bona hypothecata habeant 2. Monendus eſt poſſeſſor hypothecæ prius quam conueniatur, aliæque diligentiæ præſtandæ 3. An condemnatus ad ſoluendas penſiones decurſas poſſit non obſtante illarum ſolutione opponere de nullitate redditus conſtituti § 3. n.1. Cenſuarius coram ſuo iudice conueniendus eſt §.4.num.1. Si monaſterium ſe ſubiiciat iuriſdictioni epiſcopi qualiter ab eo poſſint decurſæ penſiones exigi § 5 num 1.& 2. Conuentio apud iudicem ſæcularem exte minatur 4. Quid ſi conuentus ſe ſubiiciat epiſcopo ex licentia Præpoſiti Generalis,& apponitur remedium vtile 5.

Inſpecta bulla Pij 5. pereunte re cenſui ſuppoſita cenſus perit Tr.32. diſp 6. pun.31.n.1. Quid inſpecto iure communi 2. Quid in Hiſpania 3. An ſi emptor cenſus accipiat à venditore pignora veluti vaſa aurea, & argentea redditus curtat p.32.num.1.2. & 3. An ex mutua ſucceſſione debitoris creditori obligatio perſonalis & hypothecaria extinguatur, Punct. 35. numer. 1. & 2. An dilatio moratoria à Principe, vel creditore debitori facta curſum redituum extinguat. Punct 36.num.1.& 2. Num cum creditor inpoſſeſſionem rerum cenſualium mittitur ex cauſa iudicati ſic cenſus redemptus cenſeatur, vt cenſuarius non poſſit poſſeſſionem reuocare P. 37. §.11.n.1.& 2.

Clericus.

Ob debita ciuilia non eſt incarcerandus Tr. 32. diſp. 1.p 18 §.29.num.1. Qui veniant nomine clericorum hoc priuilegio gaudentium 2. Oportet debita eſſe ex contractu, non ex delicto 3. An ſi patti debes ſatisfactionem pecuniariam in pœnam alicuius delicti tueri te poſſis beneficio cap. Odoardus de ſolution.b.n.4.& 5. Expenduntur caſus in quibus non eſt locus beneficio d. cap. Odoardus 6. Valida eſt huius beneficij renuntiatio num.7.

Qualiter clericus turpiter inſump a repetere poſſit Tract.32.diſp.2.punct.20.§.2 n.6.

Columbaria.

Licita ſunt Tract.31.diſp.vn p. 14. num. 1. Columbaria habentes nequeunt vti ſeminibus directè alienas columbas attrahentibus n.2. Dum columbæ conſuetudinem reuertendi ad ſuum columbarium retinent n queunt ab alienis capi 3.

Collatio

Beneficij eccleaſtici non reuocatur ob ingratitudinem Tract.32.diſp.2.p.31.§.n.3.6.

Commiſſum.

Res accepta in feudum, vel emphyteuſim ob deteriorationem incidit in commiſſum.Tr.32.diſp.10. pun.5.n 4. Qualiter contingere debeat deterioratio vt locum habeat hæc pœna 5. Quamuis deterioratio in vna ex rebus quæ in emphyteuſim acceptæ ſunt contingat non ob inde reliquę eximũtur à cõmiſſo 6.

Si emphyteuſis laycà ſit,& triennio non ſoluatur penſio & ſi eccleſiaſtica ſit biennio cadit in commiſſum Tr.32.diſp.10.pun.8.n. 2. An hæc obligatio ipſo iure aſtringat emphyteutam, an iudicis ſententiam requirat 3.& 4 Hæc priuatio ex voluntate domini pen et, ſed neceſſe eſt de ea emphyteutæ quomodocumque conſtare 6. Enumerantur cauſæ ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur 8. Si emphyteuta confirmauit iuramento ſe ſingulis annis penſionem ſoluturum an incidat in commiſſum ex eo quod ſemel non ſoluerit, Punct. 9. num. 1. & 2. An emphyteuta qui canonem per triennium integrè non perſoluit, ſed partem tantum incidat in commiſſum 3. & 4. Si emphyteuta plures relinquat hæredes, & vnus illorum penſionem non ſoluat cæteris ſoluentibus incidant ne omnes in commiſſum 5 Si emphyteuſis conceſſa ſit Petro, eiuſque filiis, & hæredibus Petro incidente in commiſſum filiis, & hæredibus non ceſſat 7. Excuſatur emphyteuta à pœna commiſſi, ſi proprietarius dum vixit non declarauit ſuam voluntatem 8. Emphyteuta incidente in commiſſum aduerſus quem proprietarius non intentauit executionem pœnæ, eo mortuo aduerſus eius hæredem intentare non poterit 9. Emphyteutæ incumbit probare canonem ſoluiſſe 10. Si facta eſt conuentio vt emphyteuta incidens in commiſſum poſſit rem redimere non eſt excluſus à iure redimendi ob pœnam caducitatis 11.

Si denuntiatione non præmiſſa domino emphyteuſis, vel eius reſolutione non expectata emphyteuſis vendatur venditio nulla eſt & emphyteuta incidit in commiſſum Tract. 31. diſp. 10. pun.13. num.2. Vt prædicta pœna locum habeat debet venditio ex ſe valida eſſe 3. Deinde debet venditionem traditio ſubſequi 4. An ſufficiat traditio ficta per clauſulam conſtituti 5. & 6. Inſuper requiritur venditionem totius emphyteuſis eſſe, nam ſi partis tantum ſit, illa tantum pars incidet in commiſſum 7. Si emphyteuſis duo ſint proprietarij, & vnus requiratur, alter vero non

non pæna caducitatis ſolùm pro parte domini contempti ſtatuenda eſt 8. Præterea debet eſſe venditio in alterum ab emphyteutæ ſocio 9. Item debet eſſe venditio abſoluta 10. An debeat eſſe venditio abſque pacto redimendi 11.

Commodatum.

Quid ſit Tract. 32. diſp. 3. p. 2. n. 1. commodato vti non potes in alium vſum ab eo ad quem commodatum eſt, & quæ ſit culpa punct. 3. n. 1.

Commodatum perſeuerare debet apud commodatarium eo tempore pro quo conceſſum eſt d. tract. & diſp. punct. 5. n. 1. An cum grauius detrimentum commodanti ſequitur, ſi ante tempus non reuocet commodatum reuocare poſſit 2, 3. & 4. Commodatarius ex qua culpa teneatur punct. 6. num. 3. Ex caſu fortuito non obligatur niſi in culpa fuerit non reſtituendi, vel in pactum deduxerit 4. Quid dicendum quando duobus res commodata eſt 6. Vide precarium.

Compenſatio.

Quid ſit tract. 32. diſp. 1. pun. 16. §. 2. n. 1. An obiiciens compenſationem debitum fateatur 2. Compenſatio reddit quem liberum à debito 5. Inducitur compenſatio ab eo puncto quo tuum creditorem debitorem habes 6. Vt compenſatio in iuditio admittatur debet eſſe debitum liquidum 7. Iudex apud quem hæc compenſatio opponi poteſt eſt non ſolùm ordinarius, ſed delegatus 8. Compenſatio locum habet in omni debito ſiue ciuile, ſiue naturali tantum 9. Oportet debitum eſſe eiuſdem rationis 10. In debitis functionem non recipientibus eſto compenſationi non ſit locus, eſt tamen retentioni 11. Expenduntur caſus in quibus ex iure poſitiuo impeditur compenſatio 12. Quæ perſonæ obiicere compenſationem poſſint 13. Quilibet de populo pro abſente compenſationem obiicere poteſt 14. An promittens non vſurum compenſatione vti ea poſſit 15. An iurans ſoluturum debitum poſſit vti compenſatione 16. Ex compenſatione gabela debita contractui emptionis, & venditionis non debetur 18. In debitis vbi non eſt locus compenſationi admittitur retentio Tract. 32. diſp. 1. pun. 16. §. 3. num. 1. In depoſito non admittitur compenſatio num. 2. Vtens compenſatione cauere debet ne alia via debitum exigatur 3. Ad compenſationem oportet, vt debitum ex vtraque parte contractum ſit 4. Si facilè petendo à debitore, vel interpellando iudicem obtinere debitum potes nequis propria authoritate recuperare 5. Secus ſi difficile poſſis 6. Arguitur poſſe vi debitum etiam quod non eſt in ſpecie recuperari, cum alia via non ſuppetit 7. Qualiter famuli vti compenſatione poſſint ob non ſolutum debitum ſtipendium 8.

Si memor debiti legaſti, vel donaſti debitori habens animum compenſandi compenſatum eſt ſecus ſi hoc animo caruiſti Tract. 32. diſp. 1. p. 17. §. 8. n. 2. Si immemor debiti ſis non eſt cenſenda facta compenſatio 3. In debitis legalibus admittenda eſt compenſatio 4. Admittenda eſt cum debitum legale eſt in quantitate, & legatum in ſpecie 5.

An compenſatione annuus redditus extinguatur Tract. 32. diſp. 6. 34. numer. 1. non extinguitur ipſo iure 2. Quid faciendum, vt cenſus ceſſet compenſatione 3. Non refert quod ex diuerſa cauſa debitum proueniat 4. Duplex reſtrictio ſuperiori Doctrinæ apponitur 5.

Communicatio inter coniuges.

Iure communi non erat inter coniuges contracta ſocietas quoad bonorum communicationem, neque in ipſis, neque in lucris cõmunicabant Tr. 32. diſp. 9. punct. 15. §. 1. num. Iure Caſtellæ eſto bona quæ quis tempore nuptiarum poſſidet non communicentur, fructus tamen omnes inde prouenientes, & lucra quæ vnuſquiſque comparat communicantur numer 2. Procedit hæc communicatio non ſolum in matrimonio vero, ſed putatiuo 3. Oportet vt ſaltem ex vna parte bona fides intercedat 4. Item debent coniuges inſimul habitare 5. Quando culpa vnius coniugis mutua ſocietas diſſoluitur, lucra quæ coniux innocens comparauit nullatenus communicabit, bene tamen damna 6. Seruanda eſt conſuetudo loci vbi maritus domicilium habet quoad lucrorum communicationem 7. Explicatur lex regia 24. tit. 11. par. 4. 8. Excipi debent bona immobilia ſolo affixa quæ iuxta conſuetudinem loci in quo ſita ſunt communionem habent 9. Si mulier probabiliter ignorauerit eo in loco vbi maritus domicilium ſtatuere intendit conſuetudinem eſſe à ſuo territorio diuerſam dotem, & arrhas communicandi, & lucra diuidendi non obinde à lucrorum communicatione excluditur, tametſi non aſtringatur dotem & arrhas communicare 10. Si maritus poſt contractum matrimonium domicilium mutet ſeruanda eſt conſuetudo illius loci in lucris poſt mutationem acquiſitis communicandis n. 11.

Si vnus ex coniugibus proprietatem ante matrimonium acquiſierit, cui proprietati conſtante matrimonio vſusfructus conſolidatur, an hic vſusfructus, ſeu eius æſtimatio ſit inter coniuges communicanda Tract. 32. diſp. 9. punct. 15. §. 2. num. 1. & 2. Prædium cum pacto redimendi venditum, quod maritus conſtante matrimonio redemit inter coniuges non communicatur. 4. Idem dicendum eſt de prædio iure ſanguinis à marito retracto 5. Quid dicendum de prædio empto, ſeu permutato quoad communicationem 6. Res aliena quam vt propriam coniux in matrimonium adduxit, ab eoque fuit conſtante matrimonio præſcripta non communicatur 7. Ædificium conſtructum in prædio proprio vnius ex coniugibus communicandum eſt quoad æſtimationem 8. Iure communi non erat inter coniuges communicatio §. 3. n. 1. Iure noſtro regio omnes fructus, & redditus ex quibuſcumque bonis proueniant, quæque proprio labore cuiuſuis coniugis fuerint quæſita communicantur inter ipſos 2. Partus ancillarum tamquam redditus, & prouentus communicari debent 9. An protocolla tabellionis mariti, ſeu eorum æſtimatio vxori communicetur 4. An ius præſentandi communicetur vxori, ita vt marito mortuo debeat cum hęredibus mariti ad pręſentandum concurrere 5. Bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia non communicantur §. 4. n. 1. Item officia regalia quæ Rex marito concedit ob illius obſequia 2. Item legato; aut hæreditate acquiſita 3. Item donata à domino conſanguineis, vel amicis 4. Quæ à Rege vni coniugum donantur ipſius tantum ſunt 5. An donatio remuneratoria communicetur 6. 7. & 8. Quid de donatis à Rege ob obſequia in bello, & in curia præſtita 9. Explicatur lex 3. tit. 9. lib. 5. collect. 10.

Vnuſquiſ

Digitized by Google

Vnuſquiſque coniugum deducit ſuum patrimonium, & lucra quæ ſuperſunt communicantur. Tract.32.diſp.9.punct.15.§.5.n.1. Quidquid ex adductis ad matrimonium conſumptum, imminutumue fuerit ſoluendum eſt ſuperlucratis 2. Meliorationes in rebus alterius coniugis factæ ſecundùm æſtimationem communicari debent 3. Quod pro conſeruatione capitalis alterius coniugis inſumptum fuerit ex bonis communibus ſolui debet 4. Si fructus ſini conſtante matrimonio percepti inter ipſos coniuges communicandi ſunt 5. Expenſæ pro colligendis fructibus factæ ex ipſiſmet fructibus, ſeu ex eorum æſtimatione deducendæ ſunt 6. Maritus non tenetur ſoluere debita ab vxore ante matrimonium, vel poſt illud diſſolutum contracta, neque econtra vxor §. 6. numer. 1. Quælibet debita ab vno coniuge in familiæ bonum conſtante matrimonio contracta alter pro dimidia ſoluere debet 2. Debita quæ maritus contrahit extra bonum familiæ, quibuſque ipſa mulier expreſsè non conſentit nullatenus ab ea pro dimidia ſoluenda ſunt 3. Fideiuſſio à marito facta extra bonum familiæ fieri cenſenda eſt 4. Si filios prioris matrimonij maritus alat, vel econtra vxor, non tenetur alter coniux ad prædictas expenſas concurrere 5. An debita pro alenda familia contracta teneatur vxor ex ſuis propriis bonis dotalibus ſoluere, cum ſuperlucrata non ſufficiunt 6. & 7. Limitatio Doctrinæ apponitur 8. Debita prouenientia ex delicto ab vno ex coniugibus contracta alter coniux innocens non tenetur ſoluere 9.

Affirmant plures lucra,& damna diſſoluto matrimonio obuenientia communicari inter coniugem ſuperſtitem,& defuncti hæredes,quando bona conſtante matrimonio quæſita non diuiduntur Tr.32. diſp.9.p.18. n.1. Verius eſt ſolam quæſitorum indiuiſionē non eſſe ſufficiens fundamentum 2. Si hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant ac defunctus,vel alia ſigna oſtenderint præſumitur ſocietas cōtinuata,ac proinde cōmunicatio 4 Quoad negotia cæpta ſocietas,& communicatio perſeuerat 5.

Confeſſio

Dotis receptæ ante matrimonium contractum cenſenda eſt fieri ſpe futuræ numerationis,ac proinde nullam inducit obligationem Tract. 32. diſp. 9. p.10. §. 1. num. 1. Quoties vltra confeſſionem dotis receptæ adſunt aliqua adminicula præſumptio ſumitur dotem receptam eſſe, excluditurque priuilegium opponendi dotem non eſſe receptam §.2.n.1.

Conditio.

Multiplex eſt Tract.32.diſp.1.punct.7.n.1. Conditiones de præſenti,& de preterito non ſuſpendunt diſpoſitionem n.2. Conditiones de futuro impoſſibiles vitiant contractus inter viuos 3. Appoſitæ vltimis voluntatibus habentur pro non adiectis 4. Conditiones futuræ poſſibiles neceſſariæ firmant diſpoſitionem, ac ſi nulla conditio appoſita eſſet 5. Conditiones futuræ poſſibiles contingentes ſunt in triplici differentia, contractuſque ſub iis celebratus nullam parit de præſenti obligationem 6. Parit tamen obligationem expectandi conditionis euentum, quod ius ad hæredes tranſmititur 7. Hæc tranſmiſſio non eſt in diſpoſitione vltimæ voluntatis 8. Ius exequendi conditionem ad hæredes tranſmittitur in contractibus 9. Diſpoſitio vltima voluntatis ſub conditione negatiua præſtita cautione Mutiana exequenda eſt 10. An in contractibus inter viuos prædicta cautio locum habere poſſit 11. Quid in promiſſo ad hæredes non tranſmiſſibili 13. Quæ ſit cauſa ob quam in vltimis voluntatibus admittatur cautio Mutiana, ſed non in contractibus 14. Conditiones in ſpecifica forma exequendæ ſunt 16. Quando impleri debent conditiones, & quid ſi ante diſpoſitionem fuerint impletæ 17. Conditio poteſtatiua cui nullum eſt tempus præfixum ſatis eſt in vita inſtituti impleri 18. Conditiones appoſitæ in fauorem tertij ſi per ipſum ſteterit quominus impleantur obtinet legatum & promiſſum 19. Impleta conditione virtus & efficacia contractus retrotrahitur ad diem quo contractus celebratus eſt 20. Aliqui effectus notandi ex hac retrotractione deducuntur 21. Appoſita conditione, & die contractui vtriuſque euentus expectandus eſt 22. Dies currere debet à tempore verificatæ conditionis 23. Si duo ſint ſucceſſores deſignati,& vnus repudiet non debet ſecundus expectare terminum 25 Vide modus.

Conſtantia

Quid ſit Tract. 30.diſp.2.p.2.n.9. Vitium ei oppoſitum n.10.

Condictio indebiti.

Vide repetitio.

Conſuetudo.

Contractus celebrandus eſt iuxta conſuetudinem,& ſtatuta loci in quo celebratur Tr. 32.diſp.1. p.11.n.2.

Contractus.

Quibus modis contractus perficiatur Tract. 32. diſp.1.punct.1.n.3. Contractus ſtipulationis exigit verba 4. Acceptilatio contractui ſtipulationis annectitur,& quæ eius natura 5. Iure regio Caſtellæ forma hæc contractuum ſublata eſt 6. Qui contractus ſcripturam pro forma exigant 7. Qui traditione perficiantur 8. Contractus alter eſt explicitus, alter implicitus,quæ eorum natura punct.2.n.1. Alter nominatus, alter innominatus 2. Alter bonæ fidei, alter ſtricti iuris 3. Alter lucratiuus, alter oneroſus 4. Alter reſpectiuus,alter non 5. Alter nullus, alter veſtitus 6. Explicantur ij contractus 6. Ex contractu nominato non ſolum naturalis,ſed ciuilis obligatio afficit contrahentes P.3.n.1. Si contractus nominatus firmetur ex vtraque parte neutri pænitere licet, ſi ex vna tantum ea poterit agere ad intereſſe, vel ad ſolutionem contractus 2. An ex pacto nudo oriatur obligatio 3. Obligationem inducit in foro conſcientiæ,ſed non in foro iudiciali 4 Qui contractus ab hac regula excipiantur 6. An in foro eccleſiaſtico, & terris Pontifici ſubiectis actio detur ex pacto nudo 7. Spectato iure noſtri regni ex pacto nudo certum eſt actionem dari 10. Carens vſus rationis contrahere non poteſt 4.1.n.1. Mutus & ſurdus modo non ſit à natiuitate contrahere poteſt excepto ſtipulationis contractu 2.

Princeps cum ſuis ſubditis contrahens ſola naturali obligatione tenetur Tr.32.diſp.1.pun.4.§.3.n.4. Iudici qui cōtractus in loco iuridictionis interdicãtur 5. Tutor & curator nequit niſi authoritate iudicis rem

Digitized by Google

rem minoris emere 6. Idem eſt dicendum de executoribus teſtamentorum comparatione bonorum defuncti 7. Idem de aduocato comparatione ſui clientis litte durante, & de medico comparatione infirmi 8. De coniugibus, & religioſis qualiter poſſint contrahere remiſſiuè reſpondetur.

Contractus purus obligationem parit, ex illoque debitum confeſtim peti poteſt Tr. 32. diſp.4.pun.5. n.2. Aliquot dies à iudice ſolutioni præſtandæ deſignantur miſerationis cauſa 3. In foro conſcientiæ quoties debitum creditor non petit cum facilè poſſit cenſetur dilationi conſentire 4. An in omnibus contractibus cauſa interuenire debeat 5. Nullus contractus præter ſtipulationem, & promiſſionem cauſam à ſe diſtinctam poſtulat 6. Explicatur cauſa ſtipulationi apponenda 7. Ex eo quod non fuerit ſtipulationi cauſa appoſita non eſt inferendum liberali donationi niti 8. Admittitur probatio per creditorem quod cauſa interueniat, & quæ probatio 9. Ad cauſam voluntariam referuntur promiſſiones conditionales, & reciprocæ 10. Non obſtant leges noſtri regni 11. Qualiter contractui puro obſtet obligationum multiplicitas 12. Quo pacto ſub eadem forma plures contractus contineantur 13. Actio & obligatio contractus puri tranſit ad hæredes 14. An ex dictione taxatiua hæredes excluſi cenſeantur 15. Supradicta intelliguntur de actione, & obligatione rei tranſmiſſibilis ad hæredes 17.

Contractus alternariuus explicatur Tract. 32. diſp.1.punct.9.n.1. Si hic contractus reſpiciat res in quibus cadit affectio in vtramque rem cadit obligatio, tametſi vna ſoluenda ſit 2.

Contractus annuus à legato annuo diſtinguitur Tr.32.diſp.1.pun.10.n. 2. Expenduntur aliquæ differentiæ 3. Annuæ præſtationes, & debita ex vltima volũtate eodẽ modo & forma peti & exigi poſſũt 4.

Contractus teſtibus & ſcriptura probari poteſt Tract.32.diſp.1.p.11.n.3.

Qualiter contractus ex metu, vel dolo infirmentur, & iuramento roborentur remiſiuè reſpondetur Tr.32.diſp.1.p.12.n.1.

Si ex contractu oneroſo acceperis rem bona fide à debitore traditam ex cuius traditione redditur impotens ad ſoluendum nulla obligatione creditoribus aſtringeris Tract.32.diſp.1.p.14.n.4.

In contractibus innominatis qualiter obligatio ceſſet. Tract.32.diſp.1.punct.16.§.4 n.1.

Cum contractus imperfectus eſt diſſolui poterit Tract.32. diſp.5.p.10. n. 1. Secus ſi perfectus ſit ex vtraque parte 2. Quid quando ex vna parte perfectus eſt 3.

Creditor

Ratione rei venditæ cui pretium non fuit oblatum in re vendita præferendus eſt omnibus aliis Tr.32.diſp.1.p.18.§.14.n. 1. Doctrina extenditur ad omnem contractum oneroſum 2. An venditor præferendus ſit, eſto contractus ſit perfectus 4. & 5. Si res vendita ſit eccleſiæ fiſci, & minoris præferendi ſunt aliis creditoribus 6.

Qui ſint creditores perſonales Tr.32.dip.1.p.18. n.1. Qui ex his præfendi ſint 2. Ex his præfertur potiorẽ cauſam habẽs 3. An ex creditoribus priuilegiatis qui prior tempore potior ſit iure 4. & 5. inter debita ex delicto, & debita ex contractu nullus eſt prælationis ordo §.19.n. 3. Creditor petens debitum in iudicio, & ſententiam obtinens aliis præfertur §.21. n.1. Non oportet executionẽ ſentẽtiæ obtinere, dum alij executionẽ ſuorum debitorum non obtinent 2.

Creditores non ſunt obligati aduerſus vnum ex hæredibus procedere, eſto tu illum graues debitorum ſolutione Tract.32.diſp.1.p.18 §.25.n.8.

Creditor cui datur bonorum poſſeſſio qualiter excuſet reſtitutionem bonorum faciendam alij melius ius habenti Tract.32.diſp.6.p.19.§.6.n.5.

Creditores nequeunt reuocare alienationem dotis cauſa à marito factam fraudis ignaro Tract. 32. diſp.9.p.6.n.11.

Culpa.

Culpæ ſumptæ theologicè, & iuridicè definitio Tract. 32.diſp.3.p.1.n. 5. Aliquando culpa iuridica cum theologica coniuncta eſt 6. Qualiter ex his tenearis n.7.

Ex culpa lata & leui, non autem ex leuiſſima ſocius tenetur Tract.32.diſp.8.punct.8.n.1.

Debitor, & debitum.

Debitor abſoluitur à debito ex iuramento deciſorio quoad forum externum Tr.32.diſp.1. pun.16. §.4.n.2. Interitu rei quoad ſpeciem debitor abſoluitur n.2. Debitor neque ob ſui ex cõmunicationem, neque ob excommunicationem creditoris à ſolutione excuſatur Tr. 32. diſp.2.p.17.§.5.n.1. & 2. An quando debitor excuſatur à reſtitutione facienda teneatur damnum eueniens, & lucrum ceſſans compenſare §.10.n.1. & 2. obligatus eſt debitor laborare iuxta ſuæ conditionis qualitatem, ſi inde ſatisfacere creditoribus ſperat Tr.32.diſp.1.p.17.§.11.n.6.

Circa ſolutionẽ à debitore faciẽdã Vide Solutio.

Debitor pater poteſt filiæ dotem moderatam deſignare Tract.32. diſp.1.p.15.n.6.

Debitum funebre quid ſit Tract.32.diſp. 1.p. 18. §.15.n.1. Hoc debitum omnibus præferendum eſt 3. Nihil eſt per leges regni in hac parte mutatum 5.

Quæ debita prius ſoluenda ſint procedentia ex delicto, vel ex contractu Tract.32.diſp.1.p.18.§.19.

Si debitum contineatur in inſtrumento paratam executionem habente ſtatim iudex mandatum executiuum dare debet, ſin minus citandus eſt reus Tr.32.diſp.1.pun.18.§.25.n.4. Tempore quo debitor eſt moribundus debitum petendum non eſt 5. Quinimo neque intra nouem dies à morte defuncti 6. Reprobatur extenſio plurium doctorum ad trimeſtre, vel annum 7.

Delegatio.

Quid ſit Tract.32.diſp.1.p.16.§.1.n.4.

Depoſitum.

Quid ſit Tr.32.diſp.3.pun.2.n.3. Depoſitum aliud neceſſitate vrgente, aliud abſque neceſſitate conceditur 4. Aliud depoſitum quod ſequeſtrum appellatur, & quod ſit 5. Depoſito plerumque contractus locationis, aut conductionis coniũctus eſt 6. Depoſitum quando tranſit in naturam mutui 7. Vti depoſito rerum functionem recipientium cum alias ſimiles reſtituere paratas habes non eſt læthale pun. 3. n. 2. Qualiter famuli, & theſaurarij alienam pecuniam expendere poſſint 3. Quid reſtituendum ſi conſumpto depoſito valor monetæ diminutus eſt 4. Omnibus concedi depoſitum poteſt, ſed non omnes eamdem ſuſcipiunt obligationem pun.4.n.1. Clericus qualiter ex depoſito teneatur 2. Religioſus nequit eſſe depoſitarius abſque ſuperioris licentia neque

Digitized by Google

neque monaſterium inde obligatur 3. In qualibet republica deſignãtur publici depoſitarij, excluduntur tabelliones 4. Depoſitum repeti poteſt,cum deponenti placuerit pun.5.n.8.Depoſitarius regulariter ſolum tenetur de dolo, & culpa theologica pun.7.n.1.Niſi in contrarium conuentio facta ſit 2. Accipiens pretium pro depoſito de culpa leui tenetur 4. Nautæ, caupones, ſtabularij de leui, imo de leuiſſima videntur obligati ad res ſibi traditas cuſtodiendas 5. Quando ab hac obligatione excuſentur 6. Vt depoſitarius obligationem ſuſcipiat debet res in depoſitum tradi, & quando cenſeatur tradita 7.De depoſito alibi dictum eſt Punct.9.n.5.

Depoſitio.

Expenduntur conditione, quæ in depoſitione ſortis cenſus interuenire debent Tract. 32. diſp.6. punct. 37. §. 7.num.4. Facta depoſitione adhuc videtur poſſe deponens depoſitum reuocare 5. Excipe niſi acceptatum fuerit 6.Ex repetitione depoſiti aliquando ceſſat facultas redimendi, aliquando non 7.

Dies.

In diem certum, vel incertum inſtitui contractus poteſt Tract. 32. diſp.1.p. 6. num. 1. Ex contractu in diem certum ſtatim obligatio naſcitur 2.Promiſſio in diem mortis cenſenda eſt promiſſio pura,& in diem certum 3. Promiſſio, ſeu legatum ex vſufructu, & aliis ad hæredes non tranſmittendis ante diem ſignatum neque actionem, neque obligationem inducit 4. Explicatur de quo tempore promiſſio intelligenda eſt, cum in tempus certum exequenda remittitur 5. Quid cum in tempus incertum 6. Iudicium fertur de quadam reſtrictione à Doctoribus appoſita 7. Diuerſi effectus oriuntur ex obligatione in tempus certum, vel in tempus incertum 8. Si in diem certum debitor ſis potes condemnari vt ſoluas ante tempus ſignatum,tametſi tu exceptionem temporis opponere poſſis, ſecus ſi in diem incertum debitor ſis 9. In debitis ad diem certum adueniente die conſtitutus es in mora 10. Si debes ad diem incertum potes ante diem ſoluere 11. In quibus conueniat debitum ad diem certum cum debito ad diem incertum 12. Diebus feſtiuis contractus emptionis, & venditionis prohibentur Tract.32. diſp.1.p.11.n.1.

Dilatio.

An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta curſum reddituum extinguat Tr. 32. diſp.6.p.36.n.1.& 2.

Dimiſſio rei hypothecatæ.

An ceſſet reddituum curſus, ſi cenſuarius dimittat res cenſui ſuppoſitas Tract. 32. diſp. 6.pun.30. n.1. Diſtinguitur de cenſu reali, perſonali, & mixto 2.Cum conuenitur actione hypothecaria liberatur dimittens rem cenſui ſuppoſitam 3.

An tertius poſſeſſor poſt dimiſſionem prædij cenſui ſubiecti poſſit pœnitere Tract. 32. diſp.6.p. 37. §.11.n.7.

Diſpoſitio.

Valida eſt in qua pater vnum ex filiis melioraret non exprimens an in tertio, vel in quinto vel in vtroque ſimul.tract.32.diſp.1.p.12.n.10.

Diuiſio.

Ex receptione præciſſa partis debiti non inducitur diuiſio debiti Tract.32.diſp.6.p.20.n.7.

Dolus

In bonam,& in malam partem ſumitur Tract.32. diſp.3.punct.1.n.2.eius definitio 3. Dolus alius verus, alius præſumptus 4.

Dominus.

Feudi nequit cenſum reſeruatiuum concedere, benè conſignatiuum ſuper proprietate. Tract. 32. diſp.6.§.4.num.4.Dominus ſoli nequit cenſum conſtituere §.6.n.2.Neque dominus vſusfructus.4.

Dominium.

Quid ſit, Tract.31.diſp. vnic. p.5.n.3. Soli Deo, intellectualibuſque creaturis dominium ineſt. Punct.6 n.1. Dominium Dei ad vniuerſas creaturas extenditur 2.Nullus homo alteri ſubiicitur ſpectata rei natura, benè tamen iure poſitiuo 3. Nullus ſuæ vitæ, & membrorum dominium habet 4. Famæ, & honoris penes hominem dominium eſt 5.

Serui nullius rei dominium habere poſſunt Tr.31.diſp.vnic.pun.7. §.2.n. 1. Excipiuntur aliqui caſus in quibus eis concedi debet dominium 2. An religioſi dominium bonorum habeant. §.3. num.1. Clerici ſigillatim ſumpti dominium non habent bonorum eccleſiæ, benè tamen ſi in communi ſumantur 2.Clerici habent dominium bonorum quæ comparant ordinis & iuriſdictionis eccleſiaſticæ exercitio 3.Item decimarum,primitiarum,aliorumque fructuum beneficij eccleſiaſtici 4.Omnia à principio fuerunt communia, ſed occaſione peccati fuerunt diuiſa Punct.8.num.1.Rerum quæ ſub nullius ſunt poteſtate dominium comparas illarum apprehenſione 2. Pro comparando dominio rerum exiſtentium ſub alterius poteſtate plerumque titulus & rei apprehenſio requiritur 3. Expenduntur aliqui caſus in quibus ex iuris diſpoſitione dominium abſque traditione transfertur.

Quæ nullius ſunt prima occupatione acquiruntur Tract.31.diſp.vn.punct.18.n.1. Idem dicendum eſt de derelictis 2. Quæ vrgente tempeſtate, aut incendio iactata ſunt regulariter pro derelictis haberi non debent 3. Quid dicendum de lignis quæ vi fluminis, & inundatione aſportantur.

Qualiter dominium ædificij compares Tract. 31. diſp.vnic.punct.20.num.1.Quod dictum eſt de ædificio dicendum eſt de plantis & arboribus 2. Quid de molendinis 3. Scriptura non cedit chartæ, & idem eſt de pictura Tract.31.diſp.vnic.p.22. num.1. Si ex aliena materia ſpeciem fingas eius erit ſpecies cuius eſt materia, ſi in antiquam reuerti poteſt 2.Quid ſi reuerti nequit 3. Acceſſione præciſè non comparatur dominium 4.Qualiter commixtione, & confuſione dominium comparetur 5.Qualiter alluuione 6.

Suſcipiens bona fide rem à debitore traditam ex cuius traditione redditur impotens ad ſoluendum dominium illius acquiris.Tract.32.diſp.1.punct.14. num.3.

An ex pacto reuẽdendi dominiũ abſque traditione

Digitized by Google

in venditorem reuertatur. Tract.32. diſp.5. pun.31. num.7.& 8. An ſoluto matrimonio dominium dotis tranſeat ipſo iure in vxorem. Tract. 33. diſp. 9. p. 10.§.1.num.2.

Cum bona dotalia inæſtimata, vel æſtimatione onn faciente emptionem conceduntur ſub vxoris dominio permanent. Tr.31.diſp.9. pun.2.n.9. Cum bona æſtimata æſtimatione faciente emptionem conceduntur in viri dominium tranſeunt.

Dominium eorum quæ maritus acquirit. matrimonio conſtante in vxorem transfertur. Tract. 31. diſp.9.P.16.num.2 & 3. Hoc dominium quod vxori competit non eſt in actu,ſed in habitu n.5.

Donatio.

Quid ſit.Tract.32.diſp.2.punct.1.n.7. qualiter à ſtipulatione differat 8.quotuplex ſit d.tract.& diſp. p. 13. numer. 1. quid ſit donatio inter viuos, quid donatio cauſa mortis 2. Dupliciter donatio cauſa mortis concipitur 3. Donatio mortis cauſa præſtari poteſt abſque traditione rei donatæ, vel traditione ſubſecuta & de illorum differentia 4. Donatio cauſa mortis conuenit cum contractu inter viuos, & cum legato 5. Qualiter ab his differat 6. Quando cenſeatur donatio inter viuos, quando cauſa mortis punct. 14. numer. 1. ex donantis intentione hæc diſtinctio deſumenda eſt 2. Si donatio concepta ſit abſque vlla mortis intentione non eſt cenſenda donatio cauſa mortis 3. An ſi donationi cauſa mortis adiicias pactum non reuocandi conſtituatur donatio inter viuos 4.& 5.Ex eo quod donans promiſerit ſe non contrauentum donationi cauſæ mortis non conſtituit donationem inter viuos 7. Omnes & ſinguli liberam bonorum adminiſtrationem habentes donare poſſunt pun. 15. num.1.Qui ſub aliorum ſunt poteſtate qualiter donent 2. Poſſintne donare cauſa mortis qui donare nter viuos impediuntur 3.

Qualiter minores mortis cauſa donare poſſint Tract.32.diſp. 2. punct. 17. numer. 1. An mulier nupta donare mortis cauſa poſſit punct. 18. An vſurarius manifeſtus donare mortis cauſa poſſit. punct. 19. Coniugatus penes quem eſt bonorum adminiſtratio nullam donationem facere poteſt niſi ex conſenſu expreſſo, vel tacito alterius coniugis punct.20 §. 1. num. 1. An coniux cui competit bonorum adminiſtratio donare abſque alterius coniugis conſenſu poſſit,& donatum in cuius parte computandum ſit 2. 3. & 4. Donationes quæ habuerint cauſas legitimas poſſunt præſtari ſecus exceſſiuæ, vel inutiles.

Plures ſunt perſonæ quibus donationes recipi prohibentur Tract.32.diſp.2.punct.21.§.1.n.1.

Donatio ſimplex & remuneratoria quæ Tr.32. diſp.2.pun.23.n.1.Vt donatio remuneratoria ſubſiſtat,debent ex parte donatarij obſequia digna præcedere 2. Debet donans exprimere ob ea donationem præſtare 3.Debent in foro externo hæc merita probari 4. Merita debent donationi æquiualere, & qualiter hæc æquiualentia menſuranda eſt 5. Quæ ſit inſinuatio, & ob quam cauſam in donationibus requiratur,pun.23.§.1.n.1. Quę donatio inſinuationem exigat 2.Donatio excedens quantitatem præſcriptam nulla eſt quoad exceſſum 3.Forma inſinuationis 4. Sufficit quod donatio authoritatiuè iudici manifeſtetur eſto aliæ conditiones non obſeruentur 5. facienda eſt coram iudice ſupremo illius loci 6. Donatio excedens quingentos ſolidos,quæque inſinuatione indiget eodem tempore concipi debet 7.Donatio vſusfructus firma & irreuocabilis excedens quingentos ſolidos inſinuatione indiget. §.2.n.1.Item remiſſio debiti certi, & liquidi 2. Nequit obligationi inſinuationis renuntiari §.3.n.1.An iuramentum donationem firmans vim inſinuationis habeat n.2.& 3.An donatarius retinere poſſit exceſſum donationis non inſinuatæ dum à donante non repetitur §.4.

Donatio in redemptionem captiuorum, in reparationem domorum &c. fieri abſque inſinuatione poteſt.Tr.32.diſp.2.pun.23.§.5.n. 1. An donatio ad quamlibet piam cauſam inſinuatione indigeat. 2. & 3. Donatio facta à principe alicui priuato, aut econtra inſinuatione non indiget 4. Item nec donatio facta à magiſtro militum 5. Donatio reciproca inſinuatione indiget 7. Excipitur donatio patri à filio facta tempore emancipationis 8. Item non eſt opus inſinuatione in donatione cauſa mortis 9. Cum donatio celebratur inter patrem,& filium,inter maritum, & vxorem opus eſt inſinuatione 10. Sed intelligitur quoad exceſſum 11.

Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum prohibita eſt iure communi inſpecto & quid regio Caſtellæ Tr.32.diſp.2.punct.24 §.1.n.1. hæc donatio ita eſt nulla, vt ex nulla parte firmitatem habeat 2. Donatio cauſa mortis eſto ſit omnium bonorum valet 3. Placet aliquibus donationem inter viuos omnium bonorum non eſſe ipſo iure irritam, ſed reſcindendam 4. Diſſoluuntur rationes quibus hoc probatur 5.Sub donatione omnium bonorum bona immobilia, mobilia, iura, & actiones comprehenduntur 6. Si donares bona ſita in tali loco non comprehenderes iura & actiones 7. Sub donatione hæreditatis omnia bona tam præſentia quam futura continentur 8. donatio omnium bonorum iuramento non firmatur §. 2. n. 2. In regno Caſtellæ non eſt valida donatio omnium bonorum quantumuis iuramento vallata 3. Donatio omnium bonorum quoad proprietatem reſeruato vſufructu vale §. 3. num. 2. Vſusfructus reſeruandus ſufficiens eſſe debet tum ad alimenta, tum ad exercẽdam poteſtatem teſtandi.3.Quid de prædicta donatione iure noſtro regio 4.& 5. Valida eſt donatio reſeruatis aliquibus bonis de quibus liberè diſponere poſſis 6.Eſto reſeruares vt in vita diſponeres 7. Quid ſi reſeruares,vt in fauorem alicuius cauſæ determinatæ teſtari poſſes 8.Donatio omnium bonorum onerosa,& ob cauſam non prohibetur 9.Neque item ea quæ ſit eccleſiæ, aut in fauorem cuiuſcumque cauſæ piæ 10.

Donatio ſimplex & pura inter coniuges nulla eſt Tract.32.diſp.2.punct.25.§.1.n.1. eſto coniuges diu ſeorſim habitauerint 2. Eſto per interpoſitas perſonas fieret 3. Eſto ſimulata foret 4. An ad hanc annullationem requiratur eſſe matrimonium conſummatum 5. Non ceſſat hæc donandi inter coniuges prohibitio poſt annum à contracto matrimonio 6. An requiratur eſſe veros coniuges 7. Cum vterque coniux cognoſcit eſſe impedimento ligatos valet in foro conſcientiæ donatio, in externo occupat fiſcus 8. Cum vterque impedimenti ignarus eſt nulla eſt donatio 9. Cum donans ignarus fuit, donatarius conſcius inualida eſt donatio, & legatum reddenda tamen ſunt donanti, vel leganti 10. Cum donans conſcius eſt impedimenti validum eſt legatum 11.Quid de donatione 12. Donatio inter coniuges interim dum donans viuit ſuſpenſa eſt morte confirmanda §.2.n.1.Aſſimilatur donationi cauſa mortis, & contractibus 2. Quadruplicem conditionem hæc donatio poſtulat, vt firmetur

tur

Digitized by Google

tur morte coniugis donantis 3. Prima vt donatum traditum ſit. Sufficit traditio ficta, qua dominium transfertur. 5. Sufficit confeſſio dotis receptæ. 6. Idem eſt de remiſſione debiti. 7. Secunda decedere debet donans coniux prius quam donatarius. 8. Tertia ne donans manifeſtè donationem reuocauerit. 9. Expenduntur acta quibus cenſetur reuocata. 10. Cum confeſſio dotis inducit donationem eius negatione reuocatur. 11. An donatio cenſeatur reuocata, ſi donatario leges quæ in vita donaueras. 12. Quarta conditio eſt inſinuatio pro donatione exceſſiua. 13.

An donatio inter coniuges morte ciuili confirmetur. Duplex eſt mors ciuilis. Tract. 32. diſp. 2. pun. 25. §. 3 nu. 1. Morte ciuili exilij, deportationis &c. confirmatur donatio mariti comparatione fiſci. 2. Qualiter profeſſione religionis donatio firmetur. 3. Nec dominium, nec fructus donatario competunt, quouſque rei donatæ traditio intercedat §. 4. num. 1. An à die traditionis concedatur dominium. 2. & 3. Concedenda eſt retrotractio quoad fructus. 4. Fructus naturales intelliguntur. 5. Donatore reuocante donationem obligatur donatarius coniux reſtituere. 6. An hæc donatio inter coniuges iuramento firmetur. §. 5. num. 12. & 13. Iuramento præſtito donandi intuitu pietatis, vel in fauorem tertij ne quis poſtmodum donationem factam iuramento firmare. num. 4.

Donatio inter coniuges valet, ſi celebretur inter ſupremos principes. Tract. 32. diſp. 2. pun. 25. §. 6. num. 1. Item cum donatio refertur in tempus ſoluti matrimonij. 2. Item cum mulier donat viro pro militia, dignitate honore, imo ſtudiorum cauſa. 3. Item ſi vir dotem promiſſam, vel eius partem remittat. 4. Si vir donat vxori annuum redditum in eius alimenta. 5. Si timet damnari exilio, aliaue pœna cui confiſcatio annectitur. 6. Si in ædibus alterius coniugis permittatur gratia habitare. 7. Item quoties ex donatione non fit donatarius coniux ditior, nec donans redditur pauperior. 8. Donatio ad conſtructionem domus, alendum conſanguineum, fundationem capellæ &c. valida eſt. 9. Poteſt coniux legatum, vel hæreditatem alteri coniugi ex eius repulſa proueniens repudiare. 10. An coniux renuntiare poſſit lucris conſtante matrimonio quæſitis, 11. Donatio remuneratoria inter coniuges valida, & firma eſt. §. 7. n. 1. Qualiter merita donationi æquiualere poſſint inter coniuges.

Nequit ante contractum matrimonium titulo dotis donatio conſtitui, ſi in tempus contracti matrimonij referatur. Tract. 32. diſp. 2. p. 25. §. 8. n. 1. Contracto matrimonio, vel ante ipſum ſub ea lege vt matrimonium contrahatur dos conſtitui poteſt. 2. Ex liberalitate dotem mulier conſtante matrimonio marito conſtituere poteſt, ſecus maritus vxori. 3. An ſufficiens cauſa ſit vt maritus dotem vxori conſtituat quod ipſa nobilior, & adoleſcentior ſit. 4. & 5. Hæc dotis conſtitutio facta à marito vxori extrahitur de corpore hæreditatis. 6. Ex confeſſione dotis receptæ, quam verè non recepit maritus facta ante matrimonium nulla eſt obligatio. 7. Si conſtante matrimonio facta eſt hæc confeſſio non inducit obligationem dotis numeratæ, quinimo neque obligationem donationis. 8. Verius eſt obligationem donationis in confitente induci. 9. Si iuramentum adiicias de ſoluenda dote matrimonio diſſoluto firmabis donationem. 10. Valida eſt donatio inter coniuges cauſa mortis. §. 9. num. 1. Valet pactum quod ſuperſtes alterius bona habeat. 2. Non requiritur ad huius donationis valorem rei donatæ traditio. 3. Donatio viri vxori morte ciuili viri confirmatur. 4. Donatio cauſa mortis retrahitur quoad fructus perceptos ad tempuſque præſcripta eſt. 5.

Donatio alia ſimplex, alia ob cauſam. Tract. 32. diſp. 2. pun. 26. §. 1. nu. 1. Donatio ſpectans cauſam finalem neceſſariam, vel maximè vtilem valida eſt. Donatio patris ad filium ſub eius poteſtate conſtitutum inſpecto iure communi inualida eſt. 3. Cum filius egreditur patriam poteſtatem capax eſt donationis. 4. Iure regio Caſtellæ omnis donatio patris ad filium valet, & morte confirmatur. 5.

Si iuramento firmetur donatio ſimplex filiofamilias à patre facta valida eſt. §. 2. n. 1. Non eſt firma & irreuocabilis. 2. Si pater remittat filio vſumfructum valet irreuocabiliter ea remiſſio. 3. Donatio qua pater obſequia à filio accepta intendit remunerari valida eſt. 4. Debet merita donationi æquiualere. 5. Si merita aſſerta probata nõ fuerint more aliarum donationum ſimplicium morte donatio firmatur. 6. Si vellit pater donationem computare in legitimam plures cenſent valere etiam irreuocabiliter. 7. Hæc non eſt donatio, ſed ſolutio, poteſt tamen à patre interim dum, viuit reuocari. 8. In triplici euentu donatio à patre filio valet, & firma eſt inſpecto iure noſtro regio. 9. Explicantur contractus prædicti iuxta leges regias. 10.

Donatio non præſumitur quoties alia coniectura ſumi poteſt. Tract. 32. diſp. 2 pun. 27. num. 1. Sola conſanguinitas, vel affinitas non eſt ſufficiens cauſa præſumendi donationem. 2. Benè ſi aliæ accedant coniecturæ. 3. Permittens pater vſumfructum filio in bonis aduentitiis cenſetur donare. 4. Cum filius permittit patri vſumfructum in bonis ſibi competentibus præſumitur donatio. 5. & 6. Niſi filius expreſsè fruendi facultatem daret patri. 7. Item ſi filius fructus colligens in patris vel fratrum alimenta expenderet. 8. Item ſi mater aliquid expenderit vt filium à captiuitate liberet. Quod æquè in fratre comparatione alterius fratris procedit. 9. Donatio præſumitur ex dote abſque promiſſione redditus conſtituta. 10. Item ex dono nobilis, & diuitis. 11. Item ex præcedentia meritorum. 12. Item ex datione ſciẽtis nulla obligatione teneri. 13 Item cum quis filium amici ſuſpectis tutoribus vel aliis in iudicio defendit. 14. Item ſi abſque neceſſitate & dolo rem magni valoris minimo pretio ſciens vendas, 15.

Donatio facta ab eo qui nec liberos habebat, neque illorum ſpem proximam annullatur liberis poſtmodum habitis. Tract. 32. diſp. 2. p. 29. §. 1. n. 1. Intelligenda eſt regula de filiis legitimis. 2. lex ſolum loquitur de donatione à patrono libertis facta, at doctores omnes extendunt. 3. Hæc donatio annullatur etſi iuramento firmata ſit. 4. Ipſo iure ea donatio reuocatur, neque indiget vlla iudicis declaratione. 5. lex non comprehendit leues donationes, quas recta bonorum adminiſtratio exigit. 7. Donationes etiam non excedentes quintum bonorum infirmantur. 8. Repudiationes hæreditatis, legati &c. non continentur ſub hac lege. 9. Renuntiari poteſt beneficio leg. ſi vnquam Cod. de reuocandis donationib. quatenus donantem ſpectat, ſecus quatenus ſpectat filios. §. 2. n. 2. Si cum celebratur donatio donans præſumit filios habiturum non eſt locus reuocationi. 3. Differt reuocatio orta ob præſumptam donantis voluntatem ab ea quæ reuocatur ob filiorum præiudicium. 4. Reuocatur donatio quatenus legitimam filiorum tangit etiam ſi Ecclesiæ,

Digitized by Google

cleſiæ, alteriue loco pio facta ſit. §.3. num. 1. Nequit patens in præiudicium legitimæ filiorum diſponere in opere pia, vt in capellæ fundationem &c. 2.

Donatio habens cauſam comparatione dotiſantis non reuocatur etiam in præiudicium legitimæ filiorum, bene tamen habens cauſam comparatione alterius. Tract.32. diſp.2.p.29.§. 4. num. 1. Verius eſt donationem ob cauſam remuneratoriam quæ ſe tenet cõparatione donantis reuocari.2.Non reuiuiſcit donatio quæ natiuitate filiorum extincta fuit.§.5.num.1.Si donans non repetit donatum natis filiis, & mortuis cum facilè poſſit cenſetur confirmare. 2. Habeatne locum diſpoſitio dictæ leg.ſi vnquam cum donans tempore donationis liberos habeat, ſi deinde alios ſuſceperit. §. 6. num. 1. & 2.

Si donatio exceſſiua ſit extraneo reuocatur qua parte filiorum legitimam tangit, ſi bona fide fiat, ſi vero animo defraudandi filiis legitimam reuocatur in totum. tract.32.diſp.2.p.30 §. 1.num.1. Alij cenſent quoad legitimam reuocari. 2. Donatio filio facta qua alij grauantur reuocari poteſt inſtar querelæ inoſficioſi teſtamenti. §.2 num.1. filius cui donatum erat cum pater nullos habebat, ſi poſtmodum alij ſuperueniant cenſendus eſt melioratus in quinto. 3. Imo & in tertio iuxta regnum Caſtellæ. 4. Dicta de donatione inoſficioſa parentis comparatione filiorum procedunt de donatione inoſficioſa filiorum comparatione parentum. §. 3. num. 3.querela inoſficioſæ donationis proponi nequit ante mortem donatoris.4.

Expenduntur cauſæ ingratitudinis ob quas donatio perfecta reuocatur. tract. 32.diſp.2.p.31.§.1. num. 1. Si donatarius manus impias in donatorem iniecerit reuocatur donatio. 2. Item ſi iniuria, ſeu contumelia atroci eum affecerit. 3. Si nulla vrgente cauſa accuſet donatorem. 4. Si in bonis donatoris graue damnum inferat. 5. Si eius vitæ inſidietur. 6.Si non ſeruet conditiones donationi appoſitas.7. Donatio facta à matre filio prioris matrimonij ex triplici capite reuocatur. 8. An ex aliis cauſis ſimilibus; aut grauioribus donatio reuocetur. 11. Ex prædictis cauſis non reuocatur donatio ipſo iure, ſed venit reuocanda. 12. Si donatum donatario ingrato non tradideris poteſt ope exceptionis à traditione ceſſare. 13. Probata ingratitudine, & lata ſententia obligatur donatarius donatum reſtituere, & quid de fructibus perceptis.14.Et ſi iuramento renuntietur facultati reuocandi donationem ob ingratitudinem nulla eſt renuntiatio. §. 2. num. 2. Hoc iuramentum ſi aliquam inducit obligationem ſolum eſt comparatione Dei. 6. Donatio remuneratoria, & ob cauſam ob ingratitudinem non reuocatur. §.3.n.1. Dos conſtituta puellæ vt nubat nequit reuocari. 3. Etiam ſi conſtituta ſit ab extraneo, & poſt matrimonium ſolutum.4.Donatio facta Eccleſiæ, alteriue pio loco ob ingratitudinem Prælati, vel adminiſtratoris non reuocatur. 5.

Lucra & actiones donari, & cedi poſſunt.tract. 31.diſp.5.pun.18 num.9.

In donationibus etſi falſo menſura à donante expreſſa ſit non obinde donatum vitiatur.tract. 32. diſp.5.pun.21.num. 9.

Qui contractus ſit donare fundum ſub reſeruatione penſionis. tract. 32. diſp.6. pun. 3. numero 3. Reſoluitur eſſe donationem ſub modo. 6.

An donatum per contractum inter viuos validum ſit in præiudicium creditorum. tract. 32.diſp. 1.p.14.num.6.& 7.

Dos.

Dicitur dos quidquid marito datur nomine vxoris ad onera matrimonij ſuſtentanda. tract.32.diſp. 9.p.1.num. 1. Dos matrimonium ſpectat, & abſque eo neque intel gi, nec peti poteſt. 2. An dos conſtituta à patre filiæ cenſeatur irreuocabiliter conſtituta, tametſi matrimonium non ſubſequatur. 3.Dos non à viro vxori,ſed ab vxore viro confertur.4.Signari dos poteſt promiſſione, vel traditione. Pun. 2 num. 1. An dos promiſſa propriè dotis rationem habeat. 2. & 3. Dos alia eſt æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem, alia inæſtimata. 5. Hæc differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus. 6. Quoties in dotem data æſtimantur, dubiumque eſt qua æſtimatione præſumendum eſt æſtimari æſtimatione faciente emptionem. 7. Si dos æſtimata, vtroque tradita ante nuptias abſque eius culpa pereat non viro ſed mulieri cedit. 11. Si vir vel eius hæredes ſoluto matrimonio dotem ſoluere non poſſunt,dominium rerum dotalium ad vxorem reuertitur & in illis quibuſcumque creditoribus antefertur. 12. Si doti æſtimatæ addatur pactum, vt maritus dotem ipſam, vel eius æſtimationem ſoluto matrimonio reddat non obinde dominium dotis amittit. 13. Dos alia eſt profectitia, alia aduentitia. 16. An res permutata pro dote dotis priuilegia habeat.p. 3 num.1. Emptum ex pecunia dotali mariti eſt,neque vxori vlla actio competit. 2. Si maritus impotens eſt ſoluendo res empta pecunia dotali dotalis cenſetur dotis fauore. 3.

Cum aliquis omnium bonorum ſocius nuptui tradit filiam ex bonis communibus dos exſoluitur, cum nulla alia ſunt bona præter communia. tract. 32.diſp.9.p.5.num.1. Si matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum,coniux dotans filias ex communibus bonis cenſendus eſt dotare. 2. Si autem abſque vlla bonorum communicatione contrahatur, dos à patre filiæ communi promiſſa ex bonis ſolius patris ſumenda eſt. 3. Inſpecto iure regio ſiue pater ſimul cum matre, ſiue ſolus dotem filiæ communi promittat promittere cenſetur ex bonis communibus ſuperlucratis. 4. Si bona ſuperlucrata nulla eſſent, & maritus ſimul cum vxore dotem promitteret, cenſendi ſunt pro medietate præſtare promiſſionem. 5. Diſſoluto matrimonio pater dotans filiam communem exſoluere dotem ex bonis ſuperlucratis tam propriis, quam vxoris. 6. Quid circa hoc de iure regio. 7. Si maritus filiam prioris matrimonij dotet ex bonis ſuperlucratis communibus, ea dos debet computari in partem quæ ipſum diſſoluto matrimonio contingat. 8. Niſi filia nubat viro qui ſperetur totam defenſurus. 9. Menſura dotibus licitè, & prudenter præſcribenda eſt.pun. 6. num.1. Inſpecto iure communi dotis menſura arbitrio prudentis relinquitur. 2. Iure regio menſura dotium præſcripta eſt. 3. An viuente dotante poſſit impugnari dos tamquam inoſficioſa, & à quibus.10. An filij viuente patre exceſſum dotis petere poſſint.12. & 13. Pater promiſſionem dotis inoſficioſæ reuocare non poteſt. 15.

Dos filiabus illegitimis pro quantitate alimentorum conſtituenda eſt. tract.32. diſp.9.pun.7. n.1. Ea quantitas ſi non excedat metam alimentorum ad hæredes tranſmittitur. 2. Idem de dote ſpuriæ dicendum eſt. 3.Si pater dotem exceſſiuam filiabus illegi

Digitized by Google

illegitimis conſtituat nulla eſt conſtitutio quoad exceſſum. 4. Dotans, eiuſque hæredes exceſſum reuocare poſſunt. 5. Inſpecto iure regio non permittitur filiabus ſpuriis à patre, aut matre vltra quintum relinqui. 6. An poſſit pater, vel mater filiabus ſpuriis quas alimentare tenetur dotem in totum quintum conſtituere, ſi quintum illud immoderatum ſit, & excedens alimentorum quantitatem. 7. & 8. Si quintum alimentis non ſufficiat, an vltra quintum concedi poſſit. 9.

A puncto matrimonij per verba de præſenti contracti dos debetur. Tract. 32. diſp. 9. pun. 9. §. 3. n. 2. Obligatus eſt dotem promittens compenſare marito quantum in ſuſtentanda familia inſumit interim dum non ſoluit. 3. Non ſolum ob ſuſtentationis munus, ſed etiam in pænam culpæ dotis ſuo tempore non ſolutæ poterit maritus intereſſe aliquod exigere. 4.

Si dos titulo lucratiuo promiſſa ſit obtinere poterit maritus ab exactione illius. Tract. 32. diſp. 9. pun. 11. n. 2. Si dos ab extraneo promiſſa titulo oneroſo fuerit obligatus eſt maritus dotem exigere. 3. Quod agendo de euictione comparas dotis rationem habet. pun. 12. num. 4.

Diſſoluto matrimonio ſi dos in rebus immobilibus eſt conſtituta ſtatim reddi debet, ſi vero in rebus mobilibus intra annum. Tract. 32. diſp. 9. pun. 10. §. 2. num. 1. Hoc ſeruandum eſt, dummodo à partibus aliter conuentum non ſit. 2. Si maritus vel eius hæredes dotem non ſoluerint intra tempus conſtitutum, poterit vxor agere ad intereſſe. 3. In dotis exactione non eſt ſpectandus locus contractus, neque domicilij vxoris, ſed mariti. Tract. 32. diſp. 9. pun 20. §. 5. num. 1. Dos diebus feriatis exigi poteſt, niſi cauſa dotis non directè, ſed acceſſoriè ad matrimonium agatur. 2. Cauſa dotis apud quemlibet iudicem tam Eccleſiaſticum quam ſæcularem agi poteſt. 3. Cum ſoluto matrimonio cauſa dotis agitatur apud iudicem Eccleſiaſticum agitari non poteſt. 4. Niſi incidenter, & acceſſoriè. 5.

Ex confeſſione dotis receptæ quam verè non recepit maritus facta ante matrimonium nulla eſt obligatio. Tract. 32. diſp. 2. pun. 25. §. 8. n. 7. ſi conſtante matrimonio facta eſt hæc confeſſio non inducit obligationem dotis numeratæ. 8. Obligationem donationis in confitente inducit. 9.

Ebrietas.

Sobrietati opponitur, & in quo conſiſtat. Tract. 30. diſp. 3. pun. 5. num. 2. Sumptio potus cauſa voluptatis animo te inebriandi eſt peccatum mortale. 3. Grauiſſimum eſt peccatum prouocare ad calicis mutuam ſumptionem ex qua periculum eſt ebrietatis 4.

Electio.

In vltimis voluntatibus plerumque electio eſt penes legatarium. Tract. 32. diſp. 1. pun. 9. n. 3. In alternatiuis ad debiti aſſecutationem inſtitutis penes creditorem eſt electio. 4. Ad hæredes electio tranſmittitur tranſmiſſo contractu. 5. Pereunte vna ex his rebus promiſſis alia debetur. 6. Si alternatiua ſit perſonarum vtrique quæritur actio. 7. Quod verum habet ſpectato iure noſtro regio etiamſi vnus abſens ſit. 8. Excipe niſi conſtaret vnum eſſe adiectum ſolutioni, non obligationi. 9.

Emphyteuſis.

Quid ſit, Tract. 31. diſp. vnic. pun. 5. num. 8. Vnde dicatur. Tract. 32. diſp. 10. pun. 1. n. 1. eius definitio. 2. explicatur. 3. Qualiter emphyteuſis à locatione cenſu, & feudo differat. 4. Emphyteuſis alia eſt Eccleſiſtica, alia communis, ſeu layca, pun. 2. n. 1. Si Eccleſia aliquos à ſucceſſione emphyteuſis excludat, vti excludit illegitimos, tametſi eos admittat lex ciuilis excluſi cēſendi ſunt. 2. An emphyteuta ſeu feudatarius priuilegiis domini gaudere debeat. 3. & 4. Emphyteuſi finita non eſt cēſenda renouata ex eo quod dominus permiſerit emphyteutæ prædia emphyteutica ſicut antea poſſidere pun. 3. num. 2. Si emphyteuta negans emphyteuſim conuictus fuerit, eo ipſo res ad proprietarium deuoluitur. Pun. 4. n. 8. Emphyteuta, & feudatarius non obligantur rem in emphyteuſim, ſeu feudum acceptam meliorare. pun. 5. num. 1. Finita emphyteuſi & feudo abſque culpa emphyteutæ, vel feudatarij repeti meliorationes à domino poſſunt. 2. Emphyteuta, & feudatarius eſto non obligentur rem acceptam meliorare, obligantur tamen illam deteriorem non reddere. 3. Obligatur emphyteuta, & feudatarius eos ſumptus facere qui neceſſarij fuerint, ne res accepta deterior reddatur. 7. An ſi accepiſti in emphyteuſim oliuetum poſſis irrequiſito domino oliuas præſcindere, & loco illarum vites plantare quæ ſecundùm communem hominum æſtimationem vtiliores ſint. 8. & 9. Regulariter obligatus eſt emphyteuta tributa quæ denuo imponuntur, & quælibet alia onera perſonalia ſoluere pun. 6. n. 1. Si prædio onus aliquod reale, vel perſonale annexum ſit quilibet emphyteuta etiam Eccleſiaſticus obligatus eſt ad illius ſolutionem. 2.

Emphyteutæ & ſuperficiario competit ius retrahendi. Tract. 32. diſp. 5. p. 29. §. 10. n. 10. Qui ordo ſeruandus eſt in hoc retractu. 11.

Si triennio canon non ſoluatur, an poſſit dominus propria authoritate ingredi rem emphyteuticam. Tract. 32. diſp. 10. pun. 10. num. 1. & 2. Præter ſupra dictam cauſam expellendi emphyteutam duplex ab aliquibus enumeratur, ſed non admittitur. 4.

Facta legitimè venditione emphyteuſis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemiũ ſoluere Tr. 31. diſp. 10. pun. 13. n. 15. Hoc laudemium nouus emphyteuta ſoluere debet, ſed detrahendum eſt à pretio. 16. Poteſt irrequiſito domino emphyteuſim pignori, hypothecæ alteriue ſeruituti ſubiicere. Pun. 14. num. 1. Titulo hæredis, legati, aut nominationis tibi conceſſæ poteſt irrequiſito domino emphyteuſim alienare. 2. An domino irrequiſito permuttare, aut donare emphyteuſim poſſis. 5. 6. & 7. Non potes in dotem emphyteuſim concedere etiam filiæ domino irrequiſito. num. 8.

Emphyteuſis & idem eſt de feudo alia eſt noua, alia antiqua. Tract. 32. diſp. 10. p. 15. §. 1. n. 1. Si contendatur, an emphyteuſis ſit noua, an antiqua regulariter antiqua præſumenda eſt. 2. Emphyteuſis & feudum, alia eſt hæreditaria ſimpliciter, alia hæreditaria mixtè, alia ex pacto, & prouidentia. 3. Explicatur exemplis diuiſio emphyteuſis, & feudi hæreditarij ſimpliciter, & hæreditarij mixti. 4. Exempla emphyteuſis & feudi ex pacto, & prouidentia proponuntur. 5. Quando emphyteuſis parenti, eiuſque liberis conceſſa eſt, poteſt filius repudiata hæreditate parentis emphyteuſim obtinere. §. 2. num. 2. Emphyteuſis Eccleſiaſtica non debet

Digitized by Google

debet cenſeri conceſſa illegitimis. §. 3. num. 6. Non interdicitur quin illegitimis emphyteuſis & feudum concedi poſſit cauſa iuſta interueniente. 7. Si ſit emphyteuſis priuati, & concedatur alicui pro ſe, eiuſque liberis, an illegitimi naturales comprehendantur legitimis deficientibus. 10. & 11. Mens concedentis emphyteuſim inueſtiganda eſt circa prædictam ſucceſſionem, & illa obſeruanda. 12.

Ad emphyteuſim ſiue ſæcularis ſit, ſiue Eccleſiaſtica fœminæ æquè ac maſculi admittuntur, niſi aliud expreſsè cautum fuerit. Tract. 32. diſp. 10. pun. 15. §. 4. num. 10. An ſi accipiens emphyteuſim ſtipulatus fuerit pro ſe & filiis ſuis ſoli filij maſculi admittantur. 11. & 12. Si ſtipulatus fueris pro te, tuiſque hæredibus ſucceſſoribus maſculis fœminæ excluduntur, nepotes eius non item, niſi per modum maioratus emphyteuſis conceſſa eſſet. 13. An in emphyteuſi, vel feudo hæreditario poſſit ſucceſſor repudiata hæreditate vltimi poſſeſſoris emphyteuſim obtinere, cum tamen primi poſſeſſoris hæres exiſtat. §. 5. num. 1. & 2. In emphyteuſi clerici, equiteſque militares ſuccedere poſſunt. §. 6. n. 1. Si emphyteuſis hæreditaria ſit, quæque ad hæredes extraneos tranſire poteſt, & ad religioſum ſtrictam paupertatem profeſſum pertineat, non ipſe ſed monaſterium ſuccedit. 2. Si religioſus ante profeſſionem emphyteuſi fruebatur, & de eius commoditatibus diſpoſuit diſpoſitio ſequenda eſt. 3. Mortuo religioſo ſi emphyteuſis erat hæreditaria ad hæredes extraneos tranſmiſſibilis monaſterium illam vendere poteſt. 4.

Emptio.

Proponitur lex quæ punit triticum ementes ad reuendendum. Tract. 32. diſp. 5. pun. 11. n. 1. Comprehendit omnes cuiuſcumque conditionis ſint. 2. Excipitur ciuitas, & publicum depoſitum. 3. Item diuites tempore ingentis neceſſitatis. 4. Comprehenduntur loca omnia exceptis iis quæ alimentis carent, quæque ex aſportatione prouidentur. 5. Quod prohibetur eſt emptio tritici eo fine facta vt reuendatur. 6. Emptitio tritici vt des in ſolutum etiam prohibetur. 7. Explicantur pænæ indictæ. 8. Statuuntur tituli legitimi emendi minoris anticipata ſolutione, quam emeretur, ſi merces ſtatim traderentur. Pun. 13. num. 1. An minoris emi abſolutè poſſit. num. 2. & 3. Quid de emptione debiti poſt annum, ſoluendi, an vilius emi poſſit. 5. Verius eſt ſecluſo morali periculo ſolutionis non poſſe vilius emi. 6. Debitum difficile recuperatu minoris emi poteſt. 7. Rogatus emere pallium 12. ſi emat. 10. non poterit illa duo retinere. pun. 16. num. 3.

Vendita hæreditate non transfertur dominium in emptorem abſque traditione. Tract. 32. diſp. 5. pun. 18. num. 4. An ius accreſcendi competat hæreditatis emptori. 5. & 6. Ex bono communi & religionis compelli quis poteſt ad emendum. pun. 19. num 3.

Facta traditione emptoris eſt commodum, & incommodum rei emptæ. Tract. 32. diſp. 5. pun. 24. num. 1. Ante traditionem idem contingit, ſi res determinata vendita fuerit. 2. Niſi culpa venditoris contigerit, aut fuerit in mora culpabili.

Affirmant plures licere cõuenire cum emptore, vt dum pretium non ſoluerit, vel alia frugifera emenda non offertur ſoluat penſionem. Tract. 32. diſp. 5. pun. 26. num. 10. Non admittitur. 11. Non eſt illicitum facta venditione conuenire cum emptore vt pretio non ſoluente accipiat pretium in cenſum ſuper fundum emptum conſtitutum. 10.

Euictio

Datur in quolibet contractu oneroſo. Tract. 32. diſp. 5. p. 28. §. 1. n. 1. Datur in contractu permutationis. 2. Item in datione in ſolutum. 3. In conſtitutione dotis æſtimatæ. 4. in tranſactione. 5. In diuiſione hæreditatis. 6. In vſufructu. 7. In ſeruitutibus. 8. In contractibus lucratiuis non eſt locus euictioni. 9. Si rem alienam donaſti teneris donatario ſumptus factos in re habenda compenſare. 10. Siue donatio incipiat à promiſſione, ſiue à traditione, non eſt locus euictioni. 11. In legatis admittenda eſt euictio. 12. Nequit emptor agere de euictione, quouſque res per ſententiam definitiuam quæ tranſeat in rem iudicatam fuerit euicta. §. 2. num. 1. Si immineat euictionis periculum detinere poteris pretium, quouſque fideiuſſores venditor conſtituat. 2. Qualiter venditor occurrere dolo emptoris poteſt. 3. Si emptor conſcius eſt rem eſſe alienam agere poteſt, vt ſibi pretium reddatur. 4. Debet emptor denuntiare venditori litem motam eſſe. §. 3. num. 1. Denuntiatio facienda eſt cum proteſtatione, vt venditor liti aſſiſtat. 2. Inferendaque eſt copia libelli 3. Hæc denuntiatio facienda eſt venditori in præſentia, ſin minus ad eius domum &c. 4 Ab hac denuntiatione excuſatur minor. 5. Extenditur priuilegium ad Eccleſiam. 6. Quo tempore facienda eſt denuntiatio. 7. Non excuſatur emptor à proſecutione litis facta denuntiatione. 8. Qualiter venditor teneatur defendere emptorem. 9. Venditor habens apud ſe inſtrumenta quibus emptorem defendere poteſt, tenetur etiam irrequiſitus exhibere. 10. Venditor eſto non teneatur liti aſſiſtere, poteſt tamen. 11. Venditor etſi priuilegiatus ſequi in hac cauſa debet forum emptoris. 12.

Si emptor omiſit legitimam denuntiationem agere de euictione nequit. Tract. 32. diſp. 5. pun. 28. §. 4. num. 1. Item ſi cum ipſo venditor conuenit, vt non teneatur de euictione. 2. Quando conuentio ex aliqua cauſa determinatâ facta eſt negant plures non teneri venditorem ad pretium reddendum. 3. Eadem obligatio tenetur ſiue euictio excluſa ſit ex cauſa determinata, ſiue generaliter. 4. Cum emptor tempore ſententiæ condemnatoriæ contumaciter abeſt agere nequit de euictione. 6. Ceſſat euictionis actio, ſi emptor non appellauerit à ſententia. 7. ſi iniuſte ſe ſentit condemnatum appellare tenetur emptor, eſto venditor præſens ſit. 8. In cauſa dubia eodem modo appellare tenetur. 9. Intellige cum venditor abeſt, aut ei ſententia congruo tempore intimari nequit. 10. Si per imprudentiam iudicis res euicta fuerit ceſſat euictio. 11. Excipe niſi vẽditor ſe obligaſſet de euictione ſub illo euentu. 12. Si res euicta ſit per ſententiam arbitri nequit agi de euictione. 13. Neque cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere. 14. Neque cum euincitur res ex iure ſpeciali. 15. Neque ſi emptor ſciuit rem alienam aut alteri obligatam eſſe. 16. Procedit quomodocumque aliena ſit. 17. Item eſto pretium conuerſum ſit in vtilitatem venditoris. 18. Non datur euictio, ſi emptor per vim fuerit à poſſeſſione expulſus. 19. Item ſi culpabiliter preſcribere omiſit. 20. Idem eſt ſi culpa ſua poſſeſſionem amiſit. 21. Hæres non agit de euictione pro parte quam pu-

tabat

Digitized by Google

putabat in hæreditate contineri. 12. Statuuntur obligationes quibus aſtringitur venditor cum de euictione tenetur. §. 5. num. 1. Sumptus factos ab emptore qui rem ab euictione liberauit tenetur venditor ſoluere. 2. & 3. Ad quos ſumptus teneatur. 5. Actio competens emptori aduerſus venditorem perſonalis eſt, neque tranſit ad ſucceſſorem. §.6. n. 1. Excipe niſi in re vendita, vel donata aliquod ius reſeruaſti. 2. Vel niſi in tuum emptorem ceſſeris actionem de euictione.3.

Euictis bonis à creditore per anteriores creditores relinquitur illi actio ex empto aduerſus debitorem, eiuſque hæredes. Tract. 32.diſp.6.p. 37. §. 11. Niſi creditor proteſtetur in addictione ſibi retinendam eſſe actionem primæuam.6.

Si antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æſtimatus tibi euictus ſit, nequis agere de euictione. Tract.32. diſp.9. p. 12. num. 1. Matrimonio vero contracto ſi fundum dotalem inæſtimatum æſtimatione venditionis acceperis, & euictus fuerit agere nequis de euictione aduerſus dotantem. 2. Si fundum dotalem æſtimatum æſtimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen euincitur agere de euictione potes. 3. Quod agendo de euictione comparas rationem dotis habet 4. Euictis rebus dotalibus vxor diſſoluto matrimonio aduerſus tuos hæredes nullam habet actionem, ſi diligenter negotium defenſaſti. 5. An cum legitimè fundus dotalis euincitur, debeat vxor in matrimonio ſub medietate bonorum celebrato illum in parte ſibi competente computare 6. & 7.

Exceptio.

Excipienti competit onus ſolemnitatem in contractu defuiſſe. Tract.31.diſp.1.pun.11.num.4. Approbatur Ant. Gomez diſtinctio.5.

Exceptio pecuniæ non numeratæ intra biennium omnium mutuatariis conceditur. Tract. 32. diſp.4.p.7.num. 1. Hæc exceptio ſpecialiter mutuo conceditur, nec refert an mutuum ſit in pecunia, an in aliis rebus. 2. Habet locum in confeſſione mutui à debitore recepti, ſecus à debitore ſoluti. 3. Lapſo termino,& exceptione non appoſita obligatur mutuatarius mutuum non recipiens obligatione ciuili, non naturali. 4. Hanc exceptionem opponere mutuatarius poteſt, rametſi iuramentum præſtet de mutuo ſoluendo. 5. Secus videtur, ſi iuret pecuniam recepiſſe. 6. An ex obligatione ſoluendi facta in inſtrumento quarentigio impediatur exceptio. 7. Et quid ſi confeſſio ſit ex cauſa de præterito. 9. Ex renuntiatione impeditur exceptio quæ ex iure communi ex interuallo facienda eſt, iure tamen regio quocumque tempore fieri valet. 11. Confeſſione mutui à teſtatore facta opponi non poteſt ab hæredibus exceptio.12. Etiam inter mercatores hæc exceptio locum habet. 13. An tranſacto biennio liceat hanc exceptionem opponere, vt excipienti incumbat onus probandi.14. & 15.

Illis in caſibus in quibus marito, eiuſue hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competit. Tract.32.diſp. 9.pun.10.§.5.num.2.

Executio.

An poſſit executio peti aduerſus tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ non facta prius excuſſione in principali. Tract.32.diſp.6.pun.29.§.2. num.4.5. & 6. Executio prius facienda eſt in bonis ſpecialiter hypothecatis. 7. In caſu abſentiæ cenſuarij facienda eſt executio per litteras requiſitorias. §.4. n. 2. Quid quando cenſuarius ſe ſubmittit iudici ſuperiori. 3. Aliquando deſignantur executores mixti, & quæ ſit horum poteſtas. 4. Facta executione debitor incarcerari poterit, niſi priuilegium habeat. 5. An excuſari poſſit à captura, ſi bona offerat teſtibus probata ſufficientia. 6. Offerri debet fideiuſſor de ſaneamiento. 7. Hoc in cenſibus perſonalibus, & mixtis procedit. 8. Reus huic executioni ſe opponere poteſt ſi exceptionem legitimam habeat. 9. Probare debet exceptionem allegatam. 10.

Excommunicatio

Tui, vel creditoris non te à ſolutione debiti excuſat.Tract.32.diſp.1.pun.17.§.5.num.1.& 2.

Expenſæ.

Triplex genus expenſarum ſtatuitur. Tract. 31. diſp.vn.pun. 24. §.11. num. 2. Expenſæ neceſſariæ à quolibet poſſeſſore deducendæ ſunt. 3. Expenſas vero vtiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei poſſeſſor poteſt in foro externo. 4. In foro conſcientiæ quæ in rei æſtimationem, & domini vtilitatem cedant.5. Non vero expenſas voluntarias. 6. Nomine expenſarum induſtria, & labor proprius in fructibus colligendis venit. 7. Poſſeſſor bonæ fidei deducere poteſt vtiles, & voluntarias quatenus ob earum cauſam res pretioſior facta eſt. 8.

Scripturæ originalis cenſus æquè ab emptore ac venditore ſunt ſoluendæ. Tract. 32. diſp. 6.pun. 28. num.6.

Expenſæ ſocietatis ex communibus bonis extrahi debent. Tract.32.diſp 8.pun.7. num. 1. An integræ expenſæ ex communibus bonis ſoluendæ ſint, an vero detractis iis quas domi inſumeres.2.

Expenſæ pro colligendis fructibus rei propriæ coniugum factæ ex ipſiſmet fructibus, ſeu ex eorum æſtimatione deducendæ ſunt. Tract. 32. diſp.9.p.15.§.5.num. 6.

Famulus.

Famuli conducere ſuas operas poſſunt quatenus dominis neceſſarium eſt, vel ipſi non habent cui famulatum præſtent. Tract. 32. diſp. 1. pun. 15. num. 3.

Qualiter famuli vti compenſatione poſſint ob non ſolutum debitum ſtipendium. Tract. 32. diſp. 1.p.16.§.3.n. 8. Famulus exercens cambium inconſulto domino peccat mortaliter. Tract. 32. diſp. 7. pun.3.num. 1. Lucrum à famulis retineri poteſt.2. Sed compenſandum eſt domino intereſſe. 3. Quid cum famulus expendit in cambium pecuniam, quam dominus ſolutioni expreſsè deſtinauerat.3.

Feudum.

Quid ſit. Tract. 31. diſp. vnic. pun. 5. num. 9. Quando feudum parenti, eiuſque liberis conceditur, non poteſt filius repudiata hæreditate parentis feudum obtinere. Tract.32.diſp.10 pun.15. §.2. num.2. Si aliquam ob cauſam filius hæres parentis non fuerit non obinde à feudo ex pacto excludendus eſt. 3. Filij naturalis illegitimi & ſpurij à feudo excluduntur. §. 3. num. 1. Feminæ, earumque filij à feudi ſucceſſione excluduntur, niſi expreſsè in

inueſtitura

Digitized by Google

inueſtitura admittantur. §. 4. num. 1. Si in feudo nullum ſit præſtandum perſonale obſequium, vel quod præſtandum ſit à fæmina præſtari poteſt ad ſucceſſionem feudi admittitur. 2. Item admittitur fæmina in feudo fæmineo, id eſt quod primo fæminæ fuit conceſſum. 3. An fæmina ſuccedat in feudo emptitio. 4. Eo euentu quo fæminæ ad feudum admittuntur intelligendæ ſunt admiſſæ deficientibus maſculis. 5. In feudo pro maſculis, & fæminis inſtituto maſculus exiſtens in gradu remotiori lineæ diuerſæ excludit fæminam exiſtentem in proximiori linea. 6. An fæmina ſemel ad feudum admiſſa, eo quod maſculus deficiebat, ſi poſtmodum naſcatur illius natiuitate excludenda ſit. 7. An ſi fæmina excluſa ſit à feudi ſucceſſione, eo quod maſculi exiſterent excluſa cenſeatur in perpetuum, ita vt deficientibus maſculis non poſſit feudum obtinere. 8. & 9.

Si feudum conditiones habeat feudo propriè aſcribuntur, nequaquam poterunt clerici in ſacris conſtituti feudum retinere. Tract. 32. diſp. 10. pun. 15. §. 6. num. 5. Si autem illis clareat clericus non debet excludi. 6. An monaſterium in feudum ſuccedat. 7. An equites militates ſuccedant in feudo proprio & rigoroſo. Proponitur non plus 8.

Plura circa feudum, vide verbo emphyteuſis.

Fidentia.

Fortitudini annexa quæ ſit. Tract. 30. diſp. 2. pun. 2. num. 2. Vitium ei oppoſitum. num. 10. Declaratur ſecuritas quæ eſt pars fiduciæ. n. 3. Vitium ei oppoſitum. dicto num. 10.

Fideiuſſor

Minoris non reſtituitur. Tract. 32. diſp. 1. pun. 19. §. 1. num. 10.

An liceat in contractu cenſuali fideiuſſores exigere cum nullum eſt periculum Tract. 32. diſp. 6. p. 26. §. 1. num. 1. & 2. Qualiter ij obligentur ſtante Pij V. conſtitutione, & illa ſecluſa. 3. Pro hac fideiuſſionis exactione non obligatur emptor pretium augere. 4. Si tempore contractus idoneus fuit fideiuſſor, non tenetur debitor cenſus alium ſubrogare. §. 2. num. 1. Secus ſi minus idoneus fuit. 2. Valida eſt obligatio, qua venditor ſe obligat mortuis fideiuſſoribus, vel peremptis hypothecis alias ſubrogare, ſi hæc obligatio aliqua via compenſetur. 3. Non videtur huic obligationi ſatisfieri quemlibet fideiuſſorem etiam pauperem deſignando. 4. Compelli nequit creditor admittere alium fideiuſſorem loco prioris. 5. Admittente creditore fideiuſſorem de ſaneamiento capto debitore principali liberatur antiquus fideiuſſor. 6. Poteſt à principio fideiuſſor conuenire cum cenſuario, vt intra certum tempus cenſum redimat. §. 3. num. 1. Intelligi debet cum contractus cenſualis validus eſt ſaltem naturaliter 2. Hæc conuentio de redimendo nequit procedere ad inſtantiam debitoris 3. Commodum tempus huic redemptioni eſt deſignandum. 5. Secluſa ſupradicta conuentione nequit fideiuſſor compellere cenſuarium vt cenſum redimat. 5. Idem eſt eſto debitor ſe obligaſſet fideiuſſorem indemnem ſeruare. 6. Temperatur in vaſſallo fideiubente pro domino. 7. Item in tutore, vel curatore ſe obligante pro minore. 8. Item ſi cenſuarius bona diſſipaſſet. 9. Quid ſi cenſuarius pro ſolutione fuerit exactus 10. Si fideiuſſor redimat agere poteſt, vt ſibi pretium reddatur.

Fideiuſſor ſocij non gaudet priuilegio quo ſocius ne conueniatur vltra quam facere poſſit. Tract. 32. diſp. 9. pun. 12. num. 10. Duplici cautela vti fideiuſſor poteſt, vt eodem priuilegio gaudeat quo principalis debitor. 11.

Ab vxore, eiuſque parte non ſolum offerri, ſed exigi fideiuſſores poſſunt de dote marito promiſſa ſoluenda Tract. 32. diſp. 9. pun. 8. num. 1. A marito nullatenus exigi fideiuſſores poſſunt pro dote ſeruanda, & conſeruanda. 2. An pro dote reſtituenda matrimonio diſſoluto exigi fideiuſſores poſſint. 3. Etiam marito vltro volente fideiuſſores præſtari validè non poſſunt. 4. Nec maritus, nec fideiuſſor huic diſpoſitioni renuntiare poteſt. 5. An ſi fideiuſſores iurent ſe ſoluturos, dum modo maritus non ſoluerit obligati ſint ſoluere marito non ſoluente. 6. An ante matrimonium contractum dari fideiuſſores poſſint, ſi ſub ea conditione celebratum ſit, vt fideiuſſores dentur. 7. An dati fideiuſſores poſſint ante & poſt contractum matrimonium, dummodo ſint marito primo gradu coniuncti. 8. Quid ſi alius ſimul cum marito dotem recipiat, poſſit ne eo caſu fideiuſſor eſſe. 9. Si extraneus qui obligatus non eſt vxorem dotare, dotem conſtituat exigere à marito fideiuſſores poteſt de reſtituenda ſibi dote, ſi vxor ſine liberis deceſſerit. 10.

Si aliqua in prouincia vigeret conſuetudo dandi fideiuſſores poſſent validè, & licitè exhiberi. 11. Conſtante matrimonio fideiuſſores exigi à marito poterunt, ſi ſua culpa in paupertem vergit. 12. Poſt matrimonium diſſolutum optimè poteſt à marito fideiuſſor exigi de dote reſtituenda. 13. An pro re dotali vendita fideiuſſor conſtitui poſſit. 14.

Filiusfamilias

Si pubes ſit celebrare contractus poteſt circa bona caſtrenſia, ſecus ſi impubes etiam ex conſenſu patris. Tract. 32. diſp. 1. p. 4. §. 6. num. 1. Filiusfamilias pubes abſque conſenſu patris poteſt ſe obligare, modo ea obligatio non cedat in præiudicium patris. 2. Excipitur contractus mutui. 2. Circa bona profectitia, & aduentitia obligari nequit. 4. Benè ex conſenſu expreſſo, vel tacito patris. 5. honorum alienatio ex conſenſu patris valeat. 6. & 7. An ſpectato iure noſtro Caſtellæ poſſit filius alienare tertiam partem bonorum aduentitiorum reſeruato patri vſufructu. 8. & 9.

Filiusfamilias de bonis caſtrenſibus, aut quaſi, & in regno Caſtellæ de tertia bonorum aduentitiorum parte donare mortis cauſa poteſt. Tract. 32. diſp. 2. pun. 16. num. 1. An filiusfamilias iure communi ſpectato donare cauſa mortis poſſit de bonis aduentitiis etiam ex conſenſu patris. 2. Cum vſusfructus, & adminiſtratio filio integrè competit, an donare cauſa mortis poſſit abſque conſenſu patris. 3. & 4. Filiusfamilias donare ſuo parenti cauſa mortis poteſt. 5. Suſtineaturne ea donatio filij in teſtamento adiecta clauſula ſi non valet in vi teſtamenti valeat in vi codicilli, & vltimæ voluntatis. 6.

Filiusfamilias ex mutuo non obligatur exceptione appoſita. Tract. 32. diſp. 5. pun. 3. n. 1. Huic exceptioni non valet renuntiare. 2. Quid ſi renuntiatio iuramento firmetur. 3. & 4. An filijfamilias non obſtante exceptione Macedoniani in foro conſcientiæ mutuum reddere teneantur. 5. 6. & 7. In noſtro regno nullum mutuum, contractuſue à filiisfamilias celebratus validus eſt. 8. Plures ſunt caſus in quibus filijfamilias vti non poſſunt

exceptione

Digitized by Google

exceptione Macedoniani.9. Primo ſi habeant bona caſtrenſia aut quaſi. 10. Secundo ſi debitum proueniat non ex pecunia, ſed ex mercibus. 11. Tertio ſi ſui iuris eſſe publicè appareat. 12. Quarto ſi ex alia cauſa quam ex mutuo ſint debitores. 13. Quinto ſi fideiuſſores alterius principalis debitoris exiſtant. 14. Sexto ſi iuſſu, vel conſenſu patris mutuum acceperunt. 15. Septimo ſi pecunia mutuo accepta verſa fuit in parentum commodum.16. Octauo ſi in ſtudiis, aut alio in loco ex voluntate patris præpoſiti fuiſſent, explicaturque lex regia de hac re. 17. Nono ſi præpoſiti fuiſſent alicui negotiationi. 18. Decimo ſi ſolitus fuerit pater pecuniam à filiis acceptam ſoluere. 29. Vndecimo ſi milites ſint, tempoteque belli mutuum acceperint. 20. Duodecimo ſi poſt motrem parentis mutuum expreſsè, vel tacitè approbauerint.21. Tandem quoties mutuum acptum perſeuerat in ſpecie, aut in virtute. 22. Filius nequit in bonis aliis à caſtrenſibus cenſum creare. Tract.32.diſp.6. pun.13.§. 8. num. 1.

Filius obligatus non eſt matrem dotare Tract. 32. diſp. 9. pun. 4.§.1. num. 8. An filij viuente patre exceſſum dotis petere poſſint. Pun. 6. num. 12. & 13.

Filia

Ea alimenta quæ dicantur acquirere non poteſt ſuo labore, & induſtria accipere à parente debitore valet. Tract. 12. diſp. 1. pun. 15. num. 5. itemque dotem moderatam accipere. 6.

Fiſcus

Filiabus hæretici neque dotem, neque alimenta præſtare tenetur. Tract. 32. diſp. 9. pun.4. §.4 n.4. interim autem ac delictum declaratum eſt, neque dos, neque alimenta ſunt deneganda.5.

Fiſcus vindicat dotem filiæ ob crimen hæreſis ante conſtitutionem dotis à patre commiſſum. Tract. 32.diſp.9.pun.14.§.1.num. 2.

Fiſcus dominus proprietarius ad venditionem rei emphyteuticæ ab emphyteuta requirendus eſt. Tract. 32.diſp. 10.pun.13.num.14.

Fornicatio

Mortale peccatum eſt. Tract. 30. diſp.5.pun.7.§.2. n.1. Neque diſpenſari poteſt vlla lege.2 Immunditia graue eſt peccatum. 3. Oſcula, tactus, & amplexus excuſantur à peccato in ſignum amicitiæ exhibita. 4. Item ſi ex neceſſitate fiant. 5. Aſſumpta vero vt incitamenta copulæ mortalia ſunt.6. Item ob delectationem conſurgentem ex commotione partium verendarum. 7. Quid ſi prædicta ioco vel ex curioſitate fiant circa partes non turpes. 8. Quid ſi cauſa delectationis ſenſibilis ex ipſiſmet conſurgentis aſſumantur.n.9. 10.& 11. Qualiter hæc admitti poſſint. 12. Quid eſt dicendum de viſu,& aſpectu. 13. Quid de verbis turpibus, nutibus, & geſtibus. 13. Quid de audientibus prædicta 14.

Fortitudo.

Explicatur fortitudinis natura. Tract. 30.diſp.2. pun. 1. num. 1. Fortitudo in ſuperanda difficultate mortis potiſſimum verſatur. 2. Martyrium fortitudinis actus præcipuus eſt.3. Quæ opponantur fortitudini per defectum. 4. quæ per exceſſum.5. Enumerantur virtutes fortitudini annexæ.d. tract.& diſp. pun. 2. num. 1. Fidentia fortitudini annexa quæ ſit. 2. Declaratur ſecuritas quæ eſt pars fiduciæ. 3. Item magnanimitas.4. Magnificentia.5. patientia.6 longanimitas.7. perſeuerantia.8. conſtantia. 9. Expenduntur vitia prædictis virtutibus oppoſita. 10.

Forum.

Quoties cauſa agitanda eſt in loco contractus non poteſt iudex vocare nec verbaliter reum alibi commorantem. Tract.32.diſp.1.pun.18.§.6.num.7.

Frater

Tenetur dotare ſororem ex eodem patre quamuis non ſit ex eadem matre, ſi ipſa ſufficientem dotem aliunde non habeat. Tract. 32. diſp 9.pun.4 §. 3.num.1.& 2. Frater tenetur dotare ſororem vterinam ſecundum qualitatem alimentorum. Frater etſi minor ſit, & neceſſitatem habeat alienandi aliqua bona immobilia ab hac obligatione non excuſatur. 4. Neque item excuſatur ex eo quod à patre ſoror exhæredata ſit. 5. Neque ex eo quod clericus ſit, nullaque alia bona habeat niſi quæ ex beneficiis colligit. 7. Excuſatur ab hac obligatione, ſi adſit mater, vel auus paternus, vel maternus qui dotem conſtituere valeat.

Fructus.

Duplex eſt genus fructuum. Tract. 31.diſp.vnic. pun.24.§.7.num.6. Fructus merè induſtriales bonæ imo malæ fidei poſſeſſor comparat 7. Fructus merè naturales, ſi agnoſcis rem à qua prouenerunt alienam eſſe, teneris ſimul cum re domino reddere. 8. Si non decurrit tempus præſcriptionis teneris fructus naturales, & mixtos domino reddere ſi extent. 9. Fructus iam conſumptos ante tempus præſcriptionis ſi naturales ſint teneris domino reſtituere, ſi locupletior factus fueris.10. Quid de fructibus mixtis. 11. Fructus non poſſunt retineri à bonæ fidei poſſeſſore, cui mala fides poſtmodum ſuperuenit. §. 8 num. 2. Fructus percepti ratione litis conteſtatæ præciſè reſtituendi non ſunt. n.4. & ſeqq. poſſeſſor malæ fidei tenetur rem & fructus eius reſtituere.§.9 num.1.& §. 10. num. 1. Item tenetur reſtituere fructus perceptos ex melioramentis ab eo factis. 3. Item obligatur reſtituere fructus, quos dominus veroſimiliter percepiſſet. 5. Quoad fructus qui percipi poterant diuerſimode procedit forum externum ob interiori. 6. Nomine fructuum veniunt qui remanent deductis expenſis. §. 11. num. 1.

Quoad fructus rei venditæ attinet conuentioni ſtandum eſt. Tract. 32. diſp.5. pun. 25. num. 1. Si nulla eſt facta conuentio fructus pendentes tam maturi quam immaturi emptoris ſunt. 2. Peracta venditione quid de fructibus ſi vinea locata vendita ſit. 3. Fructus ex re vendita naſcituri emptori competunt. pun. 26. num. 1. Intelligitur ſi perfecta ſit venditio. 2. Si autem completa non ſit, eo quod nec pretium ſolutum ſit, nec fides de ipſo accepta venditori fructus non competunt. 3. & 4. Debet tamen emptor compenſare vendito lucrum ceſſans, aut damnum emergens ex non ſoluto pretio. 6. Venditori debentur vſuræ pretij non ſoluti. 7. Quomodo hoc abſque vſura illicita ſuſtinendum ſit. 8. & 9.

Ad quem fructus rei venditæ ſub pacto reuen-

Digitized by Google

dendi pertineant. Tract. 32. diſp. 5. pun. 31. §. 9. num. 1. fructus pendentes tempore redemptionis emptori competunt. 2. Si redemptio diuerſo pretio celebranda eſt, ſpectandus eſt valor rei ſimul cum fructibus. 3. venditione reſciſſa ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem res cum fructibus reddenda eſt. Tract. 32. diſp. 5. pun. 32. num. 10.

Super fructibus beneficij conſtitui cenſus ad vitam poteſt. Tract. 32. diſput. 6. pun. 23. num. 4.

Fructus doris ante nuptias traditæ cui competant, an ſponſo, an ſponſæ. Tract. 32. diſp. 9. p. 20. §. 1. num. 2.

Fructus quos emphyteuta collegit poſt non ſolutam penſionem non eſt obligatus domino reſtituere, etſi poſtmodum declaratio ſubſequatur rem in commiſſum incidiſſe. Tract. 32. diſp. 6. pun. 8. num. 7.

Fundus

Dotalis inæſtimatus nequit à marito in cenſum dari. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23. §. 7. num. 4. benè tamen conſentiente muliere. 5. Si fundus dotalis æſtimatus fuerit benè poterit in cenſum à marito dari 6. Sed an in perpetuum, an ſolum pro tempore matrimonij. 7. & 8.

Gabella.

Retrahens rem venditam gabellam tenetur ſoluere. Tract. 32. diſp. 5 pun. 29. §. 8. num. 7. Vnica tantum debetur ex venditione, & retractu. 8. Quod procedit eſto ante retractum plures venditiones factæ fuerint. 9. In euentu quo primus emptor non ſolueret gabellam, retrahens ſoluere debet. 10. Cum primus emptor exemptus eſt à gabella retrahens non videtur obligatus. 11. An retrahens ſoluere gabellam debeat, ſi fiſcus emptori remiſit. 12.

Gabella debetur, tametſi emptio, & venditio diſſoluatur. Tract. 32. diſp. 5. pun. 30. num. 4.

Ex venditione ſub pacto reuendendi gabella debetur. Tract. 31. diſp. 5. pun. 31. §. 10. num. 1. Ex reuenditione, niſi diuerſo pretio fiat non debetur. 2.

An ex venditione ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem debeatur gabella. Tract. 32. diſp. 5. pun. 32. num. 11. & 12.

Non debetur gabella ex cenſu reſeruatiuo Tract. 32. diſp. 6. pun 3. num. 11.

Gabella ex cenſu conſignatiuo debetur. Tract. 32. diſp. 6. pun. 25. num. 1. Quod verum eſt etiam in venditione cenſus iam conſtituti. 2. Si rem cenſui ſuppoſitam vendas ea conditione, vt emptor ad ſolutionem cenſus obligetur, an gabella ex toto pretio debeatur. 3. & 4. Ad quem ſpectet ſolutio gabellæ. 5. Locus vbi ſoluenda eſt debet eſſe, vbi bona hypothecata ſpecialiter ſita ſunt. 6. Venditio, ſeu permutatio cenſuum regalium ab obligatione gabellæ eximitur. 7.

Ex æſtimatione rerum dotalium quæ emptionem conſtituit non debetur gabella. Tract. 32. diſp 9. p. 2. num. 15.

Gula.

Quid ſit, & quibus modis contingat. Tract. 30. diſp. 3. pun 4. n. 1. In prædictis modis reperitur peccatum, ſi ob ſolam delectationem fiant. 2. Hoc vitium ex ſe veniale tantum eſt, poteſt tamen eſſe mortale. 3. Qualiter peccatum ſit carnibus humanis veſci, etiam ſi alij non ſupperant. Statuitur numquam eſſe licitum hominem occidere ad huiuſmodi effectum. 4. Sed quid ſtante extrema neceſſitate. 5. 6. & 7.

Habitatio.

Quid ſit. Tract. 31. diſp. vnic. pun. 5. num. 7.

Super habitatione cenſus conſtitui poteſt. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23 §. 6. num. 6.

Hæres.

Hæredes ſoluere poſſunt partem debiti iuxta portionem hæreditatis. Tract. 32. diſp. 1. p. 18. §. 3. n. 5. Legatarius & ſi non poſſit partem legati acceptare, & partem repudiare, benè eius hæredes. n. 6. An hæredes quibus iniunctum eſt Eccleſiam ædificare teneantur in ſolidum. 7. & 8. Nequit teſtator vnum ex hæredibus grauare ad debita ſoluenda alios eximens 9. In debitis procedentibus ex contractu non eſt obligatus vnus hæres aliis deficientibus. §. 4. n. 1. In debitis ex delicto an hæres potens obligatus ſit aliis deficientibus. 2. & 3. Legatarius non tenetur cū bona relicta hæredibus ſufficiunt debitis ſoluendis. Cum res debita in ſpecie eſt debet hæres domino reddere. 5.

Qualiter hæredibus competat repetitio indebiti ſoluti. Tract 32. diſp. 1. pun. 18. §. 22. num. 5.

An cum plures ſunt hæredes cenſuarij obligentur in integrum etiam in cenſu reali. Tract. 32. diſp. 6. pun 18. n. 1. & 2. In cenſu perſonali quoad actionē perſonalem omnes in ſolidum obligantur. 3. Quoad actionē realem prouenientem ex re hypothecata, an prorata tantum, an in ſolidum obligentur. 4. & 5.

Hæres tenetur ſoluere penſiones cenſus decurſas à teſtatore debitas. Tract. 32 diſp. 6. pun. 21. n. 4. Si venderes fundum cenſui ſubiectum hæres ad ſolutionem obligatur. 7. Quid ſi fatearis cenſum ex pecunia recepta Titio debere 8.

Hæredes cenſuarij conueniendi ſunt pro rata, niſi bona hypothecata habeant. Tract 32. diſp. 6. pun. 29. § 2. num. 1.

Hæres æquè ac defunctus obligatur alere, & dotare filias. Tract. 32. diſp. 9. p. 4. §. 4. n. 1. Procedit cum hæres integram ſubſtantiam ex qua dos conſtituenda erat accipit. 2. Si hæres fiſcus ſit non obinde ab hac obligatione excuſatur. 3.

Decedente quolibet coniuge abſque acceptatione bonorum conſtante matrimonio quæſitorum ius ad hæredes tranſmittitur. Tract. 32. diſp. pun. 16. n. 9.

Hypotheca, & hypothecarius creditor.

Quid ſit hypothecarius creditor, & perſonalis. Tract. 32. diſp. 1. p. 18. §. 16. n. 1. Hypothecarij perſonalibus præferendi ſunt. 2. Inter hypothecarios, ſeu pignoratitios ſeruanda eſt regula qui prior eſt tempore potior eſt iure. 3. Excipe hypothecam, quam vxor, eiuſque liberi habent aduerſus bona mariti. 4. Non præfertur creditoribus habentibus expreſſam hypothecam, 6. Eſto expreſſa ſit mulieris hypotheca. 7. An hypothecæ dotali concedi poſſit prælatio comparatione bonorum mariti poſt hypothecam quæſitorum. 8. & 9. Priuilegium dotis competit vxori, dummodo conſtet dotem fuiſſe receptam. 10 Non extenditur ad alia præter dotem. 11. Solum vxori, eiuſque

liberis

Digitized by Google

liberis conceditur. 11. Maritus cui dos promiſſa eſt non habet prælationis priuilegium pro dotis recuperatione. 13. A regula generali qui prior eſt tempore &c. fiſcus excipitur. 14. Item credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciſcens, vt domus pro ſolutione pretij obligata ſit. 15. Item credens pecuniam ad refectionem nauis. 16. Item expenſæ factæ in conſeruando pignore. 17. Item creditor ſecundus cui res tradita eſt ob pecuniam acceptam præfertur primo quo cum pactum iniſti. 18. An hypotheca inducta in his duobus vltimis caſibus præferatur dotali hypothecæ, & fiſci. 19. Hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia pupilli aliis præfertur. 22. Credens pecuniam ad emptionem militiæ prælationem habet. 23. Qualiter res empta pecunia militis hypothecam, ac prælationem habeat. 24. Hypotheca contracta ex promiſſione liberali omnibus hypothecis oneroſis poſtponenda eſt. 25. Hypotheca inſtrumento publico comprobata præferenda non eſt priuatæ ſcripturæ, ſi legitimè probata fuerit. 26. ſufficit ſi duo, vel tres teſtes deponant in iudicio de confectione priuatæ ſcripturæ, vt hæc hypotheca nō obinde amittat prælationem. 27. An mutuans pecuniam ad domum cum pacto vt domus obligata ſolutioni ſit dotali & fiſci hypothecæ præferatur. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 17. à num. 1. vſque ad 9. Vendens rem cum pacto, vt ſolutioni pretij obligata ſit aliis creditoribus eſt præferendus. 6. Inter hypothecam dotis & fiſci non eſt prælatio. 7. Cum duplex hypotheca dotis concurrit prior præferenda eſt. 8. Quid de triplici illa hypotheca leg. 29. tit. 13. part. 5. 9. An hypotheca ex facultate regia conſtituta pro ſorte cenſeatur conſtituta pro redditibus illius ſortis ſoluendis. Tract. 32. diſp. 6. pun. 39. per quatuor numeros.

Emptum ex pecunia alterius non illius quoad dominium, ſed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem. Tract. 32. diſp. 9. pun. 3. n. 4. Idem procedit etiam ſi res ex pecunia minoris empta ſit. 5. Item ſi res ex pecunia dotali ameretur ex conſenſu vxoris, niſi eo fine ematur vt ipſius ſit. 6.

Vxor in bonis mariti habet tacitam hypothecam, præferturque omnibus aliis creditoribus tacitas hypothecas habentibus. Tract. 32. diſp. 9. pun. 20. § 4. num. 2. In matrimonio putatiuo hæc tacita hypotheca & Prælatio locum habet. 3. Procedit ſententia, quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit. 4.

Incarceratio.

Prius debitor monendus eſt quam in carcerem mittatur. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. 26. num. 1. Si monitus nolit ſoluere, neque appareat bona ex quibus ſolutio præſtanda ſit, tunc in carcerem coniici poterit, aliàs non. 2. Si pignus vel fideiuſſores habeat nequis ad capturam procedere. 3. Niſi debitor regis, vel fiſci ſit. 4. Cum debitor ſuſpectus eſt de fuga, vel bonorum dilapidatione ſequeſtrari poſſunt bona, vel in carcerem deduci. 5. Niſi tempore contractus hoc periculum adfuiſſet. 6. An emptor aduena fugam parans incarcerari poſſit. 7. Debitores qui priuilegio gaudent ne conueniantur vltra quam facere poſſunt nequeunt in carcerem detrudi. §. 27. num. 1.

An debitor ex conductione decimarum poſſit incarcerari. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 28. numero 8. Quid ſi debitum contrahatur pro redemptio captiuitatis propriæ vel ſuorum, an poſſit incarcerari debitor. 9.

Incertitudo.

Ex triplici capite incertitudo deſumitur Tract. 32. diſp. 1. pun. 10. numero 2. incertitudo ex parte eius in cuius fauorem ſit diſpoſitio vitiat diſpoſitionem. 3. Ex parte obiecti ſi non agnoſcitur quid fuerit legatum diſpoſitio vitiatur. 4. Primo vitiatur ſi incertitudo fiat quoad numerum, & quantitatem. 5. Si nullum terminum habeat. 6. Si ſummam vanitatem recipiat. 7. Ex incertitudine in indiuiduo dummodo ſpecies certa ſit non vitiatur legatum. 8. An valeat diſpoſitio in qua pater vnum ex filiis melioraret non exprimens an in tertio, vel in quinto, vel in vtroque ſimul. 9. & 10. Ex eo quod Titio legentur alimenta, neque determines quot ſint non vitiatur legatum. 11. Neque promiſſio ſalarij aduocato, medico, chirurgo &c. 12.

Ingratitudo.

Ob ingratitudinem quæ reſplendet in non exequendis conditionibus donationi appoſitis benè poſſunt hæredes donantis reuocare. Tract. 32. diſp. 2. pun. 32. § 4. n. 5. Ob ingratitudinem donatarij non poteſt donator aduerſus donatarij hæredes actionem intentare 6. Si res tradita non eſſet benè poſſent hæredes excipi à donatore. 7. In defunctum donatorem, ſicuti in viuum ingratitudo committi poteſt. 8.

Intermedius.

Cui aliquid vendendum, vel emendum committis deſignato pretio facta conuentione cum venditione poterit exceſſum intra latitudinem iuſti retinere. Tract. 32. diſp. 5. pun. 16. n. 1. Secus ſi non conueniſti. 2.

Ieiunium.

Lege Eccleſiaſtica induci poteſt. tract. 30. diſp. 3. pun. 2. §. 1. n 1. Tria ſub lege ieiunij continentur. 2. Abſtinentia à carnibus eſt præcipua ieiunij materia 3. Qualiter abſtinentia ab ouis, & lacticiniis ſit materia ieiunij 4. Sitne hæc abſtinentia ſub graui præcepto inducta. 5. 6. & 7. Non eſt licitus diebus ieiunij eſus lardi porcini, anſarumve pinguedinis. 8. Præcipitur ne bis comedas. §. 2. num. 1. Declaratur ſupradictum præceptum. 2. Ex ſumptione illorum quæ non ſunt inſtituta corporis refectioni ieiunium non violatur. 3. Potus interdictus non eſt die ieiunij, ſecus ſi cibo mixtus ſit. 4. Refectiuncula in die ieiunij permittitur. 5. Quæ qualitas in ea ſeruanda ſit. 6. Quæ quantitas. 7. Violatur ieiunium per ſecundum, refectionem, non violatur in tertia. 8. Quid ſi ientaculum ſufficiés ſumpſeris. 10.

Quæ hora refectionis præcepto ieiunij deſignetur. Tract. 30. diſp. 3. pun. 2. §. 3. n. 1. Anteueniens horam prandij mortaliter peccat. 2. Poſita hac anticipata comæſtione obligaris à ſecunda refectione abſtinere. 5. Sumere cænulam mane dilato in noctem prandio peccatum eſt veniale. 6. Signatum eſt ieiunium quadrageſimale. §. 4. num. 1. Item quatuor temporum. 2. Item in peruigilia natalis Domini. 3. Quid de ieiunio quartæ & ſextæ Periæ, &

Sabbatum. 4. Quid ſi votum feceris ieiunandi omnibus ſextis feriis, obligeris ieiunare ea feria in qua incidit natalis domini. 5.& 6. Vouens à carnibus abſtinere non vouet abſtinere ab ouis, & lacticiniis, neque è contra. 7. De ieiunio per triduum ante aſcenſionis feſtum. 8. Quid de ieiunio aduentus. 9. Quadrageſimale ieiunium an iure diuino inductum ſit. 10. & 11. Ieiunij præceptum ſub graui culpa obligat. 12.

Qua parte ieiunium continet abſtinentiam à carnibus, aliiſque cibis vetitis aſtringit omnes fideles rationis vſum habentes. Tract. 30. diſp. 3. pun. 2. §. 5. num. 1. Et etiam qua parte prohibet geminam refectionem qui tertium ſeptennium compleuerint. 2. Qualiter peregrini, forenſes, & alij lege ieiunij teneantur. 3. Impotentia non ſolum phyſica, ſed moralis excuſat à ieiunio. 4. Senes ſexagenarij ſi robuſti ſint, an obligentur ad ieiunium. 5. & 6. Quid de fœminis ſit dicendum. 7. Vouens ieiunare, omnibus ſextis feriis an excuſetur à ieiunio, cum ad 60. annum peruenerit. 8.

Ex capite impotentiæ excuſantur qui nec calefieri nec dormire poſſunt niſi cœna accepta. 9. Qui excuſentur à ieiunio titulo laboris. 10. Qui titulo pietatis. 11. Qui titulo diſpenſationis, & qui diſpenſare poſſint. 12.

Quid ſit vitium inſenſibilitatis, ſeu ſtuporis abſtinentiæ oppoſitum. Tract. 30. diſp. 3. pun. 3. num. 1. Negant plures dari poſſe aliquam legem cibum vitæ neceſſarium interdicentem, ſubditumque ad illius abſtinentiam ſe obligari poſſe. 2. Qualiter hæc obligatio induci poſſit explicatur.

Iuramentum.

Ex iuramento deciſorio abſoluitur debitor à debito quoad forum externum. Tract. 32. diſp. 1. pun. 16. §. 4. num. 2. Iuramentum non reuocandi donationem ob ingratitudinem ſi aliquam inducit obligationem eſt ſolum comparatione Dei. Tract. 32. diſp. 2. pun. 31. §. 2. num. 6.

Iuramentum factum de perſeuerando in ſocietate acceptatum à conſocio ſocietatem firmat. Tract. 32. diſp. 8. pun. 10. num. 8.

Ius.

Explicationi iuſtitiæ præmittitur explicatio iuris quod eſt eius obiectum. Tract. 31. diſp. vnic. pun. 1. num. 1. Quotupliciter ſumatur. 2. Ius quod eſt obiectum iuſtitiæ reſpicit iuſtum. 3. Duplex eſt æqualitas quam ius iuſtitiæ reſpicit. 4. Ius aliud eſt in re, aliud in rem. 5.

Quid ſit ius Tract. 31. diſp. vn. pun. 5. num. 2.

Iuſtitia.

Quæ iuſtitia definiatur. Tract. 31. diſp. vnic. Pun. 2. num. 1. Quæſit eius definitio. 2. eſt virtus ſpecialis. 3. Qualiter inter patrem, & filium, dominum, & ſeruum iuſtitia intercedere poſſit. 4. Quo pacto non obligetur filius vſurpans bona patris, & vxor mariti declarare in confeſſione cui furtum factum ſit. 5. Præter iuſtitiam ſpecialem aſſignatur legalis, & quod ſit eius munus. Pun. 3. num. 1. Iuſtitia ſpecialis eſt virtus. 2. Qualiter hæc nuncupanda ſit. 6. Iuſtitia diuiditur in commutatiuam, & diſtributiuam. Pun. 4. num. 1. Quælibet ex his virtutibus ſuas functiones habet. 4. Addunt aliqui tertiam iuſtitiæ ſpeciem quæ vocatur vindicatiua.

Iudex

Iudices ob adminiſtrandam iuſtitiam vltra debitum ſtipendium nihil per modum pretij recipere poſſunt, eſtque nulla receptio. Tract. 32. diſp. 2. pun. 21. §. 1. num. 2. Cum iuſtitia eſt dubia an pretium poſſit recipi vt huic potius quam illi faueas. 3. & 4. Quibus ſint munera interdicta. 5. An iure communi inſpecto æſculenta, & poculenta iudicibus prohibeantur. 6. & 7. Iudicibus delegatis ſedis Apoſtolicæ hæc æſculēta permittūtur. 8. Secùs eſt de iudicibus delegatis ab inferioribus Prælatis. 9. Ordinarius iudex quando procurationes recipere valeat. 10. Quando valeat abſque reſtitutionis obligatione æſculenta gratis oblata recipere. 11. Quid iure regio Caſtellæ ſtatutum ſit. 12. An modica æſculenta, & poculenta prohibeantur. 13. & 14. Munera quæ iudicis animum mouere poſſunt prohibentur. 15. Non excuſatur ex eo quod gratis ſint oblata, neque ab ipſo petita, neque ob alias cauſas. 16. An teneantur in foro conſcientiæ iudices, aliique miniſtri quibus dona conceſſa ſunt animo alliciendi eorum voluntatem, vt intra limites iuſtitiæ dantibus quoad fieri poſſit faueant, reſtituere ante ſententiam declaratoriam criminis. §. 2. num. 1. Non impeditur horum acceptorum dominium in accipientem transferri. 2. Non obeſt iuramentum. 3.

Validè Rex te eximere poteſt ab obligatione ſuæ legis vetantis munera accipi. Tract. 32. diſp. 2. pun. 21. §. 3. num. 1. Placet aliquibus iure naturali eſſe prohibitum 2. Vera eſt ſententia cum periculum adeſt ob eam receptionem peruertendi iuſtitiam. Nequit princeps ſtipendium augere tibi à partibus recipiendum non aucto aliis eiuſdem muneris. 4. Poteſt Rex iuramentum horum iudicum abrogare. 5. Per datorem munerum probatio fieri poteſt. §. 4. n. 1. Iure noſtro regio tribus teſtibus ſingularibus plena probatio inducitur. Quales debeant eſſe hi teſtes. 3. Probandum eſt eſſe omni exceptione maiores. 4. His teſtibus ſingularibus addenda eſt alia præſumptio. 5.

Qui ſint iudices criminis vſurarum, quando quæſtio agitatur tam de facto, quam de iure Tract. 32. diſp. 4. pun. 28. n. 1. Si de facto agitetur iudex ſæcularis iudicare vſurarium laycum poteſt. 2. Eccleſiaſticus etiam poteſt. 3. Si quæſtio agatur de iure firmiter, & immutabiliter ſolius Pontificis eſt cognitio, at probabile eſt etiam pertinere ad laycum iudicem poſſe. 4. Petita executione contractus virtute inſtrumēti guarentigij qualiter exceptione vſurarū oppoſita ſuperſedere iudex laycus debeat. 5. Solus index Eccleſiaſticus cognoſcere de quæſtione iuris vſurarum poteſt ſecūdum communem ſententiam, verius iudicem laycum ſuperſedere ab executione debiti debere. 6. Intelligenda eſt doctrina, cum exceptio eſt de iure non de facto. 8. Citanda eſt pars ad inhibitionem factam à iudice Eccleſiaſtico. 9. Facta inhibitione, & declarato non eſſe contractum vſurarium, ſi pars exequuta appellet ſuſpenditur declaratio, & ad executionem procedere nequit iudex laycus. 10. Quid faciendum cum iuramentum contractui vſurario appoſitum eſt. 11.

Laudemium.

Facta legitimè venditione emphyteuſis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemium ſoluere. Tract. 32. diſp. 10. pun. 13. n. 15. Hoc laudemium

Digitized by Google

minum nouus emphyteuta ſoluere debet, ſed detrahendum eſt à pretio. num. 16.

Læſio.

Vltra dimidium eſt, ſi rem valentem centũ vendas minus quam 50. Tract. 32. diſp. 6. pun. 17. §. 1. n. 1. In emptore ſufficit ſi emat rem valentem centum vltra centum & 50. 3. Quomodo pretium computandum ſit, vt hæc læſio facta cenſeatur. 5. In læſione vltra dimidium & peccati, & reſtituendi obligatio intercedit. §. 2. num. 3. In foro Eccleſiaſtico ex læſione intra dimidium non conceditur actio directa, ſecus indirecta. 7. Aliquibus in euentibus conceditur læſo intra dimidium actio. §. 3. num. 1. Primo ſi læſio ex fraude, ſeu dolo proueniat. 2. Secundo ſi partium ſit lege taxatum. 3. Tertio in læſione contingente in contractu celebrato per procuratorem. 4. Sed non admittitur 5. Quarto quid ſi læſio contingat in æſtimatione dotis. 6. & 7. Quinto minori decepto in contractu competit remedium iuris reſtitutionis in integrum. 8. Remedio legis 2. Cod. de reſcind. vendit. ſuccurritur venditori decepto. §. 4 n. 1. Item emptori. 2. Actione ex empto, & vendito intentandum eſt hoc remedium. 3. Libellus alternatiuè inſtituendus eſt. 4. Remedium dictæ leg. 2. habet locum in venditione ex decreto iudicis. §. 5. num. 3. Temperatur cum venditio ſit inuito debitore, & compulſis emptoribus. 5. Habet locum dicta lex 2. cum venditor conſcius erat valoris, & æſtimationis rei vendendæ, & emptor exceſſus pretij quod concedebat. §. 6. numero 2. Si venditor faciat pactum pro tempore determinato, vt reddendo pretium emptori res ſibi reddatur, & tempus tranſit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem vt rem emptam reddat, ſed poterit vti remidio leg. 2. Si ſe læſum vltra dimidium ſentiat. §. 7. num. 1. Si cum emptore venditor conueniat, vt ſi læſio contingat pretium ſuppleatur, nequit vti remedio legis 2. 2.

Dicta lex 2. habet locum in contractibus bonæ fidei Tract. 32. diſp. 5. p. 17. §. 8. num. 1. In contractibus ſtricti iuris. 2. In diuiſione hæreditatis. 3. In liberatione debitoris gratuita, ſecus oneroſa. 5. In datione in ſolutum. Ceſſat ſi creditor compellitur authoritate iudicis accipere rem in ſolutum. 7. Procedit hoc remedium in locatione, & conductione. 8. Eſto locationis tempus finitum ſit. 9. Item in emphyteuſi habet locum. 10. In tranſactione non eſt locus inſpecto valore rei. 11. Quid aliis circunſtantiis inſpectis. 12. Verius eſt concedi hoc remedium. 13. Idem inſpecto iure regio. 16. In aſſecutationibus mercatorum etiam eſt locus dictæ leg. 2. 17. Non eſt locus d. leg. 2. in contractibus qui vnius conſenſu perficiuntur. §. 9. num. 1. Neque in venditione quam alter ex tui conſenſu faceret. 2. Neque in permutatione beneficiorum. 3. Poteſt tamen alia via læſio reparari. 4. Eadem procedunt in penſionis conſtitutione. 5.

Læſi non excluduntur ex eo quod generaliter renuntiauerint omni iuris remedio. Tract. 32. diſp. 5. pun. 17. §. 10. num. 1. Ceſſat remedium, ſi ſpecialiter dictæ legi 2. renuntiatum eſt. 2. An oporteat vt ex interuallo renuntiatio fiat. 3. & 4. Ceſſat ſi iuramentum adiicias contractui. 5. Neque relaxatio iuramenti peti poteſt. 6. Neque agi poteſt ad ſupplendum pretium. 7. Interueniente enormiſſima læſione non impeditur actio etiam in contractu iurato. 8. Ceſſat ſi læſus donet incrementum, vel decrementum remittat. 9. Cenſetur facta donatio, ſi addas clauſulam, & quod pluris, vel minus eſt donas. 10. Intelligitur de modica læſione. 11. Corolarium ex ſuperiori doctrina. 12. Arbitrio prudentis relinquitur quæ ſit modica quantitas. 13 Negant plures adiecta clauſula & quod pluris &c. te vti poſſe beneficio dictæ leg. 2. ſi rem valentem centum vendas 48. Sed non admittitur. 14. Admittendum tamen eſt, ſi ſub clauſula vniuerſaliori venditio inſtituatur. 15. Ob iteratum conſenſum non excluditur remedium dictæ leg. 2. 16. Perempta re apud emptorem qui infra dimidium iuſti pretij emit, communis ſententia affirmat actionem ceſſare ad pretij ſupplementum. 18 Quod intelligendum eſt cum bona fide infra dimidium iuſti pretij venditio contigit. 19. Quid ſpectato foro externo agendum eſt. 20. Idem dicendum in emptore læſo. 21. Inſpecto iure regio non datur actio ex remedio leg. 2. re perempta niſi perierit poſt litis conteſtationem. 22. Aduerſus tertium poſſeſſorem qui rem habuit titulo oneroſo, & ignarus fuit vitij prioris contractus non datur actio. §. 11. numero 1. benè tamen ſi ignarus fuit vitij, ſimulque impotentiæ prioris emptoris ad ſatisfaciendum. 2. Secus ſi credit priorem potentem eſſe ſatisfacere. 3. An aduerſus bona fide rem titulo lucratiuo habentem detur hæc actio 4. & 5. An agendi remedio d. leg. 2. obſtet exceptio melioramentorum. §. 12.

Qualiter venditori & emptori agentibus remedio leg. 2. ſatisfaciendum ſit. Tract. 32. diſp. 5. pun. 17. §. 13. num. 1. Si emptor eligat reſcindere contractum, & rem emptam reſtituere, an debeat reſtituere cum fructibus. 2. & 3. Si nullum ex pretio venditor lucrum reportauerit, nihil eſſe deducendum affirmat Matien. V. Regulariter deducendum eſt. 6. Etiam in caſu quo venditor ſit conuentus non eſt obligatus emptor rem cum fructibus reſtituere. 7. An reſciſſa venditione ex remedio leg. 2. reſoluatur hypotheca intermedio tempore contracta. §. 14.

Raro ex parte ementis cenſum læſio contingit. Tract. 32. diſp. 6. pun. 21. §. 3. num. 1. Comparatione cenſuarij aliquando cenſus eſt validus, aliquando nullus. 2. Cum leges regiæ cenſum infra iuſtum pretium annullant, an in totum annullatus cenſeatur. 4. Verius eſt ſolum quoad exceſſum. 5. Reprobatur limitatio Salon. 7 Apponitur ſuperflua quæſtio quam verſat Gaſpar Rodrig. num 8.

Si in æſtimatione faciente emptionem læſio interueniat, etiam ſi ſit intra dimidium datur actio in vtroque foro. Tract. 32. diſput. 9. pun. 2. numero 8.

Legatum.

Factum Eccleſiæ in diem reiterabilem præſumendum eſt perpetuum. Tract. 32. diſp. 1. pun. 10. num. 5. Legatum non vitiatur ex incertitudine in indiuiduo, dummodo ſpecies certa ſit. d. tract. & diſp. pun. 12. num. 8.

Legatum in præiudicium creditorum etiam in foro conſcientiæ nullum eſt. Tract. 32. diſp. 1. pun. 14. num. 5.

Legatarius etſi non poſſit partem legati acceptare, & partem repudiare, benè eius hæredes. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 6 num. 67. legatarius non tenetur, cum bona relicta hæredibus ſufficiunt debitis ſoluendis. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 4. numero 4.

Digitized by Google

In legatis ſi falſo teſtator menſuram expreſſit non obinde legata vitiantur. Tract. 32. diſp. 5. pun. 21. num. 9.

Cum legantur alicui mille, & interim ac non ſoluuntur 50. an poſſint hæc 50. recipi. Tract. 32. diſp. 6. pun. 2. num. 3. & 4. In quibus vſusfructus cum annuo legato conueniat, & in quo differat. 5. Ex verbis teſtatoris colligendum eſt, an legatum ſit vſusfructus, an legatum purum. 6. Cum legantur penſiones cenſentur legatæ non decurſæ, ſed decurrendæ. 7.

Legitimatio

An ſi princeps aliquem legitimaret vt in feudo ſuccedat, eius diſpoſitio effectum habeat. Tract. 32. diſp. 10. pun. 15. §. 3. num. 2. An in præiudicium agnatorum legitimatio effectum habeat. 3. Ceſſante cauſa publica nullum ſortitur effectum, ſtante ſortitur. 4. Legitimati per ſubſequens matrimonium capaces ſunt feudi, ſicut ſi conſtante matrimonio fuiſſent. 5. Legitimati reſcripto principis ſæcularis in emphyteuſi, aut feudo Eccleſiaſtico nequeunt ſuccedere. 8. Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos, vt in emphyteuſi, & feudo Eccleſiaſtico ſuccedant cauſa iuſta, & publica intercedente. 9.

Lex.

An obliget lex tempore abundantiæ impoſita adueniente magna ſterilitate, & quid de iure noſtri regni. Tract. 32. diſp. 5. pun. 4. num. 6. & 7.

Liberatio.

Si creditor non gratis, ſed pro pecunia aliquem ex obligatis liberat à ſolutione, alij etiam ea parte liberantur. Tract. 32. diſput. 6. pun. 20. numero 6.

Libelli.

Quid ſit. Tract. 31. diſp. 9. p. 5. num. 10.

Licentia

Mariti non eſt vxori neceſſaria pro actibus eidem marito non præiudicantibus. Tract. 32. diſp. 9. pun. 19. §. 3. num. Qui ſint actus in quibus hoc præiudicium ceſſet. 2. An vxor cum marito contrahens debeat iudicem adire, vt ipſe licentiam, & authoritatem contractui præſtet. §. 4. num. 1. & 2. Vxor vt aduerſus maritum agat ab eo licentiam petere debet, qua denegata iudex præſtabit cauſa vtilitatis cognita. 3. Diſſoluto matrimonio cauſa ſæuitiæ, vel alterius ſimilis nulla licentia requiſita eſt. §. 5. num. 1. Tutius erit licentiam petere qua denegata adeatur iudex qui cauſa cognita præſtabit. 3. Non ſolum licentia expreſſa, verum tacita factis indicta ſufficiens eſt. §. 6. num. 1. vxor ad contrahendum non indiget licentia ſpeciali mariti, ſed generalis ſufficit. 2. Hæc licentia actum ſubſequens perinde eum ratificat ac ſi anteceſſiſſet. 3. Maritus licentiam negans à iudice compelli poteſt vt præſtet, alioquin ipſe iudex concedet, §. 7. num. 1. Debet iudex concedere cum cauſæ cognitione. 2. In hac cauſæ cognitione examinare iudex tenetur, an ſit alienatio, vel an ſit contractus vtilis vxori. 3.

Locatio.

Interim dum pretium rei venditæ non ſoluitur adiicere potes pactum, vt res ſit locata pro tali mercede Tract. 32. diſp. 6. pun. 5. num. 4.

An vxor diſſoluto matrimonio teneatur ſtare locationi fundi à marito factæ. Tract. 32. diſp. 9. pun. 18. num. 6. Obligatur ſtare ſi bonis ſuperlucratis non renuntiet. 7.

An ad longum tempus locare emphyteuſim poſſis. Tract. 32. diſp. 10. pun. 14. num. 3. Ad breue tempus benè poteſt, & ad longum tempus commoditates emphyteuſis. 4.

Longanimitas

Quid ſit. Tract. 38. diſp. 2. pun. 2. num. 7. vitium ei oppoſitum. 10.

Luxuria.

Quid ſit, & quæ eius ſpecies. Tract. 30. diſp. 3. pun. 7. §. 1. num. 1. 2. & 3.

Magnanimitas.

Quid ſit Tract. 30. diſp. 2 pun. 2. num. 4. vitium ei oppoſitum. 10.

Magnificentia.

Quid ſit. Tract. 30. diſp. 2. pun. 2. num. 5. vitium ei oppoſitum. 10.

Mandatum.

Conſorti litis abſque ſpeciali mandato non conceditur pro conſorte reſtitutio. Tract. 32. diſp. 1. p. 19. §. 5. num. 6. Procurator minoris ad reſtitutionem petendam ſpeciale mandatum habere debet. 7. Hoc ſpeciale mandatum aliquando ſub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat. 8. Ad petendam reſtitutionem non directè, ſed acceſſorij non eſt opus ſpeciale mandatum. 9. Ad defenſionem alterius non eſt neceſſarium ſpeciale mandatum. 10.

Mandatum in fauorem piæ cauſæ mortuo mandante, ſeu donante non expirat. Tract. 32. diſp. 2. pun. 4. num. 14.

Maritus.

Non poteſt ex bonis ſuperlucratis abſque vxoris conſenſu maioratum inſtituere. Tract. 32. diſp. 2. p. 20. §. 1. num. 6. Item nequit fideiubere in magna quantitate. 7. Inſumpta vanè deducenda ſunt in partitionem. 8.

Maritus bene poteſt in bonis dotalibus, & in medietate acquiſitorum pro tempore matrimonij cenſum creare. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23. §. 7. numero 3.

Maritus non poteſt prouocare ad diuiſionem fundi dotalis communis inæſtimati, benè tamen prouocari. Tract. 32. diſp. 8. pun. 10. num. 6.

Maritus nomine vxoris poteſt hæreditatem ab ea repudiatam acceptare. Tract. 32. diſp. 9. pun. 10. §. 2. num. 3.

Maritus non tenetur vltra quam facere poteſt. Tract. 32. diſp. 9. pun. 20. §. 3. num. 1. Procedit

doctrina

Digitized by Google

doctrina cum dos æſtimata æſtimatione quæ facit emptionem ſoluenda eſt 2. Item niſi vxor egeat 3. Item niſi dolo maritus ſe impotentem reddiderit bona propria diſſipando 4. Quæ dicta ſunt de marito dicenda ſunt de eius filiis, non autem de hæredibus extraneis 5. An hoc priuilegium competens marito vere competat etiam putatiuo 6.& 7.

Martyrium.

Fortitudinis actus præcipuus eſt Tr. 30. diſp. 2. p.1.n.3.

Mater.

Obligata non eſt per ſe filias dotare Tract. 32. diſp.9 p.4.§.1.n.7. Caſu quo neptis patrem inopem habeat, eius tamen mater diues ſit, verius eſt potius matrem, quam auum paternum teneri neptem dotare §.2.n.4.

Melioratio.

Filius cui donatum erat, cum pater nullos habebat, ſi poſtmodum alij ſuperueniant cenſendus eſt melioratus in quinto Tract.32.diſp.2.p.30. §.2.n.3. Imo & in tertio iuxta regnum Caſtellæ 4.

Melioratio ex teſtamento occaſione dotis ſecluſa fraude non prohibetur Tract.32.diſp.9. punct.6. num.4. Non modo filiæ, ſed non poſſunt 5. An aduerſetur prædictæ diſpoſitioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis factum in fauorem filiæ nubentis 6.& 7.

Milites

Militiæ armatæ non poſſunt incarcerati Tr. 32. diſp.1.p.18.§.28.n.1.

Militibus armatæ militiæ conceſſum eſt repetere concubinis donata Tract.32.diſp.2.p.20.§.2. num.1. Interim dum non repetuntur hæc donata concubinæ ſunt 2. Quæ cenſeantur donata ob turpem cauſam 3. Sic repetita non adiudicantur militi, ſed fiſco 4. Qui veniant nomine militum armatæ militiæ 5. Extenditur dictum priuilegium ad clericos 6.

Minor.

In rebus immobilibus, & quæ ſeruando ſeruari poſſunt nequit minor, & pupillus abſque authoritate iudicis obligari Tract. 32. diſp.1. punct. 4.§.4. num. 1. Circa alia bona ſi minor curatore careat obligari ciuiliter, & naturaliter poteſt, Secus pupillus 2. Si minor curatorem habeat,& eius authoritate contrahat ciuiliter, & naturaliter obligatur, at ſi abſque eius authoritate contrahat ciuili obligatione non tenetur 3. An pupillus ſic contrahens naturali obligatione teneatur 4.An acceptum à pupillo & minore abſque authoritate tutoris retineri poſſit 5. Sententia dupliciter temperatur 6.Peccent ne pupillus & minor ſic indebitè contrahentes retinendo rem promiſſam creditore inuito 7. Pupillus pubertati proximus circa bona caſtrenſia celebrare contractus poteſt 10.Quouſque cenſeatur pupillus minor &c.11.

Explicantur alienationes prohibitæ minori abſque decreto iudicis Tract. 33. diſp. 1. punct.4.§.5. num. 1. Reiiciuntur aliquot excuſationes quæ ab interpoſitione huius decreti fingi poſſent 2. An cum fundus ſterilis eſt alienari abſque decreto iudicis poſſit 3. An nuda poſſeſſio poſſit alienari 4. Expenduntur caſus in quibus opus non eſt iudicis decreto 9. Quo pacto hoc decretum iudicis interponendum eſt, & qualiter alienatio facienda 10.

An minores cauſa mortis donare poſſint Tr. 32. diſp.2.17.

Vt minor ex mutuo teneatur tenetur probare mutuans in eius vtilitatem mutuum verſum eſſe Tract. 32. diſp.4. punct. 4. num. 1. Curatorem habens, & abſque eius licentia mutuum accipiens obligatur quatenus inde fuerit locupletior factus 2. Minor adultus curatore carens obligatur, vti tamen poteſt beneficio reſtitutionis in integrum 3: Quæ dicta ſunt de minore dicenda ſunt de Rege 4.

Minor nequit prouocare ad diuiſionem fundi communis Tract.32.diſp.8.p.10.n.7.

Modus.

Quid ſit Tract.32.diſp.1.punct.8.num. 1. Qualiter à conditione differat num.2. Donatum ſub conditione peti non poteſt quouſque conditio exiſtat, benè tamen ſub modo 3. legatum, ſeu donatum ſub conditione pendente conditione ad hæredes non tranſmittitur, bene tamen ſub modo 4. Multiplex eſt modus 5. Modus poſſibilis honeſtus plerumque à grauato ſub obligatione exequendus eſt 6. Aliquando modus apponitur ſub annullatione donati, ſeu legati 7. In donato, ſeu legato ad piam cauſam non eſt id præſumendum 8.Commodi executio non pendet à voluntate donatarij, ſeu legatarij,ſed ſi facta eſt impoſſibilis,non reuocatur donatum ſeu legatum 9. In legatis eccleſiæ non perditur donatum, ſeu legatum ex eo quod prælatus nolit modum iniunctum exequi 10.

Monaſterium.

Si ſe ſubiiciat epiſcopi iuriſdictioni qualiter ab eo poſſint decurſæ penſiones cenſus exigi Tr. 32. diſp. 6. p. 29. §. 5.num.1. & 2.Conuentio apud ſæcularem iudicem exterminanda eſt 4. Quid ſi ſe ſubiiciat epiſcopo ex licentia præpoſiti generalis,& apponitur remedium vtile 5.

Monopolium.

Quid ſit Tract.32.diſp.5.p.34. num.1. Monopolium authoritate principis conceſſum,ne alius vendat eas merces licitum eſt 2. Monopolium mercatorum, ne infra tale pretium merces vendantur, illicitum eſt ſaltem contra charitatem 3. Imo contra iuſtitiam 4.Non videtur illicitum rogare amicos ne pluris licitentur 5. Emere merces omnes tempore abundantiæ carius tempore ſterilitatis vendendas non eſt monopolium illicitum 6. Si vi, metu, vel fraude impedias merces in ciuitatem vehendas, vt ſolus carius vendas eſt monopolium illicitum 8. Item ſi artifices conueniant, ne opus ab alio inceptum alter perficiat 9. Alia ſunt monopolia illicite 10.

Mons pietatis.

Quid ſit Tract. 32. diſp. 4. p. 24. num. 1. nullam vſuram continet 2.Nequit pro augendo monte exigi à mutuatariis vltra ſortem 4.

Digitized by Google

Mora.

Si dies contractui appoſitus eſt,ab eo die moram incurris Tract. 32.diſp.1.p.18.§.7.num.1. Si nullus eſt dies ſolutioni deſignatus, non incurris moram, quouſque à creditore interpelleris 2. Sufficit interpellatio extraiudicialis 3. Vnica interpellatio ſufficit 5. Non eſt interpellatio neceſſaria ſi ad libitum eſt iuramentum 7. Neque eſt neceſſaria in contractibus vltro citroque obligatoriis 8. Differentia eſt inter moram ipſo iure contractam, vel ex hominis interpellatione 9. Expenduntur excuſationes ab hac mora incurrenda 10. Poſtquam in mora es conſtitutus ſi confeſtim illam non purgaueris condemnari debes 11. Purgatio moræ admittitur, cum dies eſt ſolutionis præfixus 12. Conſignatione debiti apud depoſitarium à debito liberaris 13.

Emphyteuta eccleſiæ penſionem biennio non ſoluens celeri ſatisfactione purgare moram poteſt, pænamque caducitatis excuſare Tract. 32. diſp. 10. p. 11. num. 1. Non impeditur emphyteutæ moræ purgatio etiam ſi dominus proprietatius poſt incurſam caducitatem, & declarationem ſuæ voluntatis rem emphyteuticam alienauerit 2. An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati? Quid de iure regio 3. Quid de iure communi 4. & 5. Antequam dominus declaret ſe velle emphyteutam incidere in commiſſum, optimè poteſt emphyteuta moram purgare 7.

Mulier.

Niſi inhoneſta ſit nequit ob debitum ciuile incarcerari Tr.32.diſp.1.p.18.§.17.n.2.benè ob debitum ex delicto procedens & quod ſit 3. Si delictum pænam corporalem non exigit relaxanda mulier eſt à carcere adhibitis fideiuſſoribus 4. Competit dictum priuilegium mulieri non luxurioſæ 5. Mulier ob adulterium etiam cum inceſtu non amittit hoc priuilegium, cum maritus eſt ignarus. Ob alia delicta etiam grauia non amittit priuilegium 7. An huic priuilegio renuntiare poſſit 8. & 9. Mulier tutrix, & curatrix, & renuntians beneficio Velleiani, & cuilibet alteri non poteſt in carcerati 10. Mulieres in carcerem detruſæ à viris ſeparatæ eſſe debent.

An mulier donare mortis cauſa poſſit Tract. 32. diſp.2.p.18.

Mutuum.

Vnde dicatur Tract. 32.diſp.4.punct.1.n. 1. eius definitio 2. Plerumque eſt rerum vſu conſumptibilium 3. Obligatur mutuatarius rem ſimilem reddere 4. An ſimilitudo debeat eſſe intrinſeca, vel extrinſeca 5. Regulariter ſpectanda eſt bonitas in trinſeca 6. Excipe mutuum 7. Dummodo mutuatio extrinſeca tantum facta fuerit 8. Si accepiſti mutuo centum aureos, ſatisfacere potes reddendo æſtimationem in pecunia ærea, niſi in contrarium conuentio facta ſit 9. Mutuum cui nullus terminus redditioni præfixus eſt retineri poterit quo vſque exigatur, neque exigi poteſt ſtatim 10. Si terminus præfixus eſt reddi tunc debet 11. Qualiter ab aliis contractibus differat mutuum 12. De mutuo conſtare debet, vt mutuatarius ſoluere compellatur p.2. num. 1. Ex confeſſione extraiudiciali interim dum eſt locus exceptioni non numeratæ pecuniæ non probatur mutuum, ſecus ſi locus non ſit 2. Ex eo quod vnus teſtis teſtetur numerationem, alter confeſſionem mutui non probatur plenè mutuum 3. Neque probatur, ſi teſtes conueniant in mutuo, differant tamen in quantitate 4. Neque probato corpore mutui actoris iuramento quantitas comprobatur 5.

Mutuum quando cenſeatur ciuitati conceſſum Tract.32.diſp.4 p.5.num. 1. Conceſſum ciuitati validum eſt, neque aſtringitur concedens ad probandum in vtilitatem ciuitatis verſum eſſe. Idem dicendum eſt de mutuo facto eccleſiæ, ſi ad eius ſolutionem non eſt neceſſaria bonorum immobilium alienatio 3. An ſi ad ſolutionem mutui alienatio bonorum immobilium neceſſaria eſt obligatur mutuans probare in vtilitatem eccleſiæ verſum eſſe mutuum 4 & 5. Si eccleſia reſtitutionem in integrum petat, probare mutuās debet in vtilitatem illius mutuum eſſe verſum 7. Si mutuum factum eſt gub ernatori tantum, tenetur mutuans probare mutuum in vtilitatem ciuitatis verſum eſſe, ſecus ſi prælato eccleſiæ, cum ad eius ſolutionem non eſt opus bona immobilia, aut pretioſa alienare 8. An & quando ſucceſſor prælati mutuum ſoluere debeat 9. & 10. Creditor obligatur probare mutuum cōceſſum adminiſtratori eccleſiæ, vel ciuitatis verſum eſſe, alioqui eccleſia, vel ciuitas non obligatur 12. Expenditur quibus probatum cenſeatur mutuum in vtilitatem eccleſiæ, vel ciuitatis verſum eſſe 13. Nulli eſt prohibitum mutuum ſumere punct. 6. num. 2. Mutuum concedere per ſe non eſt prohibitum 3. Mutuare ad lucrum, fænuſque exercere eſt omnibus gubernatoribus prohibitum 4. Neque ab hac prohibitione excuſantur, eſto ſint illius prouinciæ oriundi 5. Finito officio eodem modo ac alij à fænore prohibentur 6.

An mutuum concedere poſſis debitoribus quos ſcias in comeſſationibus, ludis &c. inſumpturos Tract.32.diſp.1.p.15.n.7.

Mutuum acceptum in moneta aurea non poteſt reddi in ærea Tract.32.diſp.1.p.18.§.2.n.2.

Neceſſitas.

Patiens neceſſitatem extremam habet debita aut quorum habet dominium, & quorum dominium non habet. Tract. 32.diſp.1.p. 17.§.1. n.1. Conſumens rem alienā in hac neceſſitate aliquibus videtur obligatus tranſacta neceſſitate creditori ſatisfacere 2. Si aliquid ſupereſt poſt neceſſitatem domino eſt reddendum 3. Si aliunde habeas, vel ſperas habere bona quibus in neceſſitate conſumptum ſatisfacias obligatis, ſecus ſi hæc deficiant 4. Si res conſumpta tua ſit eſto debita, non extinguitur debitum 5. Stante neceſſitate graui deobligaris interim reſtituere §.2.n. 1. Neceſſitas grauis debitum extinguit, ſicuti neceſſitas extrema 2. Ad prædictam neceſſitatem iactura ab ſtatu reducitur 4. Duplex conditio interuenire debet 5. Quid ſi creditor in eadem ſit neceſſitate extrema conſtitutus 9. Et quid ſit in graui neceſſitate 7.

Negotiatio.

Qualiter liceat Tract.32.diſp.5.p.35. num.6.

Nobilis.

Incarcerari non poteſt. Tract. 32. diſp. 1. p. 18. §.28.num.2. qui ſiſint 3. Oportet nobilitatem eſſe notoriam 4. bona eius ſequeſtrantur 5. Præfato priuile

Digitized by Google

priuilegio non gaudet nobilis in debitis ex delicto 6. Neque in debitis regalibus 7. Nobilis fingens ſe plebeium non gaudet dicto priuilegio 10. Neque bona occultans 11. An nobilis huic priuilegio renuntiare poſſit 12. & 13. Nobilibus in carcerem detruſis honeſtior carcer aſſignandus eſt 14.

Nouatio.

Quid ſit Tract. 32. diſp. 1. p. 16. §. 1. num. 1. contractus pendente conditione nouatio non poteſt. 2. Quotupliciter nouari fiat 3. Ex delegatione non inducitur nouatio niſi exprimatur 5. Vel ex circunſtantiis voluntas nouandi colligatur 6. An ex ſubrogatione debitoris tuo creditori nouatio inducatur 7. & 8. An cum contractui lucratiuo pœna adiicitur nouatio inducatur 9. & 10. Cum præcedens contractus nequit cum ſubſequente ſubſiſtere nouatio inducitur 11. Explicatur quomodo firma perſiſtat nouatio, in qua error commiſſus eſt 12. Ex nouatione non debetur tributum venditioni, aut permutationi impoſitum 13.

Nullitas.

An nullitatem quæ in contractu ſine licentia viri celebrato ineſt opponere poſſit contrahens cum muliere Tract. 32. diſp. 9. p. 19. §. 1. n. 8. Perfecto contractu ſi vtilis ſit non ſolum mulieri, ſed viro nequit opponere 9. Si contractus marito præiudicialis, tamet ſi mulieri vtilis, contrahens cum ea opponere de nullitate poteſt 10.

Oppoſitor.

Qualiter executiones, & poſſeſſiones creditorum tertij oppoſitione impediantur Tract. 32. diſp. 6. p. 29. §. 6. num. 1 Quid debet præſtare tertius oppoſitor 2. Quid cum poſt ſententiam ſe opponit 3. Quid cum poſt poſſeſſionem bonorum 4.

Pactum.

Vnde dicatur Tract. 32. diſp. 1. punct. 1. n. 1. quid ſit 2. Vide verbum contractus.

Vnde dicatur pactum legis commiſſoriæ Tr. 32. diſp. 4 p. 25. num. 1. Conſtitutum in contractu emptionis, & venditionis validum eſt ſecus in pignoribus 2. Iure poſitiuo hæc prohibitio inducta eſt 3. Valet ſi addatur vt iuſto pretio vendatur 4. Si autem minus iuſto nullum eſt pactum 5. Pactum legis commiſſoriæ ad fideiuſſorem cum debitore extenditur 6.

Validum eſt pactum inter proprietarium, & vſufructuarium quod ſi proprietarius fundum vendiderit poſſit vſufructuarius retrahere Tr. 32. diſp. 5. p. 29. §. 10. n. 9.

Pactum reuendendi venditioni appoſitum licitum eſt Tract. 32. diſp. 5. p. 31. §. 1. num. 1. An ſub eodem pretio fieri debeat 2. facto pacto reuendendi in fauorem venditoris compelli emptor ad reuendendum poteſt, ſi emptor habet reuendendi facultatem §. 2. num. 2. An ex eo quod promiſeris contracturum obligationem reuendendi obligari poſſis ad reuendendum 4. & 5. Pactum reuendendi etiam nullo termino appoſito præſcriptionem admittit §. 3. num. 2. Temperatur Doctrina in cenſibus, annuiſque redditibus 4. An vendens ſub pacto reemendi intra quinquennium poſſit eo tranſacto reemere, ſi partem pretij intra quinquenium ſoluit §. 4. num. 1. Minor emens cum pacto reuendendi obligari ad reuendendum poteſt abſque decreto iudicis etiam bona immobilia §. 5. num. 2. res vendita ſub pacto reuendendi redimi in parte non poteſt §. 6. num. 1. Quod procedit eſto plures eſſent venditores 2. An oblato integro pretio poſſit vnus venditor redimere aliis nolentibus 3. & 4. Ius redimendi ex pacto competens ex ſucceſſione neceſſaria poteſt tranſmitti §. 7. num. 1. Quid ſi ſucceſſio voluntaria ſit 2. & 3. Durante tempore reuenditionis nequit emptor rem venditam alienare §. 8. num. 1. Si de facto alienet non competit primo venditori rei vindicatio 3. Excipe niſi adderetur conditio, ne emptor alteri rem venditam alienare poſſit 4. Ad quem fructus rei venditæ ſub pacto reuendendi pertineant §. 9. num. 1. fructus pendentes tempore redemptionis emptori competunt 2. Si redemptio diuerſo pretio celebranda eſt, ſpectandus eſt valor ſimul cum fructibus.

Quæ ſit venditio ſub pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem Tract. 32. diſp. 5. p. 32. num. 1. Apponitur hoc pactum in fauorem venditoris 2. Quis eius effectus 3. Debet incontinenti apponi non ex interuallo 4. Item debet directis verbis concipi 5. Id tamen non eſt neceſſarium in pacto adiectionis in diem 6. Ex pacto retrovendendi, an dominium abſque traditione in venditorem reuertatur 7. & 8. Res cum fructibus perceptis reddenda eſt venditori 10.

Sub pacto ne vnquam redimatur cenſus benè conſtitui poteſt Tract. 32. diſp. 6. p. 24 §. 1. n. 1. Sub pacto ne intra certum tempus redimatur nequit cōſtitui ſtante bulla Pij 5. 2. Quid ea bulla ſecluſa 3. & 4. Cenſus conſtitui poteſt ſub pacto ne per partes redimatur § 2. num. 1. Quid ſi pretium augeatur 3. Quid ſi cenſuarius pauper ſit 4. An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi §. 3. n. 1. Apponi poteſt pactum quod in eadem moneta redimatur 2. Expenduntur aliquot reſtrictiones 3. An licita ſit emptio cenſus ſub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum §. 4. num. 1. Quid ſecluſa conſtitutione Pij 5. 2. Hic cenſus creandus eſt pretio maiori 4. Valet pactum vt tenearis redimere, ſi cenſus à me captus redimatur 5. An cenſus inſtitui poſſit ſub pacto vt ſi penſio intra biennium, vel triennium ſoluta non fuerit liceat emptori ſortem repetere, vel incidat in commiſſum ſtante conſtitutione Pij 5. §. 5. num. 1. Inſpecto iure communi hoc pactum ſuſtinendum eſt 2. Sed pretium augendum eſt, vel penſio diminuenda 3. Pactum de incidendo in commiſſum quando ſuſtinendum ſit 4. Licitum eſt pactum, quo veditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam, vt ſi cenſum ſuo tempore non ſoluerit poſſit bona diſtrahere 5.

Licitum eſt pactum, ne cenſuarius rem ſubiectam cenſui alienet, dummodo pretium emptor augeat. Tract. 32. diſp. 6. p. 24. §. 6. num. 1. Debet res cenſita ſpecialiter hypothecata eſſe 5. Valet pactum ne res cenſita alienetur non præmonito cenſitore 6. Verum eſt etiam ſecluſa bulla Pij 5. Neque proinde pretium augendum 7. Valet pactum vt emptor cenſus in caſu alienationis præferatur 8. Impeditur ex vi talis pacti tranſlatio dominij in tertium poſſeſſorem 9. Pactum ſoluendi decimam emptori cenſus caſu quo res cenſita alienetur reprobatur à Pio 5. 1 c. Inſpecto iure communi etiam reprobatur, niſi pecuniam augeas 11. Valeat ne pactum, vt termino præfixo cenſuarius penſionem ſoluat in domo creditoris, alioqui mittatur nuntius cum cenſuarij expenſis ad exigendum §. 7. num. 1. Inſpecto iure

commu

Digitized by Google

communi validum eſt 2. Pactum de ſoluendis ſalariis, & expenſis ob non ſolutam penſionem ſuo tem pore licitum eſt 3. An pactum, vt debitor fundum cenſui ſuppoſitum tradat creditori, vt ex eius fructibus penſionem accipiat, & quod ſupereſt debitori reddat ſuſtinendum ſit quid de iure Pij 5. & quid de iure communi §. 8.num.1. Quid ſi cenſuarius ſuſpectus eſſet de penſionum ſolutione 2. Nequaquam ſuſtinendum eſt pactum de anticipata penſionum ſolutione, niſi alia via compenſetur §.9. num.1. Hæc compenſatio ſcrupuloſa eſt 2. Illicitum eſt pactum, quo cenſuarius obligaretur cenſum ſoluere pereuntibus hypothecis Tract. 32.diſp.6.p.31. num.5.

Validum eſt pactum, quo maritus rei inæſtimatæ dotalis periculum ſuſcipiat, & econtra vxor Tract.32.diſp.9.p.2.n.14.

Pœna

Triplex eſt legalis, iudicialis, & conuentionalis Tract.32.diſp.4.p.16.num.1. Diſcrimen harum pœnarum 2.

Pater.

In omnibus bonis filij præter caſtrenſia poteſt cenſum inſtituere Tract.32.diſp.6.p.23.§.8.n.2.

Obligatus eſt pater filiæ legitimæ volenti nubere dotem competentem conſtituere Tr. 32. diſp.9. p.4.§.num.1. Quod procedit etiam ſi filia aliunde habeat dotem competentem 2. Obligatus eſt pater graui culpa filiam ſub ſua poteſtate conſtitutam, & nubere volentem in matrimonium collocare 3. Eandem obligationem habet pater reſpectu filiæ emancipatæ quoad dotis aſſignationem 4. Probabile eſt patrem deobligatum eſſe filiam diuitem dotare 5. Ad quid pater teneatur circa filias naturales & ſpurias 6. Quam obligationem habeat pater dotandi filiam eo inuito nubentem 10.

Pater promiſſionem dotis inoſſicioſæ reuocare non poteſt Tract.32.diſp.9.p.6.n.15.

Parentes.

Nequeunt in præiudicium legitimæ filiorum diſponere in opera pia, vt in capellæ fundationem &c. Tract.32.diſp.2.p.29.§.3.n.2.

Patruus.

Nequaquam obligatur ſobrinas dotare Tract.32. diſp.9.p.4.§.2.n.5.

Patientia

Quid ſit Tract. 30. diſp. 2.p.2. num.8. Vitium ei oppoſitum 10.

Paſcua

In ſiluis, & paſcuis propriis alicuius populi interdici poteſt exteris lignorum ceſſio & paſcua Tract.31.diſp. vn.Punct.16. num.1. Si ſis incola illius loci, & contra edictum ligna cedas, vel gregem depaſcas eſto pœnis ſubiectus ſis, non tamen obligaris reſtituere 2. Extenditur Doctrina ad incolas alterius populi vicini 3. In alienis vero ſiluis vel paſcuis ex ſuo genere mortale committeres cum obligatione reſtituendi 4.

Peculium.

Quadruplex eſt, & quod ſit caſtrenſe Tr.31. diſp. vnic. P.7.§.1.n.1. Quod ſit quaſi caſtrenſe 2. Quid ſit aduentituum 3. Quid profectitium 4. Bonorum caſtrenſium, aut quaſi caſtrenſium liberam diſpoſitionem filius habet 5. In bona aduendiria filius dominium directum, non tamen vſumfructum, & adminiſtrationem habet 6. Qui caſus ab hac regula excipiantur 7. Profectitij peculij non filio ſed parenti competit dominium, & vſusfructus 8.

Penſio, id eſt redditus.

Si in totum pereat res emphyteutica, vel feudalis abſque culpa emphyteutæ, vel feudatarij nulla eſt obligatio penſionem ſoluendi Tract.32.diſp.10. p.7.num. 1. Si in partem pereat, emphyteuſis perſeuerat, & obligatio ſoluendi penſionem 2. Quæ pars remanere debeat, vt emphyteuſis perſeuerare cenſeatur 3. An cum ob infortunium, aut ſterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colliguntur diminuenda ſit penſio 4. Inſpecto iuris rigore nulla eſt obligatio diminutionem faciendi 5. Si ab hoſtibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas penſionem ſoluendi 6. & 7. Reſidet obligatio in emphyteuta, & feudatario ſoluendi penſionem P.8.n.1.

Perſeuerantia.

Quid ſit Tract.30. diſp.2.p.2. num. 8. Vitium ei oppoſitum 10.

Pignus

Rei eſt mobilis, & immobilis Tract. 32. diſp. 4. p.19.num.1. Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos in ſortem; 2. Eſto modici ſint, & à domino pignoris accipiendi non forent 2. Domino pignoris competunt non ſolum fructus collecti deductis expenſis, ſed qui ob latam, & leuem culpam non colliguntur 4. Non ſolum deducendæ ſunt expenſæ neceſſariæ, ſed vtiles 6. Si pignus non vt pignus, ſed emptum accipiatur cum pacto retrouendendi fructus erunt emptoris 7.

Piſcatio.

Vide venatio.

Pollicitatio.

Quid ſit Tract.32.diſp.2.p.1.n.5.

Pollutio.

Vide vitium contra naturam.

Populus.

Populi habentes terminos communes qui commodam diuiſionem ſuſtinent poſſunt diuiſionem petere Tract.32.diſp.8.p.10.

Poſſeſſio, & poſſeſſor.

Quid ſit Tract.31.diſp.vnic.Punct.5.num.13.& d. Tract.13.diſp.vnic.punct.24.§.1.num.1. Eſt duplex natura

Digitized by Google

naturalis & ciuilis 2. Qualiter ciuilis poſſidere potes per te, vel per alium 4. Comparari poſſeſſio poteſt ex pluribus titulis 5. Apluribus eadem poſſeſſio & circa eamdem rem nequit in ſolidum haberi 6. Incertæ rei nulla eſt poſſeſſio 7. An vterque tradens, & accipiens debeant incerti eſſe rei poſſidendæ 8.

Ad comparandam poſſeſſionem apprehenſio neceſſaria eſt Tract. 31. diſp. vn. p. 24. §. 2. num. 1. Qualiter domus, & qualiter ſeruitutis poſſeſſionem comparare debeas 2. Ex eo quod cohæres tibi cedat partem hæreditatis non cenſeris illius poſſeſſionem habere 3. Ad poſſeſſionem rerum mobilium ſub aliquo loco incuſſarum ſatis eſt loci poſſeſſionem habere 4. Apprehenſione facta acquiritur poſſeſſio per viſum, & oculorum aſpectum 5. Item per traditionem inſtrumenti 6. Deinde traditione clauium 7. Si rem emptam conducas 8. Si in pignus, aut depoſitum rem tibi venditam accipias 9. Item rei alienatæ cuſtodia quæritur poſſeſſio 10. Item rei ſignatione 11. Item clauſula conſtituti 12. Quoties lis mouetur inter conſtituentem, & inter eum in cuius fauorem appoſita eſt clauſula cõſtituti ſemper eſt iudicadum hunc poſſidere 13. Si conſtitutus poſt appoſitam clauſulam conſtituti rem alteri vendat, & tradat hæc ſecunda venditio ſubſiſtit 14. legis diſpoſitione etiam abſque vllo actu apprehenſionis quæritur poſſeſſio 15. Seruitutum poſſeſſio quæritur, ſi habens titulum mittaris à poſſidente in fundum 16. Deinde quæritur per vſum, & exercitium tanquam ex iure debitum n. 17.

Poſſeſſori conceditùr poteſtas præſcribendi, & ne in iudicio teneatur probare rem ſibi competere Tract. 31. diſp. vnic. punct. 24. §. 3. num. 1. Excipe niſi ius commune poſſidenti reſiſtat 2. Poteſt poſſeſſor ſuam poſſeſſionem armis ſi opus fuerit defendere 3. Deiectus poterit armis eam incontinenti recuperare 4. Procedit Doctrina non ſolum in poſſeſſione rerum corporalium, ſed etiam in poſſeſſione incorporalium 5.

Referuntur remedia ſtatuta, vt poſſeſſio obtineatur, retineatur, & recuperetur Tract. 31. diſp. vn. p. 24. §. 4. num. 1. Ex primo interdicto hæres vniuerſalis defuncti poſtquam hæreditatem adiuit poteſt illius poſſeſſionem ab alio abſque titulo occupatam conſequi 2. Præter hæredem vniuerſalem nulli alteri competit remedium poſſeſſorium adipiſcendæ 3. Ex ſecundo interdicto defenditur poſſeſſor aduerſus quemlibet moleſtantem 4. Competit contra quemlibet qui prætendit poſſidere ſiue naturaliter ſiue ciuiliter 5. Competit etiam pro rebus mobilibus, & immobilibus 6. Quæ debeat eſſe allegatio poſſeſſoris, vt effectum interdicti obtineat 7. Probare actor debet tempore turbationis poſſidere 8. Quibus probatis quid debeat pronuntiare iudex 9. An reus condemnatus obligatus ſit ſatiſdationem præſtare ſe non amplius poſſeſſori moleſtiam exhibiturum 10. Si reus fuerit abſolutus non poteſt poſſeſſor denuo intentare beneficium huius interdicti 11. Cum duo contendunt de poſſeſſione ſententia ferenda eſt in fauorem eius qui potiores exhibuerit probationes 12. Interdictum recuperandæ poſſeſſionis competit poſſeſſori per vim à ſua poſſeſſione deiecto 13. Probare debet poſſediſſe, & à ſua poſſeſſione vi deiectum eſſe 14. Actioni recuperandæ poſſeſſionis non obſtat exceptio dominij 15. Apponunturlimitationes 16. Non eſt reſtituendus ſpoliatus, ſi ſimul iudicium poſſeſſorium, & petitorium intentet 17. Quæ ſint perſonæ aduerſus quas ſpoliatus agere poſſit 18. Conceditur ſpoliato remedium leg. ſi quis intantam. Cod. Vnde vi 19. An deientori ſit aliquod remedium conceſſum 20.

Poſſeſſio probatur teſtibus, vel inſtrumento Tract. 31. diſp. vnic. P. 24. § 5. num. 1. De appellatione in cauſa poſſeſſionis, & quod ſit diſcrimen interius ciuile, & canonicum 3. Morte poſſeſſoris naturalis, ciuilis poſſeſſio amittitur §. 6. n. 1. Sola voluntate & animo non poſſidendi amittitur 2. Rei immobilis poſſeſſionem amittis ex eo quod illius propinquitatem deſeras 3. Excipe niſi eſſes fructuarius, ſeu feudatarius 4. Qualiter poſſeſſio ciuilis rei mobilis amittitur, ſi ſis abſens, & ſcias ab alio rem occupatam, neque recuperes 5. Amiſſa poſſeſſoris ciuili poſſeſſione poſſidens naturaliter eam acquirit 6. Qualiter rei mobilis poſſeſſio deperdatur 7. Qualiter cum per alium poſſeſſio habetur. 8.

Poſſeſſio bonæ fidei præſcriptionem parit Tr. 31. diſp. vnic. P. 24. §. 7. num. 1. Poſſeſſor bonæ fidie poteſt re poſſeſſa vti, at ſi bonam fidem amittat reſtituere tenetur 2. Quod eſt verum etiam ſi pretio comparaſſet 3. Si bona fide durante rem conſumpſiſti, nihil reddere teneris, niſi factus fueris locupletior 4 In caſu dubio non debes cenſeri locupletiorem euatiſſe 5. Duplex eſt genus fructuum 6. Fructus merè induſtriales bonæ, imo malæ fidei poſſeſſor comparat 7. Fructus merè naturales ſi agnoſcis rem à qua prouenerunt alienam eſſe teneris ſimul cum re domino reddere 8. Si non decurrit tempus præſcriptionis teneris fructus naturales, & mixtos domino reddere ſi extent 9. Fructus iam conſumptos ante tempus præſcriptionis ſi naturales ſint teneris domino reſtituere, ſi locupletior factus fueris 10. Quid de fructibus mixtis 11. Poſſeſſor qui à principio fuit bona fide ſi poſtmodum mala ſuperuenit, non poteſt rem alienam, & fructus eius retinere § 8. num. 2. Ratione littis conteſtatæ præciſsè non tenetur poſſeſſor fructus perceptos reſtituere n. 4. & ſequentib.

Poſſeſſor malæ fidei tenetur rem, & fructus eius reſtituere Tract. 31. diſp. vn. p. 24. §. 9. num. 1. Si res aliena domino eſſet peritura, tu vero ſaluaſti teneris reſtituere 2. Si merces à te ſuſceptæ caſu fortuito perirent eodem modo apud dominium perituræ nullam in foro conſcientiæ obligationem habes 3. An res mala fide poſſeſſa reſtituenda ſit ſecundum maiorem valorem quem habuit apud poſſeſſorem iniquum 5. Quid reſtituere debes, ſi rem mala fide acceptam, vel retentam vendidiſſes, aut conſumpſiſſes tempore incrementi 6. Si res ab intrinſeco habet incrementum non ſatis facis, ſi reddas rem, aut pretium illius ſecundùm ſtatum quem habuit cum ablata fuit 7. Quid ſi incrementum proueniat ab extrinſeco 8. Quid de reſtitutione rei in dies creſcentis n. 11.

Poſſeſſor malæ fidei omnes fructus ex re aliena perceptos reſtituere debet Tract. 31. diſp. vnic. p. 24. §. 10. num. 1. Idém eſt ex fructibus perceptis ex melioramentis à malæ fidei poſſeſſore factis 3. Idem obligatur reſtituere fructus, quos dominus veroſimiliter percipi poterant diuerſimode procedit forum externum ab interiori 6. Nomine fructuum veniunt qui remanent deductis expenſis §. 11. num. 1. Triplex genus expenſarum ſtatuitur 2. Expenſæ neceſſariæ deducendæ ſunt 3. Expenſas vero vtiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei poſſeſſor poteſt in foro externo 4. In foro conſcientiæ quæ in rei æſtimationem, & domini vtilitatem cedant 5. Non vero expenſas voluntarias 6. Nomine expenſarum induſtria, & labor proprius in fructibus colligendis venit 7. Poſſeſſor

bonæ

Digitized by Google

bonæ fidei deducere poteſt vtiles, & voluntarias quatenus ob earum cauſam res pretioſior facta eſt.8.

Prælatio

Cum res eadem pluribus vendita eſt regulariter primus emptor præferendus eſt Tract. 32. diſp. 5. p. 27.num. 1. Deinde cui dominium primo tranſlatum eſt 2. Venditio facta eccleſiæ,alteriue pio loco præfertur 3.Non ſunt cenſenda donata à Principe hoc priuilegium habere 4. Venditio in qua dominium transfertur præfertur venditioni ſimplici etiam iuratæ 5. Item venditioni factæ ab eccleſiaſtico 6. Habet verum etiam in contractu donationis, permutationis &c. 7. Emptor poſtpoſitus agere poteſt aduerſus venditorem, vt ſibi ſoluatur quanti intererat 8. Superior doctrina temperatur, niſi res primo emptori hypothecata ſit ſpecialiter 9. Deinde dummodo ſecundus emptor non agnouerit rem alteri eſſe venditam 10. Nam eo caſu non ſolum intra annum, ſed ſemper obligatur ſatisfacere priori emptori quanti ſua intereſt rem habere 11. Secus eſt ſi bona fide ſecundus emptor proceſſiſſet 12. Primo & ſecundo emptore litigantibus in caſu dubij priori fauendum eſt 13.

Creditores cenſus reſeruatiui omnibus aliis præferuntur Tract.32.diſp.6.p.38.n.1. Intellige niſi alij creditores vellent poſſidere rem cenſui ſuppoſitam ſub obligatione penſione reddendi 2. Creditores cenſus conſignatiui poſterioribus creditoribus hypothecariis præferuntur 3. Anterioribus non item niſi in aliquibus caſibus 4. Quid de prælatione duplicis ceſſionarij, quibus annuum redditum cederes 5.

Præſcriptio.

Explicatur præſcriptio generaliter Tract. 31. diſp.vnic. punct. 22. §.1. num. 1. Proprius definitur 2. Qualiter apud canonici iuris interpretes accipiatur 3. Sumpta præſcriptio tertio modo ab vſucapione non diſtinguitur 4.Beneficium præſcriptionis quam ob cauſam iure communi introductum ſit 5. Beneficium præſcriptionis renuntiari poteſt 6. An in foro conſcientiæ vim habeat §. 2. à num. 1. vſque ad 4. An rerum immobilium dominium vtile tantum, an etiam directum comparetur 5.& 6. Quilibet ſanæ mentis præſcribere poteſt §.3.num. 1. Seruus quatenus ſeruus eſt non poteſt præſcribere 2. Aduerſus perſonas quibus ſuorum bonorum alienatio interdicta eſt non currit præſcriptio 3. Quæ ſint conditiones præſcriptioni requiſitæ §. 4.num.1. Poſſeſſio non ſolum naturalis, ſed ciuilis præſcriptioni requiſita eſt 2. Nequit inchoari præſcriptio, cum priſtinus dominus poſſeſſionem retinet 3. Colonus, conductor, commodatarius &c. præſcribere nequeunt 4. Item nec tutor, nec curator 5. Item incapaces poſſidendi 6. Qualiter poſſeſſio probetur 7.

Titulus ad præſcriptionem neceſſario requiritur Tr.31.diſp.vn.p.22 §.5.n. 1. Quid ſit 2. An ſufficiat titulus ignoratus 3.An bona fides præſumi poſſit in foro externo vbi titulus non adeſt 7. & 8. Mala fides præſumpta poſſeſſione 30.annorum purgatur 9. In præſcriptionibus requirentibus titulum non ſufficit poſſeſſionis probatio 10. Si ex titulo vitioſo poſſeſſionem inceperis corruit præſcriptio 11. Bona fides omni præſcriptioni neceſſaria eſt §. 6. n. 1. Qualiter in actionibus, & obligationibus bona fides requiratur 4.qualiter ſeruitutes ruſticas præſcribere poſſis 5. Bona fides tam in foro cæſareo quam eccleſiaſtico requiſita eſt 6. Dubium an ſit res propria, vel aliena impedit præſcriptionis initium §. 7. num. 1. Quid ſi dubium ſuperueniat 2. Si credas hoc dubio ſuperueniente te rem poſſeſſam obligatum eſſe dimittere interrumpitur præſcriptio 3.

Ignorantia iuris inuincibilis impedit præſcriptionem etiā in foro conſcientiæ Tr. 31.diſp. vnic. P.22.§.8. n.1. Sententia non procedit in ignorantia iuris dubij 3.Item in acquiſitione fructuum,ſed non admittitur 4.Item in minore,milite, ruſtico, & muliere 5. Item in præſcriptione quæ titulum non exigit 6. Communis ſententia negans præſcriptionem cum ignorantia iuris qualiter intelligenda ſit 7. Non eſt improbabile præſcriptionem in foro conſcientiæ validam eſſe interueniente iuris ignorantia inculpabili 8. Hæres immediatus vſucapere non poteſt rem à defuncto mala fide poſſeſſam. §.9.n.1. Procedit etiam in præſcriptione longiſſimi temporis 3. Hæres mediatus optimè poteſt præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam 4. Si ſucceſſor poſſeſſoris malæ fidei alio titulo quam ſucceſſione rem poſſideat præſcribere poteſt 7.

Mala fides reſpectu vnius rei, vel iuris non impedit præſcriptionem alterius rei, vel iuris diſtincti Tract. 31. diſp.vnic.P.22.§.10. num. 2. Mala fides vnius rei, vel iuris comparatione omnium impedit præſcriptionem 3. Si tibi bona fide poſſidenti rem Sempronij lis à Titio moueatur non cenſetur interrupta præſcriptio aduerſus Sempronium 5. Quæ ſint mobilia, & immobilia §. 11. numer. 1. Mobilia priuatorum poſſeſſione triennali cum titulo præſcribuntur 2. Ab hac concluſione excipitur res furtiua, & vi occupata 3. Mobilia ſpatio 30. annorum præſcribuntur etiam aduerſus eccleſiam 4. Etiam ſi eccleſia Romana ſit 6.

Immobilia titulo interueniente decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes, ſine titulo vero tricénio præſcribuntur Tract.31. diſp.vnic. p.22. §.12. num. 1. Ab hac regula excipitur præſcriptio aduerſus eccleſiam Romanam 2. Secundo excipitur præſcriptio aduerſus quamlibet eccleſiam Romana inferiorem 3. Tertio aduerſus monaſteria ordinis D. Benedicti, & qui eorum priuilegio gaudent 4. Item bona ciuitatibus donata,legata, vel vendita 5. Præſcriptiones longiſſimi temporis ſine titulo procedunt in euentu quo ius præſcribenti non reſiſtit 6.Explicatur Doctrina 7. Poſſeſſio immemorialis tituli vim habet 8. Quæ ſit immemorialis poſſeſſio 9. Qualiter immemorialis à centenaria differat 10. Quæ cenſeantur mobilibus, & immobilibus adhærere §.13. num.1. Obligationes, & debita ratione delicti regulariter vicennio præſcribuntur aliquibus exceptis 2. Actiones vero & obligationes ex contractu regulariter tricennio præſcribuntur 3. Qualiter ſeruitutes præſcribantur 4. Quo tempore ſeruitus quæ eſt vſusfructus præſcribatur 5. Qualiter ſeruitus continua, aut quaſi continua præſcribi poſſit 6. Qualiter diſcontinua 7.Qualiter negatiua, & affirmatiua 8. Qualiter ſeruitutes amittantur 9. Qualiter officia & beneficia præſcribantur 10. Triennalis poſſeſſio præſcriptionem concedit aduerſus quemlibet competitorem 11. Quo tempore præſcribatur ius præſentandi ad beneficium 12. Quid de iure patronatus.

Speciale tempus pro præſcriptione bonorum principi competentium requiritur Tract. 31. diſp. vnic. P.22.§.14. num. 1. Quod ſit tempus requiſitum pro præſcriptione bonorum fiſco principis competentium ratione delicti 2. Quod pro bonis

Digitized by Google

vacantibus 3. Quæ principi competunt in ſignum ſupremæ iuriſdictionis præſcribi non poſſunt 4. Via præſcriptionis obtinere potes exemptionem à ſoluendis tributis 5. Quod tempus requiratur pro annuis præſtationibus impoſitis ab iis qui ſunt principe inferiores 6. An præſcribi poſſint quæ princeps raro concedit 7. Quæ ad Regem, regnique coronam ſpectant poſſunt præſcribi, & quod tempus ad hanc præſcriptionem requiratur 8. Quæ principi competunt qua ratione priuata perſona eſt præſcribi poſſunt eodem tempore ac alia bona priuatorum 9. An alienari prohibita præſcribi poſſint §. 15. n. 2. Aduerſus eos qui agere poſſunt benè poteſt currere præſcriptio 4. præſcriptione immemoriali optimè valent præſcribi 5. Præſcriptione introduci poteſt feudum, & maioratus 6.

Currit præſcriptio, cum requiſita præſcriptioni adſunt Tract. 31. diſp. vnic. p. 22. §. 16. num. 1. Interrumpitur, cum impedimentum apponitur ne vlterius procedat 2. Triennalis præſcriptio nec citatione, nec litis conteſtatione interrumpitur 3. Benè tamen litis conteſtatione decennalis, vel vicennalis cum titulo, vel tricennalis abſque titulo 4. Quæ in odium creditorum non exigentium debitum conceditur ſola citatione interrumpitur 5. Interrupta præſcriptione in poſſeſſione interrupta cenſetur in proprietate ſecundùm ius naturale 6. Secus eſt dicendum, ſi de interruptione ciuili loquamur 7. Latum eſt diſcrimen inter poſſeſſionem naturaliter interruptam, & inter interruptam ciuiliter, & quod ſit 8. Continuationem præſcriptionis non impedit quod res poſſeſſa ex vno in alium transferatur, ſi vterque bona fide poſſideat 9.

Minoribus conceditur reſtitutio aduerſus præſcriptionem, & quadriennio durat poſt ætatem 25. annorum Tract. 31. diſp. vn. punct. 22. §. 17. num. 1. Maioribus idem beneficium reſtitutionis per quadriennium conceditur, aliquibus conditionibus 2. Aduerſus præſcriptionem trigeſimam verior eſt opinio concedens in maioribus reſtitutionem 3. Communis ſententia affirmat ex cauſa probabilis ignorantiæ maioribus reſtitutionem concedi 4. Verior apparet negatiua ſententia 5. Si præſcriptione peracta rem domino ex ignorantia reſtituiſti, eam vindicare potes 6.

Pactum reuendendi in cenſibus, annuiſque redditibus præſcriptionem non admittit Tr. 32. diſp. 5. p. 31. §. 3. n. 4.

Annuus redditus præſcriptione extingui poteſt Tract. 32. diſp. 6. p. 33. num. 1. 30. anni requiruntur cum titulo, & immemorialis abſque titulo 3. Explicatur lex regia Tauri 63. 4. Ius executiuum admit poterit præſcribi decennio 5. Incipit hæc præſcriptio, cum bona fide cenſuarius cenſum ſoluendum omittit 6. An incipiat præſcriptio ab eo puncto, quo bona fide hypothecas tamquam proprias poſſides tametſi cenſuatius ſoluat 7. & 8. An tot præſcriptiones requirantur quot ſunt annuæ præſtationes. 10. & 11.

Præſumptio.

Si fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta vxoris præſumitur verum fateri Tract. 31. diſp. 9. p. 10. §. 2. num. 2. Si comprobetur partem dotis quam maritus teſtatur recepiſſe verè numeratam eſſe, eo ipſo præſumitur totam fuiſſe acceptam 3. Si vltra mariti confeſſionem adſit vnicus teſtis aſſeuerans dotem numeratam eſſe, præſumptio inducitur integram dotem eſſe numeratam 4. Si poſt factam confeſſionem diu alimenta vxori maritus miniſtret, præſumptio inducitur dotis numeratæ 5. Item ſi confeſſio dotis receptæ ſubſequatur ex interuallo poſt dotale inſtrumentum, & promiſſionem dotis ſoluendæ 6. Item ſi vir ignobilis, vel ſenex confeſſionem dotis receptæ præſtiterit comparatio vxoris nobilis, & iuuenculæ. Sed non admittitur 7. Item ſi huic confeſſioni dotis receptæ adiicias renuntiationem exceptionis dotis non numeratæ 8. Item cum ab alio quàm ab vxore, eiuſque parte dotem maritus accepiſſe fatetur 9. Item ſi confeſſioni dotis ab vxore eiuſue parte receptæ ſuperueniat alterius promiſſio de dote ſoluenda quam maritus acceptauit 10. Item ſi confeſſioni adiicias iuramentum, & de quo iuramento intelligatur, an aſſertorio, an promiſſorio 11. Item ſi poſt factam confeſſionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapſum ſit 12.

Pragmatica.

An poſſit aliquo in caſu non ſeruari Tract. 32. diſp. 5. p. 4. n. 1.

Precarium.

Quid ſit Tract. 32. diſp. 5. p. 2. num. 2. Precarium ſuſtinendum eſt quantum neceſſarium fuerit ne irriſorium ſit, & in præiudicium accipienti precario p. 5. n. 5. Precarium abſque temporis determinatione conceſſum perſeuerat quouſque reuocetur 6. Precarium in remunerationem conceſſum propriè precarium non eſt 7.

Si ſalua ſint tua omnia, & commodatum perit in foro externo teneris Tract. 32. diſp. 3. p. 8. num. 1. Commodatum pretioſum tuis rebus vilibus præferendum eſt 2. Si æqualis æſtimationis fuerit præferendum eſt tuis rebus, ſi in tui gratiam factum eſt, ſecus ſi in gratiam deponentis 3. Si commodatum ſit vilius, poſtponendum eſt tuis rebus 4. Si res commodata inutilis ſit & vitioſa, obligatur commodans illius vitium manifeſtare pun. 9. n. 1. Commodans obligatur ſumptus factos à commodatario in rei commodatæ conſeruationem ob caſum fortuitum compenſare 2. commodatarius tenetur finito tempore rem commodatam domino reddere, neque prætextu compenſationis excuſari poterit 3. Pereunte commodato ſi poſt ea compareat, qualiter commodatarius recuperare poteſt 4. De commodato alibi dictum eſt. 5.

Pretium.

Quod ſit pretium rerum venalium Tract. 32. diſp. 5. p. 2. num. 1. Pretium aliud eſt legitimum aliud naturale & quod ſit 2. Pretium augetur, & diminuitur pro variis circumſtantiis 3. Qualiter teſtes de pretio rei deponere debent 4.

Pretium qualiter vectoribus poſſit à republica conſtitui Tract. 32. diſp. 5. p. 8. n. 7.

Circa legitimum pretium cenſus ſtatur conſuetudini prouinciæ quoties lege taxatum non eſt Tr. 32. diſp. 6. p. 22. §. 1. n. 1. In cenſu reſeruatiuo non eſt opus pretij deſignatione 2. Si huic cenſus addas pactum pro certo pretio redimendi non indiges ſeruare legem regiam de pretio cenſus 3. Si fundum ſuper quē cenſum reſeruatiuum conſtituere intendebas vēdas, & pretio cēſum conſtituas, an lex regia ſeruāda ſit 4. 5. & 6. Pro cenſu cōſignatiuo perpetuo

Digitized by Google

non eſt lex regia neceſſario ſeruanda 7. Quod ſit pretium cenſus redimibilis ex lege regia 8. Quid de cenſu vitalitio 9. Supradicta intelliguntur de cenſu ſano non periculoſo 10. Cenſus conſtitutus vendi poteſt minori pretio quam cenſus denuo creatus §. 2. num. 2. Quod intelligitur inſpecto rigore, ſecus inſpecta conſuetudine 3. Deinde cum cenſus eſt legali pretio conſtitutus 4. Item cum cenſus tutus eſt 5. Tandem procedit in cenſu perpetuo redimibili 7.

Princeps.

Poteſt ob commune bonum taxare triticum infra infimum aliàs iuſti pretij vulgaris Tract. 32. diſp. 5. p. 4. num. 2. Poteſt cogere ad ſic vendendum 3. Tranſgreſſores rei erunt mortalis, & obligationis reſtituendi 4. Regulariter nequit princeps hanc ferre taxationem, obligationemue imponere 5.

Prodigus.

Qui ſit, & qualiter bonorum adminiſtratio interdicatur Tract. 32. diſp. 1. p. 4. §. 2. n. 1. Nequit ciuiliter, nec naturaliter, obligari abſque tutoris authoritate 2. An notoriè prodigus contrahere, & teſtari poſſit, eſto bonorum adminiſtratio interdicta non ſit 3. An priuatus ſit ipſo iure adminiſtratione bonorum alterius 6. Si præſumpto prodigo bonorum adminiſtratio interdicatur quilibet contractus ab ipſo abſque tutoris authoritate initus eſt nullus 8. Procedit ſententia cum in iudicio contradictorio curator aſſignatus eſt 9. In foro conſcientiæ non impedito à contrahendo 10. An facta prodigi declaratione bonis cenſeatur interdictus 11. Ex eo quod iudex prohibeat cum prodigo contrahere eſt illi bonorum adminiſtratio interdicta 12. Idem eſt ſi iudex prodigo curatorem decernat 13. Oportet eſſe notum prodigo boni eſſe interdictum 14. Prodigus ex delicto obligatur 15. An ob alia vitia maximè luxuriæ bonis interdici poſſit 16. & 17.

Probatio.

Tripliciter ſit probatio pretij cenſuario traditi Tract. 32. diſp. 6. p. 22. §. 7. num. 1. Tabellionis inſtrumento 2. teſtibus 3. An confeſſione cenſuarij legitimè probetur, vt ſucceſſores obligentur 4. Negatiuè reſoluitur 5. Etiam ſi numerationi pecuniæ renuntiaſſet 6. & cum iuramento 7. Item etſi longo tempore ſoluiſſet, niſi præſcriptio intercedat 8.

Onus probandi dotem excedere metam ſiue mulier poſſideat, ſiue non incumbit dotem impugnanti Tract. 32. diſp. 9. p. 6. n. 9.

Scriptura amiſſa teſtibus emphyteuſis probanda eſt Tract. 32. diſp. 10. p. 4. num. 1. Modus probationis præſcribitur 2. Si conſtiterit partem aduerſam dolo ſeu malitia cauſam amiſſionis fuiſſe quicunque teſtes ſufficientes ſunt ad probandum 3. Si emphyteuta, aut feudatarius fateatur ſe emphyteutam eſſe, debet oſtendere domino inſtrumentum ſuæ poſſeſſionis 4. Si fuerit amiſſum inſtrumentum regulariter iuramento proprietarij ſtabitur 5. Emphyteuta non ſolum obligatur inſtrumentum docere, ſed etiam prædia, & eorum confines 6. Si emphyteuta dicat prædia à ſe poſſeſſa libera habere domino incumbit probatio 7.

Emphyteutæ incumbit probare canonem ſoluiſſe Tract. 32. diſp. 10. p. 9. n. 10.

Promiſſio.

Quid ſit Tract. 32. diſp. 2. punct. 1. num. 1. libera debet eſſe 2. ſpontanea 3. de re licita 4. Ante promiſſarij acceptationem eſt pollicitatio 5.

Cum promiſſio, & executio in abſentem dirigitur & non in eum qui præſens acceptat reuocari poteſt Tract. 32. diſp. 2. p. 6. num. 1. Promiſſio in præſentem dirigi debet, tametſi executio in abſentem dirigatur 2. Si promiſſio ſub hac forma concipiatur, promitto me daturum Titio centum, poteſt à præſenti acceptari 3. Poſita acceptatione promittens, ſeu donans reuocare nequit 4. An ex conſenſu acceptantis pro abſente reuocari promiſſio poſſit 5. 6. & 7. Ante acceptationem grauamen imponere potes promiſſioni factæ, ſecus poſt Punct. 7. num. 1. An cum fidei commiſſum inſtitutum eſt, poſſit grauamen ex conſenſu primi promiſſarij diſſolui ex numer. 2. ad 5. An adueniente tempore quo fideicommiſſum tradendum eſt poſſit primus promiſſor reuocare ante illius tertij acceptationem 6. & 7. Quid iure noſtro regio 8. An actio tertio competens pro recuperanda re ſibi donata realis ſit, an vero perſonalis tam iure communi quam regio 9. & ſeqq. Vera promiſſio ex fidelitate, & iuſtitia latè ſumpta obligationem inducit. Punct. 8. num. 2. An ſecluſo graui detrimento inducat obligationem ſub mortali 3. & 4. Verius eſt obligare ſub mortali 5. Debet materia promiſſionis grauis eſſe, & quæ hæc ſit 6.

Ante delictum nulla eſt obligatio præſtandi ob turpem cauſam promiſſum Tract. 32. diſp. 2. p. 9. num. 1. An ſit poſt delictum obligatio 2. Ioann. Medinæ opinio reprobatur 3. Ob malum opus patratum legibus non punibile obligatio eſt exequendi promiſſum 4. Si autem puniendum veniat an ſit obligatio 5. Cui reſtituenda ſunt accepta ob turpem cauſam 6. Diſtinguuntur actiones debitæ P. 10. numer. 1. Pro opere ex iuſtitia debito benè potes præmium offerre, & oblatum teneris ſoluere 2. Pretium tamen ſoluere non debes 3. Quod procedit in operibus debitis ex charitate, aliaque virtute 4. An ſic receptum retineri poſſit 5. & 6.

Promiſſiones, quibus aliquid pernitioſum, vel inutile promiſſum eſt irritæ ſunt Tract. 32. diſp. 2. pun. 11. num. 1. Promiſſiones de re promittenti impoſſibili irritæ ſunt vtroque iure 2. Ex incapacitate promiſſarij, & impotentia promittentis promiſſio nulla eſt 3. Ex occaſione peccandi redditur promiſſio irrita 4. Item ex impotentia ad teſtandum 5. Item ex periculo captandæ mortis 6. Item ex libertate matrimonij 7. An ſi iuramento promiſſiones hæ vltimæ firmentur obligent 8. & 9. Facto dicto iuramento relaxatio concedi poteſt à prælato 10. Nulla eſt obligatio ſi res promiſſa reddita eſt impoſſibilis, illicita, aut vana punct. 12. num. 1. Superueniente ea mutatione rerum, vel perſonarum, quæ ſi tempore promiſſionis tibi occurreret, prudentes iudicant nullatenus promiſſurum ceſſat obligatio 2. Ex eo quod non attenderis, nec penetraueris difficultates rei promiſſæ, excuſari à promiſſione non potes 3. Obligationi liberali accedere ſolet obligatio iuſtitiæ 4. Suſpenditur promiſſionis obligatio, ſi viciſſim promiſſarius tibi promiſit, & non implet 5. Ceſſat promiſſionis obligatio, ſi ceſſet cauſa finalis illius 6.

Apponitur diſcrimen inter promiſſionem dotis factam

Digitized by Google

factam à patre, vel à matre Tr. 32. diſp. 9. 4. §. 1. n. 9.

An valida ſit promiſſio dotis abſolutè facta abſque vlla quantitatis determinatione Tract. 32. diſp. 9. p. 9. §. 1. num. 1. & 2. Promiſſio cauſa dotis facta regulariter conditionalis eſt, hoc eſt à matrimonio contracto pendens §. 3. n. 1.

Prudentia.

Quid ſit, & qualiter ab aliis virtutibus diſtinguatur Tract. 10. diſp. 1. punct. 1. Eius definitio n. 1. Triplex eſt actus virtutis prudentiæ 2. Eſt virtus ſpecialis à reliquis diſtincta 3. Prudentia tripliciter diuiditur punct. 2. num. 1. Primo in partes integrales 2. Secundo in partes ſubiectiuas, & quæ hæ ſint 3. Tertio in partes potentiales, & quæ ſint 4. Dupliciter aduerſus prudentiam peccas, per exceſſum ſcilicet, & per defectum punct. 3. num. 1. Quale peccatum ſit cum per defectum peccas 2. Qualiter per exceſſum recedens à prudentia pecces 3.

Pupillus.

Vide *Minor.*

Purgatio moræ.

Vide *Mora.*

Querela.

Inofficioſæ donationis proponi nequit ante mortem donatoris Tract. 32. diſp. 2. p. 30. §. 3. n. 4.

Ratificatio.

Licentia mariti actum vxoris ſubſequens perinde eum ratificat, ac ſi antéceſſiſſet Tract. 32. diſp. 9. p. 19. §. 6. num. 3. Hæc ratificatio nequaquam fieri poteſt à marito poſt mortem vxoris 4. Deinde nequit fieri ſi pars contrahens cum muliere oppoſuit de nullitate actus 5.

Recognitio.

Quæ ſit obligatio in creditore, vt poſſit cogere hæredem ad cenſus recognitionem Tract. 32. diſp. 6. punct. 21. num. 2. Probata defuncti obligatione tenetur hæres recognoſcere 3. Ex recognitione ſimplici an ſint hæredes, & ſucceſſores recognoſcentis grauandi 5. & 6. Vſufructuario competit cenſus recognitio 9. Temperant aliqui in vſufructuario rei certæ 10.

Redemptio.

An cenſus per partes redimi poſſit emptore inuito Tract. 32. diſp. 6. punct. 37. §. 1. n. 1. in Hiſpania per maiorem partem, inſpecto iure communi non ita 2. & 3. Quod verû habet etiam in pluribus debitoris hæredibus 4. Inſpecta bulla Pij V. In pecunia numerata facienda eſt redemptio §. 2. n. 1. Verius eſt in mercibus &c. ex conſenſu creditoris fieri poſſe 2. Secus eſt creditore inuito 3. Satisfit Authent. hoc niſi debitor 4. An ſi cenſuarius cedat creditori rem cenſui ſuppoſitam in ſolutum cenſus redemptus ſit 5. & 6. An idem in tertio poſſeſſore procedat 7. Redimi poteſt cenſus in qualibet ſpecie pecuniæ approbata §. 3. n. 1. Quoad quantitatem ſi varia facta eſt, ſpectandum eſt tempus redemptionis 2. Intelligi debet cum mutatus eſt monetæ valor extrinſecus 3. An cum in medio, vel in fine anni redemptio cenſus præſtatur, teneatur redimens penſiones pro rata temporis elapſi ſimul cum ſorte ſoluere §. 4. n. 1. & 2. Cenſuarius redimens cenſum non tenetur vocare creditores ſui creditoris §. 5. num. 1. Apponitur quædam reſtrictio 2.

An minores &c. poſſint cẽſum abſque authoritate iudicis redimere Tr. 32. diſp. 6. p. 37. §. 6. n. 1. & 2. Præſtari poteſt ſolutio cenſus curatori abſque iudicis decreto 3. Non impeditis à ſoluendo, & redimendo cenſu hæredi grauato 5. Idem eſt de poſſeſſore maioratus 6. Reditus dotalis poterit à marito redimi 7. Item cenſus redimi poterit à prælato Eccleſiæ, adminiſtratore ciuitatis 8. Item ab vniuerſali executore teſtamenti 9. Cum aliquis habet in cenſu proprietatem & alter vſumfructum, ab vnoquoque cenſus redimi poterit 10. Quid de cenſu à Titio empto, & in Semptonium tranſlato 11. An verbalis oblatio ſortis cenſus abſque conſignatione curſum reddituum extinguat Tr. 32. diſp. 6. 37. §. 7. n. 1. Realis oblatio etiam extra iudicialis impedit 2. Quid præſtare debet offerens, ſi noluerit emptor acceptare 3. Expenduntur conditiones quæ in hac oblatione, & depoſitione ſortis interuenire debent 4. Ex repetitione depoſiti ceſſant facultas redimendi, aliquando non 7. Redemptó cenſu qui tibi datus erat in vſumfructum, vſusfructus non extinguitur §. 8. n. 2. Pretium redemptionis tradi debet vſufructuario, non proprietario 3. Explicatur quædam limitatio 4. Si vnus ex hæredibus velit ſuam partem redimere nequit creditor recuſare §. 9. n. 1. An caſu quo non poſſit hæres ſuam partem redimere, quin alij concurrant, poſſit cogere alios ad redemptionem 2. & 3. Ad quid obligentur cohæredes ex redemptione vnius 4. Cuilibet etiam extraneo competit ius redimendi cenſum §. 10. n. 1. Procedit in eo qui non lucrari redditum, ſed extinguere intentat 3. Si vnus ex pluribus correis redimat, tenetur cedere dominus actionem quam habet 4. Oblatio ſortis competit etiam hypthecam in bonis debitoris habenti 6. Item cuilibet iuſto bonorum debitoris poſſeſſori 7. Num cum creditor in poſſeſſionem rerum cenſualium mittitur ex cauſa iudicati ſic cenſus cenſeatur redemptus, vt cẽſuarius non poſſit poſſeſſionem reuocare §. 11. n. 1. & 2.

Si facta eſt conuentio, & emphyteuta incidens in comiſſum poſſit rem redimere non eſt excluſus à iure redimendi ob pœnam caducitatis Tract. 32. diſp. 10. p. 9. n. 10.

Remiſſio

Remiſſione creditoris ſoluitur obligatio Tr. 32. diſp. 1. p. 16. §. 5. num. 1. Debet eſſe debitum eius qui remittit, & quid in hæredibus defuncti 2. Oportet non ſit inhabilis ad hanc remiſſionem 3. Remiſſio liberè facienda eſt 4. Remiſſione interpretatiua debitum ſoluitur 5. Quem effectum pariat remiſſio per pactum nudum 6. Remiſſio verbis & facto inducitur 7. An ex remiſſione vnius debitoris cæteri liberentur 8. Remiſſio prælati cauſam rationabilem requirit §. 6. n. 1. Cum bona ſunt incerta qualiter Pontifex eorum obligationem remittat 2. Quibus in euentibus remittete Pontifex debita certa poteſt 3.

Remiſſio debiti certi, & liquidi inſinuatione in donationibus requiſita indiget Tract. 32. diſp. 1. p. 29. §. 2. num. 2. Quod procedit eſto plura debita

Digitized by Google

ta eodem tempore remittantur 3. Remiſſio pretij in contractu venditionis inſinuatione non indiget 5.

Si penſio futuri temporis recipiatur, quantumuis dominus proteſtetur ſe velle ſaluum eſſe, ius caducitatis remiſiſſe cenſendus eſt Tract. 32. diſp. 10. p. 12. num. 2. Si penſionem præteriti temporis dominus recipiat, ſi emphyteuta eſt eccleſiæ non cenſetur remiſſa caducitatis pœna 3. Si emphyteuta priuati ſit, plures exiſtimans eo ipſo quod dominus penſionem ab emphyteuta recipiat pœnam caducitati remiſſam eſſe 4. Temperatur, ne procedat, ſi dominus recipiens canonem ante moram debitum proteſtetur ius caducitatis ſibi ſaluum velle 5. Verius eſt non eſſe cenſendam remiſſam caducitatem ex ſolutione penſionis ante moram debitæ, eſto dominus nullam præſtet proteſtationem 6. Satiſfit fundamento contrario 7.

Renuntiatio.

Etiam iuramento firmata facultati reuocandi donationem ob ingratitudinem nulla eſt Tract. 32. diſp. 2. p. 31. §. 2. n. 2.

Si renunties officia publica pecunia ſecreto accepta nulla eſt renuntiatio, & pecuniam retinere non potes Tract. 32. diſp. 5. p. 18. n. 14.

Mulier nubens renuntiare non poteſt priuilegio conceſſo repetendi dotem Tract. 32. diſp. 9. p. 13. num. 10.

Si vxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet valida eſt renuntiatio Tract. 32. diſp. 9. p. 17. num. 1. Item ſi diſſoluto matrimonio bonis quæſitis renuntiet 2. An vxor conſtante matrimonio poſſit lucris in fauorem mariti renuntiare 3. & 4. An poſſit in præiuditium creditorum 6 & 7.

Repudiatio.

Valida eſt legati, vel hæreditatis repudiatio in fraudem creditorum Tract. 32. diſp. 1. p. 17. §. 11. n. 1. Licitè, & validè ſubſtitutus accipit hæreditatem ſic repudiatam 2. In foro conſcientiæ non licet hæc repudiatio 4.

Iure communi poterat vxor abſque viri licentia hæreditatem ſibi delatam repudiare. Iure vero noſtro regio nequaquam poteſt Tract. 32. diſp. 9. p. 19. §. 2. n. 1. Si de facto vxor abſque conſenſu mariti repudiet nulla eſt repuditatio 2. Poteſt maritus nomine vxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare 3.

Repetitio indebiti.

Quibus in euentibus concedatur Tract. 32. diſp. 1. p. 18. §. 21. num. 1. Iudicis ſententia non coactus ſi ſoluat indebitum repetere poteſt 2. Mulier miles ruſticus, & ſi debitum naturaliter ſoluant repeterere poſſunt 3. Extenditur concluſio non tantum ad quantitatem, ſed ad factum 4. Qualiter hæredibus competat repetitio 5. Quis ſit modus recuperandi indebitum ſolutum 6. Solutum vi ſententiæ repeti non poteſt §. 23. num. 1. Excipitur cauſa publica 2. Item ſi falſis teſtibus, vel inſtrumentis ſententia lata fuiſſet 3. Deinde ſi is in cuius fauorem ſententia lata eſt dolum commiſerit 4. Præterea quoties per condemnatum non ſtetit offerre inſtrumeta liberationis 5. Item ſi ſententia lata eſt ex iuramento deciſorio delato parti 6. Licet ſolutum per ſententiam repeti non poſſit condictione indebiti, bene tamen condictione ſine cauſa 7. Intra quod tempus venire aduerſus ſententiam poſſis 10. Non obſtante renuntiatione condictioni indebiti & ſine cauſa, omnique legum auxilio potes ſolutum indebitum repetere §. 24. n. 2. Etiam ſi iuramento renuntiatio firmetur 3. Quid ſi iuramentum interponatur ex parte eius cui ſolutio præſtatur 4.

Si maritus vergit ad inopiam, periculumque eſt vxori dotem ſoluto matrimonio non recuperandi, dotis repetitio conceditur. Tract. 32. diſp. 9. p. 13. num. 1. Quando cenſeatur maritus ad inopiam vergere 2. Hoc periculum prouenire debet ex mala mariti rerum familiarium adminiſtratione 3. Qualiter hoc periculum probetur 4. An data à marito fideiuſſione, vel oblato ſequeſtro impediatur vxor à dotis repetione 5. & 6. Vxor obligata non eſt dotem repetere, ſed vti poteſt ſequeſtro 7. An ſi mulier nubat viro inopi & quem ſcit non eſſe dotem rectè adminiſtraturum, eo ipſo videatur iuri repetendi dotem cedere 8. Mulier nubens renuntiare non poteſt priuilegio conceſſo repetendi dotem 10. An extraneus mulierem dotans ſub obligatione vt ſibi dos reſtituatur ſoluto matrimonio, ſi abſque liberis vxor deceſſerit, gaudeat eodem priuilegio repetendi dotem quo gaudet vxor 11. Dote extracta à marito, & vxori reſtituta ſi nouas diuitias maritus obtineat, periculumque ab vſus ceſſit, an teneatur vxor illi dotam reddere 12. & 13.

Maritus nomine vxoris, & in eius fauorum bona dotalia alienata repetere poteſt Tract. 32. diſp. 9. p. 14. §. 3 n. 2. Vxor diſſoluto matrimonio repetere ſic alienata poteſt, ſed quid eo conſtante, licentiaque mariti accedente 4. & 5.

Religioſus.

Quouſque religioſi donare ob turpem cauſam poſſint Tract. 32. diſp. 2. p. 20. §. 3. num. 1. Qualiter ſatisfacere religioſus poſſit puellæ cui virginitatem abſtulit 2. Impotentiæ donandi non aduerſatur, ſi nomine alterius donet 3.

Reſtitutio.

An iactura rerum ordinis ſuperioris excuſet reſtitutionem faciendam rerum ordinis inferioris Tract. 32. diſp. 1. p. 17. §. 3. num. 1. An quando debitor excuſatur à reſtitutione facienda teneatur damnum eueniens, & lucrum ceſſans compenſare §. 10. n. 1. & 2.

Reſtitutionis, ſolutionis, & ſatisfactionis nomine plerumque idem ſignificatur Tract. 32. diſp. 1. p. 18 §. 1. n. 1. Explicantur eorum naturæ 2. Ob commiſſionem reſtitutionis ab hæredibus præſtandam non detinentur animæ in purgatorio Tr. 32. diſp. 1. p. 18. §. 1. n. 8.

Bona quibus dominus non comparet ex contractu, vel alio iuſto titulo poſſeſſa an ſint ex obligatione reſtituenda Tract. 32. diſp. 1. p. 18. §. 8 num. 1. Quibuſcumque pauperibus, vel piis operibus concedas ſatisfacis 2. Debita incerta per iniuſtitiam pauperibus, vel piis operibus ſunt reſtituenda 3. Quod non ſolum eſt verum in acquiſitis per vſuram, & ſimoniam, ſed in acquiſitis ex quolibet alio iniuſto contractu 4. Cum debitum ſecundùm quid eſt incertum, at certum abſolutè, non

eſt

Digitized by Google

eſt locus diſtributioni in pauperes, ſed diuidendum eſt debitum inter creditores 5. Debita reſtitutioni obnoxia plerumque iuſto poſſeſſori reddenda ſunt § 9. num. 1. Si rem à poſſeſſore bonæ fidei contractu lucratiuo acceperis, teneris vero domino reddere, excepto ſi per contractum depoſiti, pignoris, &c. acceperis 2. Si autem contractu oneroſo, potes reddere bonæ fidei poſſeſſori, ſi ipſe non comparet domino eſt reddenda 3. Si à non habente adminiſtrationem acceperis, adminiſtratori reddenda eſt 4. Soluens minori curatoris interuentu, ſi tamen fiat abſque iudicis authoritate, eſto liberetur à debito, competit tamen minori reſtitutio in integrum 5. Hanc reſtitutionem petere licitè minor poteſt 6. Cuinam res furtiua emptione habita reddenda ſit, an furi, an domino 7. & 8.

Cui reſtituenda ſunt accepta ob turpem cauſam Tract. 32. diſp. 2. p. 9. n. 6.

Si fraude inducas emptorem ad emendum carius, peccas cum obligatione reſtituendi Tract. 32. diſp. 5. p. 35. numer. 1. Corollarium ex ſuperiori doctrina 2. Si falſas litteras ex induſtria apponas legendas, quibus emptores inducuntur ad carius emendum, iniuſtitiam committis cum obligatione reſtituendi 3. Si veras litteras conciſas legiſti quarum occaſione lucrum alteri præripuiſti, non obligaris reſtituere 4. Ex falſis rumoribus pretio aucto tametſi illius falſitatis expers fueris, non obinde poteris merces eo pretio vendere 5. An recipiens dotem exceſſiuam teneatur in conſcientia exceſſum reſtituere Tract. 32. diſp 9. p. 6. num. 16. & 17.

Reſtitutio in integrum.

Minori hoc beneficium conceditur Tract. 12. diſp. 1. p. 19. §. 1. num. 1. Neque ab hoc beneficio excluditur, eſto cum authoritate tutoris contraxerit 2. Hoc beneficium perſeuerat quadriennio poſt completam minoris ætatem 3. Debet eſſe quadriennium vtile 4. Opponenti incumbit probatio tranſactum eſſe 5. Debet contractus mero iure validus eſſe, vt locus reſtitutioni detur 6. Excluditur ab hoc beneficio ſi maior factus contractum ratum habuit. 7. Item ſi veniam ætatis impetrauerit 8. Item ſi iuramento firmauerit 9. Fideiuſſor non gaudet hoc beneficio 10. Hoc beneficium etiam Eccleſiæ, aliiſque piis locis conceditur 11. Item reipublicæ 12. Item aliquibus ſingularibus perſonis 13. Poſt quadriennium à contractu competit Eccleſiæ beneficium reſtitutionis ſi enormiter læſa ſit 14. Quæ ſit enormis læſio 15. Non conceditur minoribus, nec maioribus natu hoc beneficium in enormi læſione poſt quadriennium 16.

Minoribus reſtitutio conceditur quoties notabiliter læſi ſunt Tract. 32. diſp. 1. p. 19. §. 2. num. 1. Siue ex culpa tutoris, ſiue abſque illa læſio contingat 2. Prouenire debet læſio ex contractu 3. Mediocris læſio quæ prudentis arbitrio grauis ſit requiritur 4. Hæc læſio colligenda eſt ex damno emergente, & ex lucro ceſſante 5. Expenduntur caſus frequentiores, in quibus hæc læſio contingat 6. Primo ſi in contractu, vel in pretio læſio contingat 7. Cum eſt læſio in pretio tantum, an minor poſſit agere ad reſciſſionem contractus, an tantum ad pretij reparationem 8. Ex quocumque pacto reperiatur minor læſus datur reſtitutio 11. Conceditur minori promittenti in arbitrium iuris 12. Item promittenti, ſeu donanti authoritate tutoris 13. Item ſi ex mutuatione reperiatur læſus 14. Item ſi ei ſoluatur debitum, modo non interueniat iudicis authoritas 15. Item acceptanti damnoſam hæreditatem 16. Item eligenti deteriorem partem 17. Item repudianti hæreditatem 18. Item adoptato, ſi ex adoptione damnificetur 19. Item renuntianti beneficium reſtitutionis 20. Quo ad iudicium conceditur reſtitutio poſt publicatas atteſtationes 21. Lata ſententia reſtitui minor poteſt ſi ſe reperiat læſum 22. Stante hac reſtitutione ſuſpenditur ſententiæ executio 23. Si minori lapſum eſt tempus ad appellandum reſtitui poteſt n. 24.

Non reſtituitur minor in matrimonij contractu Tract. 32 diſp. 1. p. 19. §. 3. num. 1. Neque in religionis ingreſſu 2. Neque in venditione ſui ad pretium habendum 3. Neque in delictis 4 Neque aduerſus propriam confeſſionem 5. Niſi coactus iniuſtè fateretur 6. An minor aduerſus alium minorem, & eccleſia aduerſus aliam eccleſiam reſtituatur 7. In reſtitutione in integrum fructus perceptos reſtituendos eſſe affirmant plures §. 4. n. 1. Temperatur ne procedat in reſtitutione extra ordinaria ex beneficio principis 2. Verius eſt fructus non eſſe reſtituendos 4. Eſto res donata ſit, vel infra iuſtum pretium vendita 5. An admittatur reſtitutio in conductione ex eo tantum quod ſe offerat nouus conductor vtilior 6. Quid ſi notabiliter vtilior eſſet 8. Exceſſus ob cuius cauſam primus contractus diſſoluendus eſt grauis eſſe debet prudentis arbitrio 10. Hæc reſtitutio ſemel tantum facienda eſt 11. Si primus conductor rem velit pro eodem pretio ac ſecundus ei concedenda eſt 12. Secundus conductu obligatur ſeruare indemnem priorem 13.

Non tantum minoribus, ſed eorum hæredibus competit reſtitutionis beneficium Tract. 32. diſp. 1. p. 19. §. 5. num. 1. Item adminiſtrantibus bona minoris, Eccleſiæ, &c. 2. Item patri pro filio 3. Conſanguineo intra quartum gradum non conceditur hoc beneficium 4. Conſorti litis abſque ſpeciali mandato non conceditur pro conſorte reſtitutio 6. Procurator ſpeciale mandatum habere debet 7. Hoc ſpeciale mandatum aliquando ſub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat 8. Ad petendam reſtitutionem non directè, ſed acceſſoriè non eſt opus ſpeciali mandato 9. Ad defenſionem alterius non eſt opus ſpeciale mandatum 10. Petenda eſt reſtitutio aduerſus eum in quem minor rem tranſtulit §. 6. num. 1. Si is in tertium poſſeſſorem tranſtulerit, & minor fuit læſus in contractu, poteſt aduerſus eum reſtitutio intentari 2. Quid ſi in pretio tantum læſus ſit 3. Directè, & per viuam exceptionis reſtitutio petitur §. 7. num. 1. Hæc exceptio non progreditur vltra tempus quod actioni conceditur. 2. Apud iudicem rei petenda eſt reſtitutio §. 8. num. 1. Item in loco contractus 2. & 3. Si Eccleſia læſa ſit à laico coram quo iudice reſtitutio petenda ſit 4. & 5. Quid ſi læſio contingat in bonis clericorum propriis 6. Ex delegatione ille erit iudex qui ab ordinario delegatus fuerit 7. An ſi minor, & maior in eadem cauſa concurrant conceſſa reſtitutione minori cenſeatur maiori conceſſa §. 9. num. 1. & 2.

Reſtitui minor poterit, ſi inutiliter ſortem cenſus redemptam expendat Tract. 32. diſp. 6. p 37 §. 6. num. 4.

Digitized by Google

Res aliena, & furtiua.

Res aliena in multiplici differentia eſt Tract. 32. diſp. 1.p.13. num. 1. Si rem alienam vendas, alioue contractu oneroſo alienes, validus, tameſi illicitus contractus eſt 2. Debet eſſe emptor ignarus 3. Non procedit in re furtiua 4. Rem alienam vſu conſumptibilem conſumere potes animo eandem ſecundum bonitatem reddendi 5. Spectato iure poſitiuo alienatio rei furtiuæ nequaquam permittitur 6. Contractus lucratiuus ex re aliena quæ vſu conſumitur inualidus eſt 7. An rerum vſu conſumptibilium dominium transferatur 8.

Retentio.

Vt mulier dotem ſibi recuperet, retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit. Tract.32.diſp.9.p.20.§.2.n.8.

Retractus

Triplex eſt Tract. 32. diſp. 5. p. 29. §. 1. num. 1. Retractus ſanguinis explicatur 2. Modus huius retractus 3. Expenditur retractus ſocietatis 4. Item retractus in bonum publicum 5. Quo ordine de his agendum 6. Retractus ſanguinis locum tantum habet in rebus immobilibus ſucceſſione hæreditaria acquiſitis §.2. num. 1. Mobilia pretioſa retractui non ſubiiciuntur 2. Res emphyteutica retractui ſubiecta eſt 3. Cenſus venditio non eſt retractui ſubiecta 4. Neque item penſio in tua poſſeſſione conſtituta 5. Neque item venditio commoditatum quas habet feudatarius 6. Neque in re immobili ad perpetuum 7. Ex eo quod conſanguineus retrahat fundum à proprietario venditum vſufructuario, non retrahit vſumfructum 8. Hæreditatis venditio retractui ſubiicitur 9. Expenduntur conditiones quas res retrahenda habere debet 10. Si intra tempus à lege præſcriptum non vtitur conſanguineus beneficio retractus, & res redeat ad alienantem, liberè alienare poteſt, & ceſſat retractus 11. Excipe niſi recuperata fuerit ex pacto de retrouendendo appoſito 12. Aliqui excipiunt, niſi conſanguineo remoriori vendatur, ſed non admittitur 13. Ex eo quod res ad plures manus deueniat non ceſſat retractus 14.

Viris & fœminis competit ius retrahendi Tr.32. diſp. 5. p. 29. §. 3. numer. 1. Quo ordine conſanguinei admittantur 2. Filius naturalis ius habet retrahendi 3. Item filius legitimatus 4. Item exhæredatus 5. Filius renuntians hæreditati non cenſetur retractui renuntiare 6. Idem eſt de bannito 7. Clericus retractu vti poteſt 8. Quod verum eſt, cum laicus vendit rem patrimonialem alteri laico 9. Item cum clericus vendit laico 10. Cum clerico res eſt patrimonialis vendita locus eſt retractui 11. & 12. Procedit doctrina etiam ſi venditor, & emptor clerici ſint 13. Coram quo iudice retractus intentandus eſt 14. Monaſterio in quo filius profeſſus eſt non competit retractus 15. Aduerſus monaſterium benè retractus inſtitui poteſt 16. Hæres conſanguinei ex perſona defuncti non admittitur ad retractum 17. Neque item ceſſionarius 18. Iudex benè poteſt retrahere 19. Tutor & curator pupilli conſanguinei proximioris retrahere poſſunt 20. Procurator ad retrahendum admittitur, ſi habeat ſpeciale mandatum 21. Coniunctus pro coniuncto retraherre nequit 22. Neque item vxor pro marito 23.

Proximior venditoris in retractu præferendus eſt. Tr.32.diſp.5.p.29.§. 4 n. 1. Proximiore nolente ſuccedit immediatus de gradu in gradum vſque ad quartū 2. Hos præcedit dominus directus, ſuperficiarius & qui partē communem habet 3. Diſcrimen horum retractuum 4. Quis præferendus eſt, cum plures conſanguinei in eodē gradu concurrūt ad retrahendum 5. Facta venditione ſub pacto de trouendendo ſi conſanguineus retrahat, tenetur reuendere 6. An venditio extraneo facienda ſit, an conſanguineo, vt locus ſit retractui §. 5. num. 2. & 3. conſanguinei in eodem gradu admittantur ad retractum, cum res vendita eſt conſanguineo proximiori 5. & 6. An venditionem factam à patre poſſit filius eo viuente retrahere 8. Negant plures retrahere poſſe proximiorem venditoris, ſi ſit illius hæres 9. Verius eſt oppoſitum 10. Temperatur ne procedat cum defunctus promiſit emptori, de retractu ſecuritatem 12. Cum venditio nulla eſt non eſt locus retractui 13. Retractus habet locum in datione in ſolutum §. 6. num. 3. Procedit caſu quo fuerit prædium in ſolutum datum pro pecunia debita 4. Prædium datum in dotem æſtimatum retrahi poteſt 5. In re patrimoniali in pignus vel hypothecam conceſſa ſi non eſt ſpes luitionis admittendus eſt retractus 6. Locum eſſe retractui in tranſactione quoad ius per tranſactionem remiſſum docuit Tiraquel. Sed non eſt admittendum ſpectato iure noſtro regio 7. In diuiſione hæreditatis non debet retractus admitti 8. In permutatione non eſt retractus 9.

Declaratur tempus retractui conceſſum tam ex iure communi, quam regio Tract. 32. diſp. 5. p.29. §.7. num. 1. An tempus computandum ſit à die traditionis, an à die venditionis 2. & 3. An in venditione per ſubhaſtationem nouem dies retractus enumerandi ſint poſt dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur, an vero à die vltimæ addictionis 5. & 6. An nouem dies in venditione conditionata computentur à die celebrati contractus 8. Verius eſt à die purificatæ conditionis computari 9. Neque refert rem ante purificatam conditionem traditam emptori fuiſſe 11. Ex benignitate permitti poteſt retractus conſanguineo ante conditionis euentum 12. In venditione ſub pacto reoendendi à puncto celebrati contractus dies computantur 13. Idem eſt in venditione cenſus redimibilis 14. Quid in venditione nomine alterius facta 15. Dies venditionis computatur in termino ad retractum conceſſo 16. Ignorantes, abſentes, & minores aduerſus prædictum tempus reſtitui non poſſunt etiam ex capite affectionis 18. Retrahens debet requirere emptorem, & pretium offerre, in quo primo res vendita fuit §. 8. num. 1. Debet articulare ſe conſanguineum eſſe, remque alienatam patrimonialem 2. Iurare debet non alteri ſed ſibi, & in ſui commodum retrahere 3. Retrahere debet cum fructibus rei inhærentibus tempore prioris venditionis 4. Debet compenſare omnes expenſas, & ſumptus quos fecerit emptor 5. Quid de promiſſionibus vulgo prometidos 6. Quid obſeruare debeat retrahens, cum plures res tum patrimoniales, tum non patrimoniales venditæ ſunt 13. Praxis intentandi retractum 14.

Ante venditionem completam retractus impediri poteſt ex conſenſu emptoris, & venditoris, ſecus ſi completa ſit. Tract. 32. diſp. 5. p.29.§. 9. à num. 1. An ex pœnitentia retrahentis ceſſare retractus poſ-

ſit

Digitized by Google

ſit. 2. & 3. Seruandæ ſunt in retractu titulo communis conditiones præcedentis §. 10. num. 1. Competit his tantum qui in eadem re indiuiſum dominium habent. 2. Quæ ſunt examinanda. 3. Retractus in rebus immobilibus conceditur. 5. Vti poſſunt hoc retractu indiuiſum dominium habentes. 6. Vxori non competit ius retrahendi alienata à marito. 7. Vſufructuarius nequit retrahere domino vendente fundum. 8. Validum eſt pactum inter proprietarium, & vſufructuarium, quod ſi proprietarius fundum vendiderit, poſſit vſufructuarius retrahere. 9. Emphyteutæ, & ſuperficiario ius competit retrahendi. 10. Qui ordo ſeruandus eſt in hoc retractu. 11. Cum plures ad retractum concurrunt, pro æquis portionibus res diuidi debet. 12. Vt locus ſit huic retractui debet res alteri quam ſocio vendi. 13. De tempore ad prædictum retractum conceſſo. 14. Statuitur retractus ob commune bonum. §. 11. num. 1. Aliis à deſignatis ob ſimilitudinem competit retractus. 2. Hi obligati quibus retractus conceditur præferendi ſunt in venditione. 3.

An ius retrahendi competat debitori ex cauſa iudicati in poſſeſſionem miſſo. Tract. 32. diſp. 6. pun. 57. §. 11. num. 3. Caſu quo creditor compellitur reſtituere bona ſibi adiudicata, debet debitor ſortem reddere cum vſuris decurſis. 4.

Reuelatio.

Ob iniuſtam veri criminis reuelationem non eſt obligatus vitam exponere, vt alterius vitam redimas, Tract. 32. diſp. 1. pun. 17. §. 3. num. 6.

Satisfactio.

Satisfactionis, ſolutionis, & reſtitutionis nomine plerumque idem ſignificatur. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 1. num. 1. Explicantur eorum naturæ. 2.

Securitas.

Quæ eſt pars fiduciæ declaratur. Tract. 30. diſp. 2 pun. 2. num. 3. Vitium ei oppoſitum. 10.

Seruus

Interim ac ſeruus eſt nequit celebrare contractum, quo ciuiliter obligetur, benè naturaliter. Tract. 32. diſp. 1. pun. 4. §. 3. num. 1. Ex perſona domini, & comparatione illius benè poteſt obligari. 2.

Seruitus.

Triplex ſeruitus diſtinguitur. Tract. 31. diſp. vnic. pun. 9. num. 1. legalis ſeruitus licita eſt. 2. Explicatur qualiter belli titulo hæc ſeruitus introducatur. 3. Qualiter ex delicto. 4. Qualiter emptione, & venditione. 5. Quo pacto parentes diſtrahere poſſint filios, & in ſeruitutem redigere. 6. An oblato pretio poſſis redemptos ab imminenti morte in perpetuam ſeruitutem redigere. 7. 8. & 9. Qualiter natiuitate ſeruitus introducatur. 10. Nullus alius ſupereſt titulus ſeruitutem introducendi. 11. Non poteſt dominus ſeruos occidere, aut mutilare, nec impedire coniugium. pun. 10. num. 1. Ad quæ poteſtas domini in ſeruos extendatur. 2. Si dominus poteſtate abutatur, poſſunt ſerui officium iudicis implorare. 3. Quid de poteſtate fugiendi. 4. Expenduntur duodecim euentus in quibus ſerui libertatem conſequuntur. pun. 11. numero 1.

Altera ſeruitus.

Quid ſit. Tract. 31. diſp. vn. pun. 5. num. 12. In ſeruitutibus ſi fructiferæ ſint cenſus conſtitui poteſt. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23. §. 6. num. 7.

Sequeſtrum.

Quod ſit. Tract. 32. diſp. 3. pun. 2. num. 5.

Scriptura.

An ſcriptura in contractu cenſuali neceſſario interuenire debeat inſpecto iure communi. Tract. 31. diſput. 6. pun. 28. num. 1. & 2. Inſpecta bulla Pij V. veroſimilius eſt eſſe neceſſariam. 3. Conuentione facta de ſcriptura facienda debet fieri. 5. Expenſæ ſcripturæ originalis æquè ab emptore, ac venditore ſunt ſoluendæ. 6.

Tam in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quam ſæculari requiritur. Tract 32. diſp. 10. pun. 3. num. 1. Si ſcriptura fuerit amiſſa teſtibus probanda eſt. p. 4. num. 1.

Silua.

In ſiluis & paſcuis propriis alicuius populi interdici poteſt exteris lignorum ceſſio, & paſcua. Tract. 31. diſp. vn. pun. 16. num. 1. Si ſis incola illius loci, & contra edictum ligna cædas, vel gregem depaſcas, eſto pœnis ſubiectus ſis, non tamen obligaris reſtituere. 2. Extenditur doctrina ad incolas alterius populi vicini. 3. In alienis vero ſiluis, vel paſcuis ex ſuo genere mortale committeres cum obligatione reſtituendi.

Societas.

Quid ſit. Tract. 32. diſp. 8. pun. 1. num. 1. Apponitur definitio. 2. Explicatur ſigillatim. 3. Apponitur illatio ex dictis. 4. Societas variis modis contrahitur. pun. 2. num. 1. Primo ex parte finis. 2. Secundo ex parte materiæ. 3. Tertio ex parte formæ. 4. Quarto ex parte temporis. 5. Num in ſocietate in qua alter pecuniam confert, alter operam, cenſeatur pecunia communicata, ita vt finita ſocietate diuidenda ſit. pun. 3. per tres numeros. Cum alter pecuniam, alter induſtriam confert, & pecunia perit maximè ante operas exhibitas, num iactura communis ſit, an tantum pecuniam apponentis. p. 4. per quinque numeros. Liceat ne lucrum ſaluo capitali in ſocietate comparare. pun. 5. per quatuor numeros. Diuerſimodè ſuper animalibus ſocietas initur. pun. 6. num. 1. An licitus ſit contractus, ſi periculum in accipientem animalia reiicias, ipſeque tibi obligetur æſtimationem ſoluere, & ſi lucrum interceſſerit communicare. 2. An pro conſeruandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo, ſi non ſuppetunt bona ſocietatis, debeas mutuo petere ab amico, vel propria expendere. pun. 7. num. 3. Damna quæ cauſa ſocietatis ſibi contigerunt inter omnes ſocios reſarciri debent. 4. Si damnum occaſione ſocietatis ſibi non obueniat, non tenentur ſocij reparare. 5. Idem quod dictum eſt de damnis, dicendum eſt de debitis

Digitized by Google

contractis. 6. Superiora procedunt inſpectato ſocietatis contractu, ſed ſi aliter conuentum ſit illud ſeruandum. 7. Ex culpa lata & leui, non autem ex leuiſſima ſocius tenetur. pun. 8. num. 1. Secundam ſocietatem potes inire, dummodo priori non præiudicet. 2. Si pactus fuiſti aliam ſocietatem non contrahere, ab ea abſtinere debes. 3. Si ſocietati renunciaueris intempeſtiuè teneris ſociis compenſare quanti ſua intererat non eſſe ſocietati renuntiatum. 4. Inter patrem, & filium vera ſocietas iniri poteſt. pun. 9. num. 2. Cum minore abſque authoritate curatoris vera ſocietas contrahi non poteſt, ſecus ſi curatoris authoritas accedat. 3. Quilibet ſocius pro libito à ſocietate recedere poteſt. pun. 10. num. 1. Vt receſſus à ſocietate validus ſit, debent omnes ſocij certiores fieri. 2. Item doloſè à ſocietate recedi non debet. 3. Item tempus pro quo ſocietas inſtituta fuit debet eſſe finitum. 4.

Mutuo ſociorum conſenſu ſocietas diſſoluitur. Tract. 32. diſp. 8. pun. 11. num. 1. Item vnius ſocij renuntiatione. 2. Tertio ſi finitum ſit tempus, vel negotium pro quo ſocietas inſtituta eſt. 3. Quarto ſi capitale integrè, vel magna ex parte pereat. 4. Quinto ſi vnus ex ſociis propter debita bonis cedat. 5. Sexto ſi bona alicuius ſocij publicantur. 6. Septimo morte alicuius ex ſociis. 7. Societas quoad negotia cœpta, ad hæredes tranſit. 8. Item ſi ſocietas ſit circa conductionem vectigalium, & aliarum rerum publicarum, & ſocij pro ſe, ſuiſque hæredibus conuenerint. 9. Item ſi iuramento ſe obligent ſocij pro ſe, ſuiſque hæredibus ſocietatem continuare. 10 Dummodo iuramentum non ſit de herede determinato. 11. Itẽ ſi hæredes à teſtatore grauentur, vt ſocietatem quam defunctus habebat proſequatur. 12. An cum ſocietas tranſit ad hæredes, tranſire debeat non ſolum ad primos, ſed ad ſubſequentes. 13. Si à ſocio iudicio ſocietatis fueris conuentus, non teneris vltra quam facere potes. pun. 12. num. 1. Ex vi huius priuilegij conuento debent congrua alimenta relinqui inſpecta eius conditione. 2. Si ſocius conuentus hæreditatem habeat, etſi exiguam, quæ tamen permutari, vel vendi poteſt, & ex eius pretio alia commodior emi ad id compellendus eſt. 3. Si conuentus officium, vel artem habeat ex quo ali poſſit, omnia bona præter illius artis inſtrumenta extrahuntur, vt debito ſatisfaciat. 4. Si aliis debitis à ſocietate diſtinctis grauetur conuentus, hæc deduci non debent. 5. Hoc priuilegio vti poteſt conuentus etiam poſt ſententiam antequam executioni mandetur. 6. Tenetur ſocius conuentus actori ſatis cauere ſe ſoluturum, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, qua poſſit deducto ne egeat ſoluere. 7. Quibus ex cauſis ſocius ab hoc priuilegio excludatur. 8. Priuilegium hoc perſonale eſt, ideoque ad hæredes ſocij debitoris non tranſit. 10. Duplici cautela vti fideiuſſor poteſt, vt eodem priuilegio gaudeat, quo principalis debitor. 11.

In ſocietate omnium bonorum transfertur dominium, & poſſeſſio eorum quæ vnuſquiſque habet abſque vlla traditione. Tract. 32. diſp. 9 pun. 16. num. 1.

Quoad ſocietatem coniugum vide Communicatio.

Solutio.

Si times ex ſolutione graue periculum peccandi tibi vel alteri imminere, differre ſolutionem potes, dummodo graue inde creditori damnum non eueniat. Tract. 32. diſp. 1. pun. 17. §. 3. num. 2. Ob iacturam grauem rerum ſuperioris ordinis excuſaris à debitis ſoluendis. 3. Æqualis iactura in debitore, imo grauior quam damnum illatum non excuſat. 5. Creditori ſoluendum eſt debitum, ſi ex dilatione graue damnum accipit, eſto debitori lucrum ceſſet. §. 4. num. 1. Quinimmo ſoluendum eſt, eſto leue damnum patiatur. 2. Vt pluribus creditoribus fieret ſatis, poſſes vnius ſolutionem differre. 4. Debitor neque ob ſui excommunicationem, neque ob excommunicationem creditoris à ſolutione excuſatur. §. 5. num. 1. & 2. ſi ſolutio debiti in damnum contra iuſtitiam cedat, differre teneris ſolutionem. §. 6. num. 1. Niſi abſque graui tuo incommodo præſtare non poſſis. 2. Si damnum ſit aduerſus aliam virtutem, potes differre niſi ægrè ferat creditor. 3.

Si leges, vel dones Titio centum, cum totidem ei debeas, plures cenſent te excuſari à debiti ſolutione, ſi debitum procedit ex lege, ſecus ſi ex voluntate. Tract. 32. diſp. 1. pun. 17. § 8. num. 1. Vide Compenſatio.

An ſi tradas debitum viro fideli, cenſearis eo ipſo ab obligatione ſoluendi liberatus, tametſi ipſe creditori non reddiderit. Tract. 32. diſp. 1. pun. 17. §. 9. num. 1. Si debitum ſit in ſpe ex contractu iuſto de obligaris. 2. Si debitum ſit in genere non videbitur alicui improbabile te excuſatum eſſe. 3. Sed communis ſententia ſuſtinenda eſt. 4. Quid ſi in ſpecie debitum ſit. 5. Ingreſſus religionis an liberet à debiti ſolutione. 6. An quando debitor excuſatur à reſtitutione facienda, teneatur lucrum ceſſans, aut damnum eueniens compenſare. §. 10. num. 1. & 2.

Solutionis, ſatisfactionis, & reſtitutionis nomine plerumque idem, ſignificatur. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 1. num. 1. explicantur eorum naturæ ſigillatim. 2. Solutio eſt actus non ſolum commutatiuæ, ſed diſtributiuæ iuſtitiæ. 3. In ſolutione debitorum ſæpè actus iuſtitiæ commutatiuæ cum diſtributiua coincidit. 4. Sunt neceſſaria neceſſitate præcepti non medij. Hoc præceptũ ſolutionis directè affirmatiuum eſt. 6. Ob omiſſionem reſtitutionis ab hæredibus præſtãdam non detinentur animæ in purgatorio 7. Vnum pro alio inuito creditore ſolui non poteſt §. 2. n. 1. Mutuũ acceptum in moneta aurea reddi non poteſt in ærea 2. Limita niſi in caſu impoſſibilitatis moralis. 3. Beneficio Authent. hoc niſi renuntiari non poteſt. 4. Procedit etiam ſi quis ad factum obligatus ſit. 6. Iure canonico ad factum cogendus quis eſt, ſi illud implere poteſt. 7. Iure noſtro regio obligatus ad factum tenetur illud exequi, nec ſatisfacit ſoluendo intereſſe. 8. Debitum functionem recipiens poſſe per partes ſolui docuerunt plures. §. 3. num. 1. Non eſt obligatus creditor partem debiti recipere. 2. Creditor petens partem debiti exceptione à debitore repelli poteſt. 3. Cum debitum ex parte ſit liquidum, ex parte dubium, benè poteſt à debitore liquidum ſolui. 4. Hæredes ſoluere poſſunt partem debiti iuxta portionem hæreditaris. 5.

In voluntate debitoris conſtitutum eſt pro quo debito velit ſolutionem facere, cum variis debitis aſtringitur. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 5. num. 1. Si nulla fuit facta deſignatio à debitore, illud debitum ſolutum cenſeri debet, quod grauiorem, & duriorem cauſam habeat. 2. Quæ ſit durior, & grauior cauſa. 3. Si nullum debitum grauiorem cauſam

Digitized by Google

cauſam contineat cedet ſolutio in debitum antiquius. 4. Si debitum ſit ex delicto, expenſis debitoris ſolutio facienda eſt. §. 6. num. 1. Secus ſi debitum ſit ſolum ratione rei acceptæ. 2. Solutio debiti ex contractu eo loco, & illius expenſis, prout fuerit conuentum facienda eſt. 3. Regulariter facienda eſt ſolutio in loco contractus, cum aliter conuentum non eſt. 4. Quoad compulſionem iudicialem eo tantum loco, vbi debitor habuerit domicilium compelli poteſt. 5. Aliquæ reſtrinctiones apponuntur. 6. Quoties cauſa agitanda eſt in loco contractus non poteſt iudex vocare nec verbaliter reum alibi commorantem. 7.

An ſolutione facta creditori mei creditoris liber ſim à debito iterum ſoluendo. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 10. num. 1. Spectato foro conſcientiæ ſatisfeci debito. 2. In foro contentioſo non admittitur hæc ſolutio, niſi ex eadem cauſa debitum procedat. 3. Hic modus ſoluendi licitus eſt, ſi debita ſint eiuſdem rationis. 5. Secus ſi diuerſæ rationis ſint. 6. Niſi fortè tertius debitum ſuum recuperare non poſſit. 7. Si res ſit in ſpecie debita, & tradis filio, famulo, domeſtico, de quibus nulla probabilis erat ſuſpicio non eſſe vero domino reddituros, libera debito es. §. 11. num. 1. Intelligendum eſt in debitis ex contractu, ſecus ex delicto. 2. Si debitum ſit indeterminatum in indiuiduo non liberatis. 3. Excipe niſi is cui tradidiſti mandatum habeat à domino. 4. Soluens alteri à creditore liber es à debito, ſi ſolutionem commodè vitare non potuiſti. §. 12. num. 1. Si negando debitum, vel appellationis interpoſitione excuſare ſolutionem potes non liberaris. 2. Si ſoluas coactus ab alio quam à ſuperiore non excuſaris. 3.

Cum bona debitis ſatisfaciendis ſufficiunt nullus in ſolutione eſt ordo neceſſario ſeruandus. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 13. num. 1. Si res debita ſit in ſpecie, non poteſt ex illa aliis creditoribus fieri ſatis. 2. In ſolutione debitorum certorum, & incertorum, an ſit ordo neceſſario ſeruandus. 3. & 4. Ex bonis quæ ſuperſunt ex remiſſione facta à Pontifice ſuper debita incerta creditoribus ſatisfaciendum eſt. 5. Venditor in re vendita præfertur in ſolutione omnibus aliis creditoribus. Tract. 32 diſp. 1. pun. 18. §. 14. num. 1. Procedit doctrina in quolibet contractu oneroſo. 2. An venditor præferendus ſit, eſto contractus ſit perfectus. 4. & 5. Si res vendita ſit Eccleſiæ, fiſci, & minoris præferendi ſunt aliis creditoribus. 6. Debitum funebre quid ſit. §. 14. num. 1. An prius ſoluendum ſit, quam alia debita. 2. & 3. Nihil eſt per leges noſtri regni immutatum. 5.

Inter debita procedentia ex delicto, & ex contractu circa ſolutionem non eſt prælatio. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 19. num. 3. An ex creditoribus perſonalibus pauperi poſſis interum debitum ſoluere creditore diuite inſoluto. §. 20. num. 1. & 2. Bonis debitoris ſequeſtratis non poteſt debitum vni creditori præ alio ſolui. 2. An creditori petenti ante ſequeſtrationem poſſit debitum integrè ſolui tam in foro exteriori quam conſcientiæ. 4. 5. & 6.

Nemo ſibi propria authoritate debitum recuperare valet. Tract. 32. diſp. 1. pun. 18. §. 25. num. 1. Monendus eſt debitor, vel iudex adeundus. 2. Si vnicum eſt debitum, & eodem tempore contractum, debes ſolutionem illius petere coram eodem iudice. 3. Si debitum contineatur in inſtrumento paratam executionem habente, ſtatim iudex mandatum executiuum dare debet, ſin minus citandus eſt reus. 4.

Omittens ſolutionem gabellæ qualiter iure regio cogendus eſt. Tract. 32. diſp. 2. pun. 28. numero 6.

Solemnitas

Extrinſeca in contractibus non præſumitur, ſed ab actore probanda. Tract. 32. diſputat. 1. pun. 11. num. 6. præfata ſolemnitas fide tabellionis probatur. 7.

Sobrietas.

Annexa temperantiæ quæ ſit. Tract. 30. diſp. 3. pun. 5. num. 1. Ebrietas ſobrietati opponitur, & in quo conſiſtat. 2.

Stipulatio.

Quid ſit. Tract. 32. diſp. 2. pun. 1. num. 6. qualiter à donatione differat. 8.

Nullus contractus præter promiſſionem, & ſtipulationem cauſam à ſe diſtinctam poſtulat. Tract. 32. diſp. 1. pun. 5. num. 6. Explicatur cauſa ſtipulationi apponenda. 7. Ex eo quod non fuerit ſtipulationi cauſa appoſita, non eſt inferendum liberali donationi niti. 8. Admittitur probatio per creditorem quod cauſa interuenerit, & quæ probatio. 9. Ad cauſam voluntariam referuntur promiſſiones conditionales, & reciprocæ. 10. Non obſtant leges noſtri regni. 11.

Nemo pro altero ſtipulari poteſt. Tract. 32. diſput. 2. pun. 5. num. 1. Plures ab hac regula excipiuntur. 2. Plenè alterius iuri ſubiectus ſtipulari pro eo poteſt. 3. Item aliorum curam gerens poteſt pro ipſis ſtipulari. 4. Pater qualiter pro filio ſtipuletur. 5. Iudex, & tabellio quoad ſpectantia iudicium ſtipulari pro abſentibus poſſunt. 6 Item procurator ſpeciale mandatum habens poteſt pro mandante ſtipulari. 7. Item is cui ex ſtipulatione pro abſente facta aliquod lucrum accreſcit, aut damnum fugit. 8. An tabellio poſſit extra iudicium pro abſente ſtipulari. 9. & 10. In fauorem cauſæ piæ quilibet ſtipulari poteſt. 11. An in regno Caſtellæ quilibet pro altero ſtipurari poſſit. 12. & 13.

Superficies, & ſuperficiarius.

Quid ſit ſuperficies. Tract. 31. diſp. vn. pun. 5. num. 11. Emphyteutæ, & ſuperficiario competit ius retrahendi. Tract. 32. diſp. 5. pun. 29. §. 10. num. 10. Qui ordo ſeruandus eſt in hoc retractu. 11.

An ſuperficiarius in ſuperficie cenſum conſtituere poſſit. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23. §. 6. numero 1.

Tabellio.

Conficiens inſtrumentum, quo vſura exigi poſſit obligatur ad reſtitutionem, idem de teſtibus, & ſcribentibus. Tract. 32. diſp. 4. pun. 26. num. 7.

Tabellio conficiens inſtrumentum in quo læſio vltra dimidium continetur non eſt ad reſtitutionem obligatus. Tract. 32. diſp. 5. pun. 17. §. 2. num. 5.

Taxa.

Digitized by Google

Taxa.

Tritici, vel alicuius mercis aliquo in caſu ceſſat ex præſumpta principis voluntate. Tract. 32. diſp. 5. pun. 4. num. 8. Exteri adducentes triticum à taxa eximuntur. pun. 5. num. 1. Hoc priuilegium indigenis ad ducentibus per mare triticum competit. 2. Non competit adducentibus per terram. 3. Naturalis quãdo abſque taxa vendere triticum ſic vti exteri poſſunt. 4. Clerici, & religioſi taxam ſeruare tenentur. 5. Poſſunt clerici & religioſi compelli vendere triticum ſibi non neceſſarium pretio taxæ. 6. Ad pretium taxæ emptores cogi non poſſunt. pun. 6. num. 2. Taxa triticum ſanum, & incorruptum ſpectat. 3. Stabulariis minutim vendentibus licet taxam aliis impoſitam excedere. pun. 3. num. 8. Ex permiſſione principis exceſſus in taxa conceditur, ſed non ex permiſſione prætorum. 9. Quæ pœnæ imponantur vendentibus triticum vltra taxam. pun. 10. num. 1. Nulla eſt contra emptorem. 2. Ex eo tantum quod venditor petat pretium vltra taxam, ſi de facto non recepit non venit legum pœnis puniendus. 3. Non excuſatur à pœnis venditor, ſi exceſſus modicus ſit, dummodo ſæpe repetitus. 4. Neque item ex eo quod panis venditus ſit conſumptus. 5. Neque item ex eo quod triticum ab emptore pro pretio vltra legem fuerit extractum. 6.

Temperantia.

Eius definitio. Tract. 30. diſp. 3. pun. 1. num. 1. Quæ moderatio in voluptate guſtus, & tactus pertineat ad temperantiam. 2. Quas partes integrales temperantia habeat. 3. Quæ ſint eius partes ſubiectiuæ. 4. Quæ ſint partes potentiales. 5. Quæ per defectum opponantur temperantiæ. 6. quæ per exceſſum. 7.

Explicantur ſigillatim virtutes temperantiæ annexæ, earumque vitia. Tract. 30. diſp. 3. pun. 8. per totum.

Theſaurus.

Quid nomine theſauri intelligatur. Tract. 32. diſp. vnic. pun. 17. num. 1. An inuentus in proprio agro, ſiue alieno ſit inuentoris. 2. Inuentor theſauri in agro alieno abſque facultate domini non tenetur ante ſententiam domino reſtituere. 3. Potes agrum, in quo cognoſcis theſaurum reconditum eſſe eodem pretio emere, quo aliàs emendus erat. 4. Quid ſpectato iure regio Caſtellæ dicendum eſt de theſauris. 5. Qui veniant appellatione domini quibus dimidia pars, vel totus theſaurus adiudicatur. 6. Si theſaurus in loco ſacro reperiatur dimidia pars Eccleſiæ reſtituenda eſt. 7. Repertus in fundo dotali vxori competit, non marito. 8. Repertus in fundo primogenij vinculo ligato poſſeſſor: competit. 9. Quid cum vni proprietas, alteri vſusfructus fundi competit. 10. An feudatario, ſeu emphyteutæ ea pars quæ domino fundi competit integre conueniat. 11. Dicta de theſauro non procedunt in pecunia vel alia re mobili reperta in ſuperficie terræ. 12. Si intra lanam emptam reperiatur aurum non efficeris illius dominus. 13. Quid dicendum de metallorum venis. 14.

Theſaurarius.

Regiſque miniſter an peccet, ſi expendat in cambium pecuniam, quam dominus ſolutioni expreſſè deſtinauerat. Tract. 32. diſp. 7. pun. 3. numero 5.

Teſtator.

Nequit vnum ex hæredibus grauare ad debita ſoluenda alios eximens. Tract. 32. diſp. 1. pun. 13. §. 3. num. 9.

Venatio.

Poteſt princeps, vel reſpublica in communem vtilitatem certis in locis, vel temporibus venationem, ſeu piſcationem prohibere. Tract. 31. diſp. vnic. pun. 13. num. 1. in prædiis, quorum proprietatis dominium principi competit, venationem, ſeu piſcationem prohibere poteſt. 2. In prædiis communitatis, an poſſit ipſa renuente princeps venationem interdicere. 3. & 4. Quid debeat cauere princeps. 5. & 6. impediens iniuſtè alterum à venatione, ſeu piſcatione ad reſtitutionem tenetur. 6. Quæ venatio clericis interdicatur. pun. 14. num. 1. Qualiter occaſione temporis venatio illicita eſſe poſſit. 2. Occaſione loci illicita eſt venatio, ſi in alieno prædio fiat. 3. Ad quam reſtitutionem inde obligeris. 4. Qualiter ex detrimento boni communis illicita venatio poſſit eſſe. 5. Quæ pœnæ prædictis venatoribus iniuſtis ſtatutæ ſint. 6.

Venditio, & reuenditio.

Definitur venditio. Tract. 32. diſp. 5. pun. 1. n. 1. Vt venditio celebretur oportet certum pretium cõſtitui. 2. Pretium eſt certum cum emis rem quanti Titius emit. 3. Item cum vendis rem pretio iuſto. 4. Huic contractui ſolet arrha adiungi. 5. Quam obligationem contrahentes ex arrhæ conſtitutione contrahant. 6. An res quæ nec pretium legitimum, nec vulgare habent poſſint vendi quanti contrahentes inter ſe conuenerint pun. 3. Si tritico ex malitia miſceas grana inutilia non potes vẽdere eo pretio, quo alij triticum eiuſdem conditionis vendunt. pun. 6. num. 5. Facta venditione nequis mixtionem adulterinam facere, aut merces in loco humido collocare. 7. Obligare emptorem, vt ſimul cum tritico alias merces forte ſibi inutiles emat iniuſtitia eſt. pun. 7. num. 1. licitum tamen eſt nolle vendere, niſi alius tibi neceſſaria vendat, modo tamen non cogas vendere minori pretio quam aliàs eſſent vendendæ. 2. Triticum ex publico horreo tibi venditum vltra taxam non poteſt aliis eodem pretio reuendere. pun. 8. num. 1. Triticum emptum ratione aſportationis vltra taxam non tibi licet alteri reuendere, niſi per mare aſportatum fuerit. 2. Iura aſportationis exigere potes, tametſi tempore abundãtiæ aſportaueris. 3. Quando aſportationis iura exigere nobiles poſſunt. 4. Aſportatores tenentur teſtimonium ferre. 5. Non eſt neceſſe ante venditionem teſtimonium præſentare. 6.

Proponitur lex regia quæ prohibet frumentum in farina, & pane cocto vendi. Tract. 32. diſp. 5. pun. 9. num. 1. Obligat in conſcientia diuites, & clericos. 2. Aſſerunt aliqui licere prædictis, ſi non

occa

Digitized by Google

occaſione lucri, ſed propriæ neceſſitatis conſulendæ panem ſic vendant. 4. Vendentes panem coctum etſi panifici non ſint ad nullam reſtitutionem tenentur. 5.

Expenduntur cauſæ ex quibus res vendi poſſit carius quam per ſe valeat. Tract. 32.diſp.5.pun.12. num. 1. In quo verſetur controuerſia. 2. Cauſa damni emergentis licitum eſt carius rem vendi. 3. Item occaſione lucri ceſſantis. 4. Nunquam licet occaſione ſolutionis creditæ. 5. Occaſione moleſtiarum, & expenſarum quas times probabiliter in recuperando pretio facturus potes aliquid carius vendere. 6. Res ſæpe ad creditum rigoroſo pretio venditur, quæ præſenti pecunia infimo venderetur. 7. Sæpe item merces aliquæ venduntur credito carius, quam ſit ſummum pretium illarum, ſi præſenti pecunia venderentur. 8. Sciens tuum debitorem non eſſe ſoluendo nequis illud debitum vendere vitio non manifeſtato. pun. 13. num. 9. Ex natione venditoris diminui pretium legitimum poteſt. pun. 14. num. 1. Quando cenſeatur facta donatio. 2. Donare prætendens nomine donationis vti debet. 3. Ob mercium deteriorationem futuram vilius venditio facienda eſt. pun. 15. num. 1. Procedit doctrina in pecunia. 5. Item in venditione frumenti. 6. Bona confiſcanda, & libri prohibendi non debent pretio currenti vendi. 7. Et hoc quoad obligationem charitatis procedit. 8. Non debes emptorem decipere, pretium non eſſe minuendum, & quando cenſearis deceptor.9.

Vendere quis poteſt bona in quæ habet dominium, & adminiſtrationem. Tract.32.diſp. 5.pun. 18.num. 1. Poteſt vendere hæreditatem delatam. 2. Secus quæ delata non eſt. 3. Iura & actiones vendi poſſunt. 8. Item vendere potes quæ ſolum ſunt in ſpe. 10. Spiritualia, & ſpiritualibus annexa nequeunt vendi. 11. Neque item aliena. 12. Officia publica vendi non poſſunt. 13. Per ſe nullus compelli poteſt rem propriam vendere. pun. 19. num. 1. Sæpè ex bono communi, & religionis ad propriam rem vendemdam quis compelli poteſt. 2. Item ad vendendam propriam domum pio Eccleſiæ ædificatione, ampliatione monaſterij. 4. Sæpe coguntur habentes triticum pretio taxato vendere. 5. Dominus ſeruum inhumaniter tractans cogitur vendere iuſto pretio. Et idem eſt de domino vaſallos vexante, cogendus eſt ad ad vitam iuriſdictionem alienare. 6 Vendita re cenſeris totum vendere, & quidquid illi eſt acceſſorum. pun. 20. num. 1. Item cenſeris acceſſorium vendere, niſi contrarium declares. 2. Si venditio accipiat à corpore, & vnico pretio inſtituatur cenſendum eſt totum illud corpus vendi pun. 21. num. 3. Si venditio ſit corporis plures exiſtimant non eſſe pretium minuendum, vel augendum, ſiue plures, ſiue pauciores menſuræ reperiantur. 4. Temperant dummodo incrementum, aut decrementum modicum ſit. 5. Alij cenſent ob incrementum, vel decrementum quantitatis expreſſæ pretium augendum, vel minuendum eſſe. 6. Ob exceſſum nulla eſt obligatio. 7. Secus ob defectum. 8.

Merces deteriori materia mixta, & inuoluta nequit tamquam pura vendi. Tract.31.diſp.3.pun.22. num. 3. Nec vinum aqua mixtum eſto diminuatur de pretio. 4. Si in quantitate, aut menſura intercedat vitium, venditionem non reddit inualidam, attamen datur actio redhibitoria vel quanto minoris. 5. Si vendas mercem in qua vitium occultum ſit emptori reuendituro teneris vitium manifeſtare. 9. Quid ſi res ſit abſolutè vtilis, eſto ad finem emptoris non fuerit. 10. Debes reſcindere venditionem baccæ factam ei qui ad arandum emit, cum tamen ad hunc finem inutilis ſit. 11. Venditio mercis per ſe vitioſæ reſcindenda eſt, eſto vtilis ſit emptori. 12. In caſibus huius deceptionis quæ actio concedatur, & quo tempore duret. 16. Quid cum plures res venditæ ſunt. 17. Vide *Vitium.*

Venditor facto contractu emptionis, & venditionis obligatur præcisè ad rem de facto tradendam, neque ſatisfacit ſoluendo intereſſe. Tract.32. diſp. 5. pun. 23. num. 1. & 2. Si res vendatur ſub conditione pendente conditione venditoris eſt commodum, & incommodum. pun. 24. num. 4. Ad idem eſt ſi venderes rem menſurandam. & 5. Cum res venditur ſub indeterminatione non excuſaris ab illius ſolutione ob cuiuſcumque rei interitum. 6.

Obligati quibus ob commune bonum retractus conceditur præferendi ſunt in venditione. Tract. 32.diſp.5.pun.29.§.11.num.3.

Venditiones, & emptiones reciprocæ diuerſo pretio quas Hiſpani moharras appellant prohibentur. Tract. 32. diſp. 5.pun. 33. num. 2. Si ſub pacto reuendendi violari pretio vendas illicitum eſt. 3. Secluſo pacto reuendendi nulla eſt iniuſtitia, ſi intra latitudinem pretij iuſti venditio, & re emptio fiat. 4. Plerumque peccas contra charitatem ſic vendens. 5. Reſtrictio Nauarri de intentione principali non admittitur. 6. An iure poſitiuo hæc venditio, & reemptio prohibeatur etiam cum vtraque eſt intra latitudinem pretij iuſti. 7.

Si fraude inducas emptorem ad emendum carius quam aliàs eſſet empturus peccas cum obligatione reſtituendi. Tract. 32. diſp. 5.pun. 35. num. 1. Corollarium ex ſuperiori doctrina. 2. Si falſas litteras ex induſtria apponas legendas, quibus emptores inducuntur ad carius emendum iniuſtitiam committis cum obligatione reſtituendi. 3. Si veras litteras conſciſſas legiſti, quarum occaſione lucrum alteri præripuiſti non obligaris reſtituere. 4 Ex falſis rumoribus pretio aucto, tametſi illius falſitatis expers fueris, non obinde potes tuas merces eo pretio vendere. 5. An valeat venditio rei cenſui ſuppoſitæ. Tract. 32.diſp.5.pun.25.§ 3.num.4. Emphyteuta irrequiſito domino poteſt venditioni emphyteuſim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, teneturque per duos menſes eius reſolutionem expectare. Tract.32.diſp.10.pun.13 num.1. Quod ſi ea reſolulutione non expectata, & à fortiori denuntiatione non præmiſſa emphyteuſim vendat, venditio nulla eſt, & emphyteuta incidit in commiſſum. 2. Vt prædicta pœna locum habeat, debet venditio ex ſe valida eſſe. 3. Deinde debet venditionem traditio ſubſequi. 4. An ſufficiat traditio ficta per clauſulam conſtituti. 5. & 6. In ſuper requiritur venditionem totius emphyteuſis eſſe, nam ſi partis tantum ſit, illa tantum pars incidet in commiſſum. 7. Si emphyteuſis duo ſint proprietarij & vnus requiratur, alter vero non, pœna caducitatis ſolum pro parte domini contempti ſtatuenda eſt. 8. Præterea debet eſſe venditio in alterum ab emphyteutæ ſocio. 9 Item debet eſſe venditio abſoluta. 10. An debeat eſſe abſque pacto redimendi. 11. Si facta domini requiſitione ipſe declarauerit ſe nolle emphyteuſim emere, vel abſque declaratione elapſum fuerit tempus à lege conſtitutum, poterit

emphy

Digitized by Google

emphyteuta venditionem perficere, dummodo non ſit in perſonam potentiorem. 12. Eamdem facultatem vendendi emphyteuſim irrequiſito domino habet emphyteuta, ſi à principio contractus dominus alienationem permiſerit. 13. Si fiſcus ſit dominus, proprietarius requirendus quoque eſt ab emphyteuta. 14.

Vidua.

Dum ad ſecundas nuptias non tranſit, nec dotem à mariti hæredibus recipit alenda eſt. Tract. 32. diſputat. 4. pun. 21. num. 6. Validum eſt ſtatutum, quo viduo ex bonis mariti ſuſtentetur, interim dum non fuerit dos ei ſoluta. 7.

Si diſſoluto matrimonio vidua longo tempore bonis ſuperlucratis ſe immiſceat cenſetur ea acceptare, niſi probet ratione pignoris, dotis, aut ſuorum bonorum retinere. Tract. 32. diſp. 9. pun. 17. num. 9.

Virginitas.

Declaratur natura caſtitatis, & virginitatis. Tract. 30. diſp. 3. pun. 6. num. 1. Qualiter virginitas amittatur. 2. Quæ fœminæ conſecrationis velum accipere poſſunt quod virginibus conceditur. 3. Occultè violata inter virgines velari, & conſecrari poteſt. 4.

Vitium.

In re vendita multipliciter contingit. Tract. 32. diſp. 5. pun. 22. num. 1. Vitium in ſubſtantia nullam reddit venditionem. 2. Vitium quoad qualitatem ſi per ſe eſt manifeſtum nulla eſt obligatio manifeſtandi. 6. Excipe niſi præſumatur non potuiſſe agnoſci. 7. Si vitium occultum ſit, redditque rem minus vtilem emptori debes manifeſtare. 8. An vitium, quod non reddit rem notabiliter inutilem, ſi emptor non eſſet emptutus conſcius illius vitij, ſit manifeſtandum. 9. & 10. In caſibus huius deceptionis quæ actio concedatur, & quo tempore duret. 10.

Vitium contra naturam.

Qualiter contingat. Tract. 30. diſp. 3. pun. 7. §. 1. num. 1. Probatur eſſe mortale peccatum. 2. Vt ſit peccatum debet eſſe voluntaria pollutio. 3. Potes ſimplici affectu velle pollutionem naturaliter contingere, vel de illa gaudere ob rectum finem. 4. Seminis effuſio naturaliter contingens ſi ex cauſa tibi vel alteri commoda extra luxuriæ genus contingat non eſt peccatum. 5. Si alium finem commodum non habeat, ſed ad coitum referatur erit peccatum mortale, vel veniale pro qualitate cauſæ. 6. Quod dictum eſt de pollutione dicendum eſt de diſtillatione. 7.

Vſura.

Qnid ſignificet vſura, & vnde dicta. Tract. 32. diſp. 4. pun. 8. num. 1. Vſura ſecundùm præſentem acceptionem definitur. 2. Vſura multiplex. 3. Vſuram eſſe prohibitam de fide eſt. 4. Prohibita eſt iure diuino, & Eccleſiaſtico, imo ciuili. 5. Deinde iure naturali. 6. Quoties lucrum occaſione mutui principaliter cōceditur plures cēſent eſſe vſuram. pun. 9. n. 1. Vſura ſumitur cum lucrum tamquam ex mutuo debitum recipitur. 2. lucrum ex mutuo tamquam ſi debitum eſſet exigendum eſt ad vſuram. pun. 10. n. 1. Obligari ex mutuo ad ſigna amicitiæ exhibenda vſura eſt. 2. Remiſſio iniuriæ non debita materia eſt vſuræ. 3. Si exigas vt pretium mutui qualiacumque opera non debita vſuram committis, ſecus ſi ex gratia. p. 11. n. 2. Potes nolle mutuare ei qui beneficium ſimile non præſtat, aut præſtare non proponit. 3. Potes mutuare interim dum alius tuas ſcholas frequenter. 4. Vſura eſt, ſi mutues ſub conditione ne interim gabellam ſoluas. 5. Vſura eſt mutuare ſub pacto, vt mutuatarius recipiat partem mutui in debito, & quando ab ea excuſeris. p. 12. num. 1. Mutuum acceptum ſub vſuris non potes in alium transferre. 2. Vſura eſt mutuare triticum hoc in loco ſub obligatione alibi ſoluendi, ſi inde mutuatarius grauetur. 3. Idem eſt ſi mutues ſub obligatione, vt mutuatarius partem debiti in mercibus recipiat, & ibi qualiter ab vſura excuſari poſſis. 4. Idem ſi obliges mutuatarium pro te fideiuſſorem eſſe. 5. Non eſt vſura nulla concedere mutuum niſi mutuatarius pignus, vel fideiuſſorem præſtet. 6.

Si dubium eſt, an pluris, vel minus ſint merces valituræ potes pactum apponere, vt in eadem ſpecie reddantur. Tract. 32. diſp. 4. p. 13. n. 2. Si probabilius eſt valorem rei mutuatæ tempore ſolutionis augendum exigere potes, vt res mutuata cum eo incremento tibi reddatur, ſi in illud tempus ſeruaturus eſſes 3. Si non ſeruare decreuiſti non potes incrementum exigere. 5. Vſura eſt mutuare pecuniam æream ſub pacto, vt argentea, vel aurea reddatur. 8. Mutuare ſub ea conditione, vt eadem pecunia in valore tibi reddatur, tametſi ſcias poſtmodum minuendam eſſe non eſt vſura. 9. Licitum eſt mutuare triticum vetus, vt nouum reddatur, cum nouum non eſt maioris valoris 10. Obligare vi mutui ad ſoluendum debitum ex iuſtitia non eſt vſura. p. 14. n. 1. Quid ſi obliges ad ſoluendum debitum ex charitate. 2. Quid ſi obliges mutuatarium ad exequendam obligationem antidoralem. 4. Ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis aliquid vltra ſortem recipi poteſt, p. 15. num. 1. Debet cum mutuum conceditur mutuatario manifeſtari, ipſeque conſentire. 4. Debet lucrum ceſſans eſſe probabile. 5. Debes ceſſare ex mutuo. 6. Si alia via compenſare lucrum potes, & ex negligentia omittas, non videtur tibi lucrum ceſſare. 7. Lucrum non ex integro exigendum eſt, ſed quanti ſpes illius æſtimatur. 8. Neque debet ſtatim cum mutuum recipitur tradi. 9. Quodcumque lucrum ceſſet, aut damnum emergat ex mutuo vi. metu, aut fraude extorto compenſandum eſt. 10. Si termino præfixæ ſolutioni mutuum non ſolueris, teneris damnum inde emergens, & lucrum ceſſans reparare. 11. Debes tamen in mora eſſe culpabili. 12.

Lege, aut ſtatuto imponi poteſt pœna incurrenda à mutuarijs termino debito non ſoluentibus. Tract. 32. diſp. 4. pun. 16. num. 3. An conuentione pœna quæ intereſſe mutuantis reſpiciat imponi poſſit. 4. Oportet ne ſit in fraudem vſurarum appoſita. 6. Item vt mutuatarius culpabiliter ſolutionē omittat. 7. Pœna debet culpæ adæquari. 8. Mora debet eſſe notabilis. 9. Neque tota pœnaexigenda eſt, ſi pars vtilis ſoluta ſit. 10. An ratione periculi in recuperanda ſorte poſſit aliquid vltra ſortem exigi. pun. 17. Pro aſſecuranda ſorte poteſt pretium à mutuatario exigi. pun. 18. num. 2.

Digitized by Google

num.1. Non debes mutuatarium obligare ex mutuo, vt tecum hunc contractum aſſecurationis faciat. 3. Explicatur textus in cap. nauiganti, de vſuris. 4. Pignus eſt rei mobilis, & immobilis. p.19. Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos in ſortem. 2. Eſto modici ſint, & à domino pignoris accipiendi non forent. 3.

Gener excuſatur ab vſura non computando in dotem fructus ex pignore dotali perceptos, Tract. 32. diſput.4. punct.20. n.1. Aliqui cenſent id fieri ex conceſſione Pontificis. 2. Alij occaſione lucri ceſſantis, vel damni emergentis. 3. Alij titulo donationis ſoceri. 4. Alij eſſe ſpeciale in genero comparatione ſoceri ob obligationem quam habet alendi filiam. 5. Alij ob fructus aliàs præcipiendos, ſi dos ſtatim concederetur. 6. Vera reſolutio eſt concedi fructus in partem dotis in matrimonij oneta. 7. Parum refert ceſſet genere lucrum, aut damnum emergat. 8. Neque impeditur ab horum fructuum perceptione, eſto nulla onera ſuſtineat, ſi paratus ſit ſuſtinere. 9. Neque etiam ſi ontra matrimonij excedant. 10. Procedunt dicta cum pignus abſolutè conceditur tempore dotis conſtitutæ. 11. Reprobatur medium excludendi vſuram à M..l. inuentum. 12.

Fructus pignoris tempore matrimonij conceſſi eo diſſoluto gener, vel eius hæredes recipere non poſſunt. Tract 32. diſp.2. pun.21. n.1. vxor non poteſt eos fructus percipere computandos in ſortem ſecundùm plures. 2. Veriùs eſt fructus pignoris à dotante conceſſi recipi poſſe. 3. Secus eſt de pignore à marito, eiúſue hæredibus. 4. Fructus fundi feuſalis à feudatario in pignus proprietario conconceſſi percipere proprietarius poteſt. punct. 22. num. 1. Quomodo ab vſura excuſetur. 2 Excuſatur ex conſuetudine introducta. 3. Fructus computandi ſunt in ſortem quatenus occaſione meliorationum, vel remunerationis obſequiorum conceduntur. 4. Extra prædictos caſus non tenetur computare proprietarius fructus feudi oppignorati in ſortem. 5. Hæc doctrina non procedit in pignore vſufructuario, & conductitio, bene tamen in emphyteutico. 6.

Mons pietatis quid ſit, Tract.32. diſp.4. pun.24. num.1. Nullam vſuram continet. 2. Nequit pro augendo monte pietatis exigi à mutuatariis vltra ſortem. 3. Dominium vſurarum penes vſurarium non eſt. punct. 25. n.2. Facta mixtione ex conſenſu mutuatarij dominium vſurarum acquirit, ſed imperfectum. 4 Idem eſt dicendum, eſto ipſe ex ſua malitia miſceat. 5. Mutuatarius in illo aceruo præferendus eſt omnibus aliis creditoribus. 7. Vſurarius qualiter vſuras alienare poteſt, & contractus validè celebrare. 8. vſurarum exactor peccat, & ad reſtitutionem tenetur. punct.26. num.1. Agens mutuatarij partes non tenetur reſtituere. 2. Quid de conſulente, & ſuadente vſuras. 3. & 4. Quid de deponente pecuniam apud numularios. 5. Statuto, præcepto, patrocinio ad vſurarum ſolutionem, vel non reſtitutionem concurrentes reſtituere obligantur. 6. tabelliones conficientes inſtrumentum quibus vſura exigi poſſit obligantur. idem de teſtibus, & ſcribentibus. 7. Idem dicendum de fautoribus, ſeu actoribus fœneratorum. 8. Quid de famulis, aliiſque nudum miniſterium exercentibus. 9. Sæpè ex tacita remiſſione mutuatarij cooperatores excuſantur. 10. Mutuum quatenus vſurarium numquam licet peti, bene tamen ſæpè mutuum quod ſub vſuris eſt concedendum, punct.27. num.1.

Petere à non parato mortale eſt, ſi abſque graui cauſa fiat. 2. An petere à parato ſit mortale. 3. & 4.

Quid faciendum cum iuramentum contractu vſurario appoſitum eſt. Tract.32. diſp.4. punct 28 n. 21. vſurarius manifeſtus quis ſit. punct.29. n.1.

Non ſufficit ſemel aut iterum mutuum ad vſuras conceſſiſſe. 2. Accedere debet ſententia iudicis, vt vſurarius manifeſtus pœnis affici cenſeatur. 3. Qualiter hoc crimen probetur. 4. Vſurarij infamiam incurrunt punct. 20. n.1. Incidunt in eam pœnam etiamſi vſuras intra iure ciuili antiquo permiſſas exerceant. 2. Ab hac pœna liberantur facta ſatisfactione, & pœnitentia. 3. Suſpenduntur iure Pontificio ab ordinibus recipiendis, à beneficio obtinendo, & ab obtentis priuantur. 4. Epiſcopus in hoc ſuſpenſionis pœna diſpenſat peracta pœnitentia. 5. Deinde à communione altaris arcentur vſurarij. 6. Item ab oblationibus præſtandis. 7. Expenduntur pœnæ ſtatutæ in cap. quia in omnibus. de vſuris, & in cap. quamquam, eodem tit. in 6. 8. Quia cautio præſtanda eſt ab vſurario. 9. Quid nomine teſtamenti intelligendum veniat. 10. Debet eſſe ab vſurario ſic decedente confectum. 11. Non debent vſurariis domus locari, neque locus habitationis concedi. 12. Vſurarius ſolutum occaſione vſurarum quas ipſe accepit repetere non poteſt. 13. Pœnæ iure noſtro regio ſtatutæ. 14. In prædictas pœnas ſolum incidit vſurarius frequenter vſuras exercens. 15. Occultus vſurarius, aut ſemel vſuras exercens pœnis arbitrariis affici poteſt, & debet. 16.

Venditioni debentur vſuræ pretij non ſoluti. Tract.32. diſp 5. p.26. n.7. Qualiter hoc ab vſura illicita excuſari poſſit. 8. & 9.

Ex ſola modicitate pretij in pacto reuendendi non eſt contractus vſurarius, ſed iniuſtus. Tract. 32. diſp.5. punct.31. §.1. num.3. Præſumitur vſurarius, ſi aliæ adſint circumſtantiæ 4.

Vſurariis, furibus, aliiſque ſimilibus neceſſaria tantum vendere potes. Tract.32. diſput.15. n.2

An vſurarius manifeſtus donare mortis cauſa poſſit. Tract.32. diſp.2. p.19.

Vſus.

Quid ſit. Tract.31. diſp. vnic. p.5. n.5. An in rebus quæ vſu conſumuntur, vſus à domino diſtinguatur. 6.

In vſu non conſtituitur cenſus. Tract.32. diſp.6. p.23. §.6. n.5.

Vſusfructus, & vſufructuarius.

Vſusfructus quid ſit. Tractat. 31. diſput. vnic. punct.5. num.4.

Quid concedatur conceſſione vſusfructus. Tract. 31. diſput. vnic. punct.23. §. 1. num.1. vſusfructus conſtitui tantum poteſt propriè & formaliter in rebus vſu non conſumptibilibus. 2. Nomine fructuum veniunt qui ex re naſcuntur naturaliter, vel accedente hominis induſtria. 3. Conſtituitur vſusfructus lege, & conuentione. 4. Cum teſtator relinquit Titio ſua bona, & Sempronio vſum fructum duplex eſt legatum, alterum proprietatis, alterum vſusfructus. 5. Vſusfructus conſtitui poteſt ad vitam vſufructuarij, vel ad vitam inſtituentis. 6.

Vſufructuarius aſtringitur ad inuentarium con-

Digitized by Google

ficiendum. Tract. 31. diſp.vnic. pun. 23.§.2.num.1. Teſtator remittere poteſt huius inuentarij confectionem, tametſi is cuius intereſt adire poſſit iudicem qui cogat ad inuentarium conficiendum. 2. & 3. Tenetur vſufructuarius ſatiſdare. 4. Satiſdatio debet eſſe fideiuſſoria, vel pignoratitia. 5. An impotens dare cautionem fideiuſſoriam ſatisfaciat iuratoria tantum. 6. & 7. Hæc cautio contractu inter viuos remitti poteſt, ſecus in vltima voluntate, & aliqui caſus excipiuntur. 8. 9. & 10. Vſufructuarius obligatur ſatiſfacere creditoribus teſtatoris, ſi illius hæreditas huic ſatiſfactioni non ſuppetit. 11. Si vſusfructus conſtitutus ſit contractu inter viuos non tenetur vſufructuarius ſoluere debita conſtituentis. 12. Obligatur ſoluere collectas, tributa & præſtationes ſi quæ ſunt ex re ſoluenda. 13. Debet vti re ſalua illius ſubſtantia. 14. Tenetur rem diligenter conſeruare, ne ſua culpa pereat. 15. Tenetur rei vtilitatem, & commodum proſpicere. 16.

Poteſt proprietarius rem alienare in conſulto fructuario. Tract. 31. diſp.vn. pun. 23. §.3. num.1. Excipitur filiusfamilias. 2. Fructuarius nec proprietatem nec vſumfructum alienare valet, benè tamen commoditatem, & vtilitatem. 3. Ceſſante vita fructuarij ceſſat vſusfructus. §. 4. num. 1. Expenduntur alij modi quibus vſufructus finiatur. 2.

Vſufructuarius nequit retrahere domino vendente fundum. Tract. 31. diſp. 5 pun 29. §.10. n. 8.

In quibus vſusfructus cum annuo legato conueniat, & in quo differat. Tract. 32. diſp. 6. pun. 2. n. 5. Ex verbis teſtatoris colligendum eſt, an legatum ſit vſusfructus, an legatum putum. 6.

Vſufructuarius poteſt cenſum conſtituere in vſufructu non formali, ſed materiali. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23. § 6. num 3.

Redempto cenſu qui tibi datus erat in vſumfructum vſusfructus non perit. 32. diſp. 6. pun. 37. §.8. num. 2. Pretium redemptionis tradi debet vſufructuario, non proprietario. 3. Explicatur quædam limitatio. 4.

Vxor.

Ex bonis mariti creditoribus debitis benè poteſt ſuſcipere quæ neceſſaria ſibi fuerint ad victum. Tract. 32. diſp. 1. pun. 15. num. 4.

Vxori non competit ius retrahendi alienata à marito. Tract. 32. diſp. 5. pun. 29. §. 10. num. 7.

Vxor conſtante matrimonio nequit in ſuis bonis dotalibus, neque in medietate acquiſitorum cenſum conſtituere. Tract. 32. diſp. 6. pun. 23. §. 7. num. 2.

An vxor diſſoluto matrimonio teneatur ſtare locationi fundi à marito factæ. Tract. 32. diſp. 9. p. 18. num. 6. Obligatur ſtare ſi bonis ſuperlucratis non renuntiet. 7.

Vxor neque de bonis propriis, neque de ſuperlucratis abſque licentia viri diſponere valet. Tract. 32. diſp. 9. pun. 19. §. 1. num. 1. Non ſolum vxor, abſque licentia viri contractus, ſed etiam diſtractus prohibetur. 2. Nomine vxoris quoad hanc prohibitionem non intelligitur ſponſa de præſenti, niſi cognita fuerit à viro, ſeu in eius domum traducta. 3. Si contractu, vel diſtractu vxor de his bonis diſponens aſſerat cum iuramento ſe ſolutam eſſe, non obinde diſpoſitio firmatur. 4. Item eſto alienationem iuramento firmet. 5. Adeo nulla eſt hæc bonorum diſpoſitio abſque viri licentia, vt nulla inde obligatio ciuilis, aut naturalis oriatur. 6. Hæc bonorum diſpoſitio etiam in foro animæ non valet. 7.

FINIS.

Digitized by Google

LEGATORIA A. PANDIMIGLIO · ROMA ·

Digitized by Google